

AMBTELIJKE VERSIE

JULI 2020

Memorie van toelichting bij het wetsvoorstel tot vaststelling van het nieuwe Wetboek van Strafvordering

Dit is de ambtelijke versie juli 2020 van de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel tot vaststelling van het nieuwe Wetboek van Strafvordering. Deze versie is door het Ministerie van Justitie en Veiligheid voorbereid in een interactief proces met organisaties betrokken bij de strafrechtspleging en personen uit de wetenschap. De inhoud komt voor rekening van het Ministerie van Justitie en Veiligheid.

De commissie implementatie nieuw Wetboek van Strafvordering (commissie-Letschert) gaat bij het uitvoeren van haar opdracht uit van deze versie van het wetsvoorstel.

INHOUDSOPGAVE MEMORIE VAN TOELICHTING

I Algemeen deel

1 Een ingrijpende modernisering

- 1.1 Inleiding
- 1.2 Leeswijzer

2 Ontwikkelingen in het strafprocesrecht

- 2.1 Doelstellingen van het strafprocesrecht
- 2.2 Veranderingen in de aard van de criminaliteit en het sanctiearsenaal
- 2.3 Een veranderde rolverdeling tussen strafrechtelijke actoren
- 2.4 De internationalisering van de strafrechtspleging
- 2.5 De invloed van moderne technieken

3 De inhoud van het wetboek op hoofdlijnen

- 3.1 Inleiding
- 3.2 Boek 1: 'Strafvordering in het algemeen'
- 3.3 Boek 2: 'Het opsporingsonderzoek'
- 3.4 Boek 3: 'Beslissingen over vervolging'
- 3.5 Boek 4: 'Berechting'
- 3.6 Boek 5: 'Rechtsmiddelen'
- 3.7 Boek 6: 'Bijzondere regelingen'
- 3.8 De 'beweging naar voren'

4 De positie en functie van het Wetboek van Strafvordering

5 De adviezen over het nieuwe wetboek

- 5.1 Inleiding
- 5.2 De verdenkingscriteria
- 5.3 Vrijheidsbeperking en vrijheidsbeneming
- 5.4 Het vergaren van gegevens
- 5.5 Processuele sancties
- 5.6 Het hoger beroep van de benadeelde partij tegen niet-ontvankelijkverklaring
- 5.7 Doorbreking van de negentigdagentermijn en de 'beweging naar voren'

6 De voorbereiding van het nieuwe wetboek

- 6.1 De voorgeschiedenis
- 6.2 De voorbereiding van de voorstellen
- 6.3 De verhouding tot andere strafvorderlijke wetsvoorstellen

II Artikelsgewijs deel

BOEK 1

Strafvordering in het algemeen

1 Inleidende bepalingen en definities

- 1.1 Inleidende bepalingen
- 1.2 Definities

2 De behandeling van zaken door de rechter

- 2.1 Algemene bepalingen
- 2.2 De relatieve bevoegdheid van de rechtbanken om strafbare feiten te berechten
- 2.3 De raadkamer

2.4 De rechter-commissaris

3 Vervolgning en opsporing van strafbare feiten

3.1 Het College van procureurs-generaal

3.2 Vervolgning

3.3 Landelijke bevoegdheidsuitoefening door de officier van justitie

3.4 Opsporing

4 De verdachte en zijn raadsman

4.1 De verdachte

4.2 De raadsman

5 Het slachtoffer

5.1 Definities

5.2 De rechten van het slachtoffer

5.3 De benadeelde partij

5.4 Rechtsmiddelen

6 De getuige

6.1 Algemene bepalingen met betrekking tot het verhoor van de getuige

6.2 Verschoningsrechten

6.3 Verschoningsplichten

6.4 Bepalingen met betrekking tot de minderjarige getuige

6.5 Leden van het Koninklijk Huis

7 De deskundige

8 De processtukken

8.1 De samenstelling van de processtukken en beslissingen over voeging, kennisneming, het verstrekken van een kopie en vertaling

8.2 Rechtsmiddelen

9 Overdracht van berichten en het indienen van stukken

9.1 Algemeen

9.2 Betekening

10 De tenuitvoerlegging van strafrechtelijke beslissingen

11 Enige algemene voorzieningen

11.1 Herstelrecht

11.2 Videoconferentie

11.3 De inzet van tolken

11.4 Opdrachten aan de reclassering

11.5 Verstoring van ambtsverrichtingen

11.6 Verwerking van gegevens

BOEK 2

Het opsporingsonderzoek

Inleiding

Uitgangspunten van de wettelijke regeling van het opsporingsonderzoek

Uitgangspunten voor de systematisering van bevoegdheden

Kort overzicht hoofdstukken

Terminologische uitgangspunten

- 1 Algemene bepalingen**
 - 1.1 Definities
 - 1.2 Algemene bepalingen over de uitoefening van bevoegdheden
 - 1.3 Algemene bevoegdheid
 - 1.4 Verslaglegging door opsporingsambtenaren
 - 1.5 Vastlegging van bevelen en van machtigingen en vorderingen daartoe
 - 1.6 Toestemming voor onderzoekshandelingen
- 2 De aangifte**
 - 2.1 Algemene bepalingen
 - 2.2 De aangifteplicht
 - 2.3 De wijze van aangifte doen
- 3 Het verhoor door opsporingsambtenaren**
 - 3.1 Algemene bepalingen
 - 3.2 Het verhoor van de verdachte
 - 3.3 Het verhoor van de getuige
- 4 Deskundigenonderzoek in opdracht van de officier van justitie**
- 5 Bevoegdheden tot vrijheidsbeperking en vrijheidsbeneming**
 - 5.1 Algemene bepalingen
 - 5.2 Staandehouding en aanhouding
 - 5.3 Ophouden voor onderzoek en inverzekeringstelling
 - 5.4 Voorlopige hechtenis
 - 5.5 Rechtsmiddelen
- 6 Bevoegdheden met betrekking tot het lichaam**
 - 6.1 Algemene bepalingen
 - 6.2 Onderzoek aan de kleding en onderzoek van meegevoerde voorwerpen
 - 6.3 Onderzoek aan het lichaam
 - 6.4 Onderzoek in het lichaam
 - 6.5 Overige onderzoeken met betrekking tot het lichaam
 - 6.6 Onderzoek met betrekking tot het lichaam van een overleden verdachte of slachtoffer
 - 6.7 Bevoegdheden van de rechter-commissaris
 - 6.8 Rechtsmiddelen
- 7 Bevoegdheden met betrekking tot voorwerpen en gegevens**
 - 7.1 Algemene bepalingen
 - 7.2 Inbeslagneming van voorwerpen
 - 7.3 Onderzoek van gegevens
 - 7.4 Ontoegankelijkmaking en vernietiging van gegevens
 - 7.5 Bevoegdheden met betrekking tot voorwerpen en gegevens waarover het verschoningsrecht zich uitstrekt
 - 7.6 Onderzoek ter plaatse
 - 7.7 Bevoegdheden van de rechter-commissaris
 - 7.8 Rechtsmiddelen
- 8 Heimelijke bevoegdheden**
 - 8.1 Algemene bepalingen
 - 8.2 De bevoegdheden
 - 8.3 Bijstand door burgers bij de uitoefening van heimelijke bevoegdheden
 - 8.4 Personen in de openbare dienst van een vreemde staat
 - 8.5 Maatregelen in het belang van de veiligheid
 - 8.6 Vermoeden georganiseerd verband en aanwijzingen terroristisch misdrijf

8.7 Rechtsmiddelen

9 Het verkennend onderzoek

10 Onderzoek door de rechter-commissaris

- 10.1 Algemene bepalingen
- 10.2 Bevoegdheden met betrekking tot de verdachte
- 10.3 Het verhoor van de getuige
- 10.4 De benoeming en het verhoor van een deskundige
- 10.5 Voortgangsbewaking door de rechter-commissaris
- 10.6 Beëindiging van het onderzoek
- 10.7 Rechtsmiddelen

BOEK 3

Beslissingen over vervolging

1 De beslissing tot vervolging en het afzien van vervolging

2 Beklag over het niet opsporen of vervolgen van strafbare feiten

3 Bezwaarschrift tegen de procesinleiding

4 De strafbeschikking

- 4.1 Inhoud van de strafbeschikking
- 4.2 Oplegging door opsporingsambtenaren en lichamen of personen, met een publieke taak belast
- 4.3 Waarborgen bij de oplegging
- 4.4 Uitreiken en toezenden van de strafbeschikking
- 4.5 Openbaarheid

BOEK 4

Berechting

1 Het aanbrengen van de zaak ter berechting

Algemeen
Opzet en doel van het gefaseerd aanhangig maken van zaken
De keuze voor een nieuwe terminologie
Voorzittersbeslissingen
Overige wijzigingen

- 1.1 Procesinleiding en voorbereiding van de terechtzitting
- 1.2 Oproeping voor de terechtzitting en intrekking van de procesinleiding

2 Het onderzoek op de terechtzitting

- 2.1 Algemene bepalingen
- 2.2 De aanvang van het onderzoek
- 2.3 De omvang van het onderzoek
- 2.4 Het onderzoek van de zaak zelf
- 2.5 De verslaglegging van het onderzoek op de terechtzitting

3 De beraadslaging, de uitspraak en het eindvonnis

- 3.1 Beraadslaging over het tenlastegelegde feit
- 3.2 Bewijs
- 3.3 Processuele sancties
- 3.4 Beraadslaging over bijkomende beslissingen

- 3.5 Inhoud van het eindvonnis
- 3.6 Uitspraak van het eindvonnis
- 3.7 Verstrekking van het eindvonnis

- 4 De behandeling van met de berechting verbonden vorderingen**
- 4.1 De vordering van de benadeelde partij
- 4.2 De vordering tot tenuitvoerlegging
- 4.3 De vordering tot ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel

5 De enkelvoudige kamer

6 Herstelbeslissingen

BOEK 5

Rechtsmiddelen

1 Algemene bepalingen

2 Het instellen en indienen, intrekken en afstand doen van gewone rechtsmiddelen

- 2.1 Instellen en indienen
- 2.2 Intrekken en afstand doen
- 2.3 Informatieverschaffing over ingestelde en ingediende gewone rechtsmiddelen

3 Verzet tegen strafbeschikkingen

- 3.1 Het recht van verzet
- 3.2 Het intrekken en wijzigen van de strafbeschikking
- 3.3 De behandeling van het verzet

4 Hoger beroep tegen vonnissen

- 4.1 Hoger beroep tegen eindvonnissen
- 4.2 Hoger beroep in het geval van verbonden vorderingen
- 4.3 De enkelvoudige kamer
- 4.4 Herstelbeslissingen

5 Beroep in cassatie tegen arresten

- 5.1 Beroep in cassatie tegen eindarresten
- 5.2 Beroep in cassatie in het geval van verbonden vorderingen
- 5.3 Herstelarresten

6 Gewone rechtsmiddelen tegen andere beslissingen

- 6.1 Bezwaarschriften en klaagschriften
- 6.2 Beroep tegen beslissingen van de rechter-commissaris
- 6.3 Hoger beroep en beroep in cassatie tegen beslissingen van de raadkamer

7 Cassatie "in het belang der wet"

8 Herziening van arresten en vonnissen

- 8.1 Herziening ten voordele van de gewezen verdachte
- 8.2 Herziening ten nadele van de gewezen verdachte

BOEK 6

Bijzondere regelingen

1 Voorzieningen vanwege de persoon van de verdachte

- 1.1 Jeugdigen en jongvolwassenen

- 1.2 Verdachten die door een beperking of een ziekte onvoldoende in staat zijn aan het proces tegen hen deel te nemen
- 1.3 Rechtspersonen
- 1.4 Rechterlijke ambtenaren
- 1.5 Personen als bedoeld in artikel 76 van de Wet op de rechterlijke organisatie

2 Procesincidenten

- 2.1 Wraking en verschoning van rechters
- 2.2 Competentiegeschillen
- 2.3 Prejudiciële vragen aan de Hoge Raad

3 Strafvordering buiten het rechtsgebied van een rechtbank

4 Bijzondere procedures

- 4.1 Beklag met betrekking tot voorwerpen
- 4.2 Beklag met betrekking tot gegevens
- 4.3 Behandeling van het klaagschrift en rechtsmiddelen

5 Bevoegdheden van bijzondere aard

- 5.1. Gedragsaanwijzing ter beëindiging van ernstige overlast
- 5.2. Bevoegdheden bij het ontruimen van een gekraakt pand
- 5.3. Bevoegdheden ter bestrijding van heling
- 5.4. Bevoegdheden in geval van aanwijzingen van een terroristisch misdrijf
- 5.5. Bevoegdheden in verband met de ontneming van het wederrechtelijk verkregen voordeel

6 Schadevergoeding en kosten

- 6.1. Schadevergoeding
- 6.2. Kosten

BOEK 7

Internationale samenwerking in strafzaken

[GERESERVEERD]

BOEK 8

Tenuitvoerlegging strafrechtelijke beslissingen

[GERESERVEERD]

Voorstel van wet tot vaststelling van het nieuwe Wetboek van Strafvordering

MEMORIE VAN TOELICHTING

I. Algemeen deel

1. Een ingrijpende modernisering

1.1 Inleiding

De Grondwet draagt de wetgever op het strafprocesrecht in een algemeen wetboek te regelen. Met een adequate uitvoering van die opdracht zijn verschillende belangen gemoeid. In een democratie past het dat regels van strafprocesrecht bij wet worden vastgesteld. Regeling in een algemeen wetboek garandeert de toegankelijkheid van die wettelijke regels en bevordert de voorspelbaarheid van de toepassing daarvan voor de burger. Voorts bevordert regeling in een algemeen wetboek de onderlinge samenhang en daarmee de kwaliteit van deze wettelijke regels. Een adequate uitvoering van de grondwettelijke opdracht vereist daarom dat de uitgangspunten en de systematiek van het Wetboek van Strafvordering op orde zijn. Dat is nu in onvoldoende mate het geval. Een aantal ontwikkelingen hebben ertoe geleid dat er aanleiding is het wetboek, tegen de achtergrond van de grondwettelijke codificatieopdracht, ingrijpend te moderniseren.

Voorop staat dat de doelstellingen van strafprocesrecht zijn verbreed. In de memorie van toelichting bij het huidige Wetboek van Strafvordering werd over de beginselen die het wetboek beheersten opgemerkt: 'Een goed ingericht strafproces moet zooveel mogelijk bevorderen de toepassing van de strafwet op den werkelijk schuldige en tevens de veroordeeling, kan het zijn, de vervolging van den niet-schuldige naar vermogen verhinderen' (Kamerstukken II 1913/14, 286, nr. 3, p. 3). Die doelstelling staat in het strafprocesrecht nog steeds centraal. Maar andere doelstellingen van strafvordering zijn naast de hoofddoelstelling een belangrijker plaats gaan innemen. Tot die nevendoelestellingen behoort de eerbiediging van de rechten en vrijheden van de verdachte. Het toegenomen belang van deze doelstelling is ten dele een uitvloeisel van de totstandkoming van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM). Jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) heeft de afgelopen decennia ertoe geleid dat de wettelijke regeling al incidenteel op een aantal punten is aangepast. Tot de nevendoelestellingen van strafvordering behoort ook dat de rechten en vrijheden van andere bij het strafproces betrokken personen worden geëerbiedigd. De emancipatie van het slachtoffer heeft het denken over het strafproces de laatste decennia ingrijpend gewijzigd. De verschuiving van doelstellingen op deze beide punten heeft nog onvoldoende een vertaling gekregen in de uitgangspunten en de systematiek van het wetboek.

Daar komt bij dat de aard van de criminaliteit en de strafrechtelijke sancties die wegens strafbare feiten kunnen worden opgelegd zijn veranderd. Wat de aard van de criminaliteit betreft, geldt dat de strafrechtelijke handhaving van bijzondere wetten (Wegenverkeerswet 1994, Opiumwet, Wet Wapens en Munitie) een veel belangrijker plaats is gaan innemen. De strafrechtelijke handhaving van bijzondere wetten vraagt in het Wetboek van Strafvordering om andere bevoegdheden. Bij de bestrijding van drugscriminaliteit bijvoorbeeld zijn bijzondere opsporingsbevoegdheden van groot belang. Handhaving van ordeningsrecht vraagt om een ander afdoeningsmodel. Bij het bestraffen van verkeersovertredingen en -misdriven staat buitengerechtelijke afdoening centraal. Uitbreidingen van het sanctiepalet hebben eveneens hun weerslag gehad op het Wetboek van Strafvordering. Met het oog op de ontnemingsmaatregel is voorzien in een van de berechting van de hoofdzaak afgescheiden procedure. Ook voor de maatregel tot plaatsing in een inrichting voor stelselmatige daders (verder: de ISD-maatregel) en de vrijheidsbeperkende maatregel is in afzonderlijke procedures voorzien. Al deze wijzigingen hebben tot dusver in onvoldoende mate een

vertaling gekregen in de uitgangspunten en de systematiek van het wetboek.

Ten gevolge van de genoemde wijzigingen, maar ook door andere belangrijke veranderingen zoals de professionalisering van de politie is verder de rolverdeling tussen de strafvorderlijke actoren veranderd. Het Wetboek van Strafvordering dat in 1926 in werking trad, draaide om de rechter. Het centrale element in de regeling van het voorbereidend onderzoek was het gerechtelijk vooronderzoek. Voor het opsporingsonderzoek waren slechts enkele artikelen ingeruimd. De rechter had ook het monopolie op het opleggen van straffen en maatregelen. Op beide punten zijn de regeling en de praktijk van onze strafvordering ingrijpend veranderd. Die veranderingen hebben er in belangrijke mate aan bijgedragen dat de systematiek van het wetboek niet langer adequaat is. Steeds meer opsporingsbevoegdheden zijn in het eerste boek ondergebracht en daar op weinig inzichtelijke wijze genummerd. De regeling betreffende het onderzoek van de rechter-commissaris is nog steeds te vinden in het tweede boek, maar de inhoud van die regeling is heel anders dan oorspronkelijk bedoeld. De wettelijke regeling van de buitengerechtelijke afdoening via de strafbeschikking is in het tweede boek ingevoegd tussen de titel inzake beslissingen omtrent verdere vervolging en de titel betreffende het aanhangig maken der zaak ter terechtzitting.

De strafrechtspleging is in de afgelopen eeuw ook veel internationaler geworden. Het Wetboek van Strafvordering kende aanvankelijk geen bepalingen over rechtshulpverlening aan andere staten. Regels ter zake zijn in de loop van de jaren deels in andere wetten neergelegd en deels in het wetboek ingevoegd, aanvankelijk in het vierde boek. In het Wetboek van Strafvordering leidden deze wijzigingen tot een weinig inzichtelijke nummering en systematiek.

Ten slotte zijn nieuwe technieken beschikbaar gekomen die meebrengen dat de wijze waarop de strafvordering plaatsvindt is gemoderniseerd en verder kan worden gemoderniseerd. Die ontwikkeling is onder meer van belang voor de opsporing. Nu zijn tal van opsporingsbevoegdheden geregeld die gebruik maken van moderne technieken of aansluiten op moderne vormen van verwerking van gegevens. Denk aan de bevoegdheden tot het vorderen van gegevens en heimelijke bevoegdheden gericht op onderzoek naar vormen van digitale communicatie. Ook dat is een oorzaak van de ontwrichting van het huidige wetboek. Nieuwe onderzoeksmethoden zijn namelijk stap voor stap beschikbaar gekomen; mede daardoor vormt de regeling van onderzoeksbevoegdheden in het huidige wetboek geen systematisch geheel. De ontwikkeling van nieuwe technieken is ook van belang voor de afdoening van strafzaken. Toen het huidige wetboek in de vorige eeuw in werking trad werd informatie over de strafzaak op papier vastgelegd en mededelingen over de strafzaak werden op papier uitgereikt. De digitalisering van de strafrechtspleging brengt mee dat de wettelijke systematiek op andere wijzen van vastleggen en beschikbaar stellen van informatie dient te worden ingericht.

Elk van deze vijf ontwikkelingen sluit aan bij veranderingen in de samenleving waarin het Wetboek van Strafvordering functioneert. De burger is mondiger geworden. Bij de huidige tijd past een strafprocesrecht dat mede tot doel heeft de rechten en belangen van de burger, verdachte zowel als slachtoffer, te eerbiedigen. De taken van de Staat zijn ook veranderd. De nachtwakersstaat is een verzorgingsstaat geworden, die zijn burgers tegen tal van gevaren en risico's wil beschermen. Daarbij passen grotere ambities op het terrein van het strafrecht, zowel wat strafbaar gestelde feiten als daarop gestelde sancties betreft. Die ontwikkeling ging samen met een groei en professionalisering van het overheidsapparaat waar de professionalisering van de politie en de versterking van de positie van het openbaar ministerie in past. De internationalisering van het strafrecht is een uitvloeisel van de internationalisering van de samenleving. Velen van ons verblijven tegenwoordig, bijvoorbeeld voor werk of studie, een periode in hun leven in een ander land, of hebben een naaste die elders woont. Omgekeerd heeft Nederland veel burgers waarvan de wieg in een ander land heeft gestaan. De technieken die de laatste eeuw beschikbaar zijn gekomen ten slotte hebben onze samenleving revolutionair veranderd. Met de verspreiding van het bezit van de auto en de groei van het wegennet zijn wij veel mobieler geworden. Door eerst de telefoon en later het internet kunnen wij elk moment van de dag met wie ook, waar ook communiceren. En op tal van wetenschapsgebieden zijn grote vorderingen gemaakt. Deze

ontwikkelingen hebben voor andere vormen van criminaliteit gezorgd, maar ook voor een meer landelijk georganiseerde strafrechtspleging, en voor een groei van de mogelijkheden om in strafzaken de waarheid boven tafel te halen.

Dat er aanleiding is het Wetboek van Strafvordering ingrijpend te moderniseren brengt niet mee dat de uitgangspunten die de inrichting van het huidige wetboek beheersen worden losgelaten. In dat opzicht is een parallel te trekken met de wijze waarop het huidige wetboek zich destijds tot zijn voorganger verhiel. Uit de beschouwingen die de Memorie van Toelichting zo'n honderd jaar geleden wijdde aan de 'hoofdbeginselen' van het nieuwe wetboek, blijkt dat deze onveranderd bleven (Kamerstukken II 1913/14, 286, nr. 3, p. 6-9). Lekenrechtspraak werd ook voor 1926 al afgewezen. Het opportuniteitsbeginsel gold in de praktijk al en werd enkel in het wetboek gecodificeerd. Ook het vervolgingsmonopolie van het openbaar ministerie werd gehandhaafd. In deze en vele andere opzichten bouwde het wetboek van 1926 op het wetboek van 1838 zoals dat in 1886 was aangepast voort. En in deze en vele andere opzichten bouwt het nieuwe wetboek nu ook weer op het geldende wetboek voort. In die zin illustreert juist de modernisering van het wetboek de bestendigheid van waardevolle elementen in onze strafrechtscultuur.

Dat geeft echter geen aanleiding om het belang van de modernisering te minimaliseren. De maatschappelijke kosten van een Wetboek van Strafvordering waarvan de uitgangspunten en systematiek zijn achterhaald, zijn hoog. Het geldend recht moet nu, in de woorden van Knigge en Groenhuijsen, dikwijls gereconstrueerd worden 'uit een oerwoud aan incidentele wettelijke voorzieningen en jurisprudentiële oplossingen, die elkaar voortdurend verdringen en overwoekeren' (M.S. Groenhuijsen & G. Knigge (red.), *Het onderzoek ter zitting. Eerste interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Deventer: Gouda Quint 1999, p. 1). Tot de maatschappelijke kosten van een verouderd wetboek kan ten slotte ook de aan deze schets inherente vermindering van het respect voor de wet als centrale bron van strafprocesrecht worden gerekend.

1.2 Leeswijzer

In de volgende paragraaf wordt aangegeven hoe in het nieuwe wetboek met de in het voorgaande geschetste ontwikkelingen rekening is gehouden. De derde paragraaf geeft, daarop aansluitend, de inhoud van het wetboek op hoofdlijnen weer. De positie en functie van het wetboek in relatie tot andere rechtsinstrumenten staat in de vierde paragraaf centraal. Vervolgens worden enkele belangrijke aanpassingen belicht die naar aanleiding van de in consultatie uitgebrachte adviezen zijn doorgevoerd. In aansluiting daarop wordt de modernisering als proces besproken; bij de voorbereiding van het nieuwe wetboek zijn tal van organisaties en personen in veel verschillende verbanden betrokken geweest.

Uit deze schets van de inhoud van het algemeen deel wordt al duidelijk dat veel onderwerpen daarin onbesproken blijven en dat de toelichting op veel van de onderwerpen die daarin wel besproken worden, niet volledig kan zijn. Het overgrote deel van de toelichting is te vinden in het artikelsgewijs deel. In dat deel is telkens per boek in een inleiding voorzien die de inhoud van het desbetreffende boek kort weergeeft. Ook op het niveau van het hoofdstuk, de titel, de afdeling of (in een enkel geval) de paragraaf, is voorafgaand aan de bespreking van de afzonderlijke artikelen dikwijls in een meer overkoepelende toelichting voorzien. De gedachte is dat de gebruiker van het uiteindelijke wetboek, nu en in de toekomst, op deze wijze het best wordt bediend.

2. Ontwikkelingen in het strafprocesrecht

2.1 Doelstellingen van strafprocesrecht

De centrale doelstelling van strafprocesrecht is nog steeds, te bevorderen dat de strafwet wordt toegepast op de werkelijk schuldige, en te voorkomen dat de onschuldige veroordeeld of zelfs vervolgd wordt. Een groot deel van de strafvorderlijke regelgeving staat (mede) in het teken van

deze doelstelling. Opsporingsbevoegdheden worden vooral toegepast om de waarheid boven tafel te krijgen. De voorschriften inzake de berechting proberen een goede oordeelsvorming door de strafrechter te bevorderen. En de rechtsmiddelen bieden mogelijkheden om onjuiste beslissingen van de rechter te corrigeren. Aan de centrale doelstelling van het strafproces worden ook nadat de beslissing van de rechter onherroepelijk is geworden consequenties verbonden. Indien de verdachte ten onrechte is veroordeeld, bestaat een mogelijkheid van herziening. Die mogelijkheid is enkele jaren geleden verruimd. Ook is een beperkte mogelijkheid tot herziening van onterechte vrijspraken beschikbaar gekomen. Dat illustreert dat de centrale doelstelling van het strafproces onverminderd zwaarwegend is.

Andere doelstellingen van strafvordering zijn naast de centrale doelstelling evenwel een belangrijker plaats gaan innemen. Tot die nevendoelestellingen behoort de eerbiediging van de rechten en vrijheden van de verdachte. Dat deze nevendoelestelling belangrijker is geworden, kan worden geïllustreerd aan de hand van de waarborgen die het verhoor van de verdachte omringen. Bij inwerkingtreding van het wetboek in 1926 was al bepaald dat de verhorende ambtenaar zich in het geval iemand als verdachte wordt verhoord, onthoudt van alles wat de strekking heeft een verklaring te verkrijgen waarvan niet kan worden gezegd dat zij in vrijheid is afgelegd, en dat de verdachte niet tot antwoorden verplicht is. Sinds 1974 bepaalt de wet dat de verdachte voor het verhoor wordt meegedeeld dat hij niet verplicht is tot antwoorden. In 2008 besliste het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) in de uitspraak Salduz tegen Turkije dat de verdachte het recht heeft om voor een politieverhoor een advocaat te consulteren. En sinds 2017 normeert ook het Wetboek van Strafvordering dit consultatierecht, dat is aangevuld met het recht voor de verdachte om zich ook tijdens het politieverhoor te doen bijstaand door een advocaat.

In het nieuwe wetboek zijn in het eerste hoofdstuk van Boek 1 enkele bepalingen opgenomen die op grondrechten van de verdachte zien. Concreet gaat het om het recht van de verdachte op een eerlijk proces binnen een redelijke termijn en het recht om voor onschuldig te worden gehouden totdat zijn schuld in rechte is komen vast te staan (de artikelen 1.1.2 en 1.1.3). Het vierde hoofdstuk van Boek 1 is vervolgens gewijd aan de verdachte en zijn raadsman. Daarin is een nieuwe definitie van het begrip 'verdachte' opgenomen, die meer in lijn is met de rechtspositie die de verdachte mede op grond van internationale rechtsinstrumenten toekomt en die aansluit bij de verandering die het begrip 'vervolgung' in de systematiek van het nieuwe wetboek ondergaat. Nieuw is ook het voorschrift dat de rechten die het wetboek aan de verdachte toekent, door zijn raadsman kunnen worden uitgeoefend, tenzij de wet anders bepaalt. Het huidige wetboek bepaalt dat slechts voor het onderzoek door de rechter-commissaris en het onderzoek op de terechtzitting. Systematisch van belang is dat de bepalingen die zien op het verhoor van de verdachte zijn ondergebracht in een afzonderlijk hoofdstuk in Boek 2. Ook in andere delen van het nieuwe wetboek is gestreefd naar een regeling die recht doet aan de belangen die voor de verdachte in een strafproces op het spel staan.

Revolutionair is de opmars van het slachtoffer in het strafproces. Ten tijde van de inwerkingtreding van het huidige wetboek had het slachtoffer in het wetboek een plaats in het geval hij aangifte deed van of getuige was geweest van het strafbare feit. Het slachtoffer kon aangifte doen en zich beklagen over het niet of niet verder vervolgen van een strafbaar feit. En als beledigde partij kon het slachtoffer een vordering tot schadevergoeding van beperkte omvang in het strafproces vergoed krijgen. Nu kan het slachtoffer zich als benadeelde partij ook ter zake van een hoge vordering tot schadevergoeding in het strafproces voegen. Op de terechtzitting kan het slachtoffer het spreekrecht uitoefenen, indien een ernstig misdrijf ten laste is gelegd. Het slachtoffer heeft er verder recht op geïnformeerd te worden over beslissingen in verband met de strafzaak, het slachtoffer mag binnen zekere begrenzingen kennis nemen van de processtukken en het slachtoffer kan aan de officier van justitie verzoeken stukken aan de processtukken toe te voegen.

In het eerste hoofdstuk van Boek 1 is de belangrijke plaats die het slachtoffer in het hedendaagse strafprocesrecht toekomt, vertaald in de bepaling dat strafvordering plaatsheeft op een wijze die recht doet aan de belangen van het slachtoffer (artikel 1.1.4). Boek 1, Hoofdstuk 5, is vervolgens

aan het slachtoffer gewijd. *[Een belangrijke verbetering van de rechtspositie van het slachtoffer is de mogelijkheid om de vordering tot schadevergoeding die het slachtoffer als benadeelde partij indient, na de strafzaak afzonderlijk te behandelen. De rechter kan bij die afzonderlijke behandeling ook de schadevergoedingsmaatregel opleggen. Niet-ontvankelijkverklaring van de vordering vanwege onevenredige belasting van het strafgeding is in dat geval niet meer aan de orde. Deze mogelijkheid zal worden opengesteld bij in een algemene maatregel van bestuur omschreven misdrijven, waarbij in het bijzonder wordt gedacht aan gewelds- en zedendelicten.]* Ook in andere delen van het wetboek zijn verbeteringen van de rechtspositie van het slachtoffer gerealiseerd. Zo biedt Boek 3 het slachtoffer de mogelijkheid om zich als rechtstreeks belanghebbende niet alleen te beklagen over het uitblijven van vervolging, maar ook over het achterwege blijven van opsporing (artikel 3.2.1).

De verbreding van doelstellingen van strafprocesrecht heeft er (mede) toe geleid dat de Nederlandse stijl van procesvoering is veranderd. Die stijl van procesvoering is van oorsprong inquisitoir. De huidige wijze van procesvoering kan worden gekarakteriseerd als een contradictoir proces op inquisitoire leest geschoeid. De positieve kanten van het inquisitoire karakter van ons strafproces zijn daarin behouden: de rechter heeft een eigen verantwoordelijkheid voor een rechtvaardige uitkomst van het strafproces. Het openbaar ministerie heeft een magistratelijke rol. Het treedt niet enkel op als de tegenpartij van de verdachte, maar draagt verantwoordelijkheid voor een integere rechtshandhaving. Tegelijk is het tegensprekelijke karakter van het strafproces vergroot; de verdachte en het openbaar ministerie hebben een sterkere rechtspositie gekregen en de standpunten die zij innemen zijn van groot belang voor de wijze waarop het strafproces wordt gevoerd.

Met deze wijziging van de stijl van procesvoering hangt onder meer samen dat het bewijscriterium en de motiveringsvoorschriften anders zijn vormgegeven. In het bewijscriterium dat door het huidige wetboek is ingevoerd staat de overtuiging van de rechter centraal. Voortaan kan het bewijs slechts worden aangenomen als buiten redelijke twijfel staat dat de verdachte het feit heeft begaan. Dat is een objectieve eis, waarnaar de rechter en de deelnemers aan het debat tijdens het onderzoek op de terechtzitting zich kunnen richten. Bij de motivering van beslissingen in het vonnis geldt voortaan de eis dat deze beslissingen zijn gemotiveerd voor zover dat voor de begrijpelijkheid van die beslissingen noodzakelijk is. Bij die begrijpelijkheid spelen de standpunten die tijdens het onderzoek op de terechtzitting zijn ingenomen een belangrijke rol. Uitdrukkelijk voorgedragen standpunten en de betwisting van enkele nader omschreven bewijsmiddelen behoeven ook los daarvan een reactie. Uit de consultatieadviezen over het nieuwe wetboek blijkt van instemming met beide wijzigingen.

Ook het spreekrecht van het slachtoffer kan met deze wijziging van de stijl van procesvoering in verband worden gebracht. Het slachtoffer heeft sinds 1 juli 2016 het recht om 'een verklaring' af te leggen; daarin kan het slachtoffer ook aangeven welke bewijsbeslissing de rechter naar zijn oordeel moet nemen en welke straf de rechter naar zijn oordeel dient te geven. Een inhoudelijke wijziging van het spreekrecht wordt in het nieuwe wetboek niet voorgesteld.

2.2 Veranderingen in de aard van de criminaliteit en het sanctiearsenaal

De aard van de criminaliteit die opgespoord, vervolgd en berecht dient te worden is sinds de inwerkingtreding van het wetboek veranderd. Bepaalde vormen van commune criminaliteit bleven in de kern gelijk. Maar daarnaast werden in bijzondere wetten tal van andere gedragingen met straf bedreigd. De Opiumwet dateert van 1919. De Vuurwapenwet, die de belangrijkste voorloper was van de Wet Wapens en Munitie, dateert uit hetzelfde jaar. De strafrechtelijke handhaving van in het bijzonder de Opiumwet is in de laatste decennia een groot beslag op de strafrechtelijke capaciteit gaan leggen.

Kenmerkend voor de feiten die in de Opiumwet en de Wet Wapens en Munitie strafbaar zijn gesteld, is dat er doorgaans geen slachtoffers zijn die aangifte doen. De politie dient in veel

gevallen zelf te achterhalen waar zich overtredingen van de wet voordoen. Daarbij wordt dikwijls gebruik gemaakt van heimelijke opsporingsmethoden, zoals observatie en infiltratie. Lange tijd werd het gebruik van deze opsporingsmethoden niet door de wet genormeerd; daarin kwam rond de eeuwwisseling verandering met de wettelijke regeling van bijzondere opsporingsbevoegdheden. De desbetreffende bepalingen werden bij gebrek aan een betere plaats ondergebracht in het Eerste boek, houdende Algemene bepalingen. Zij werden daar genummerd als de artikelen 126g tot en met artikel 126gg. Die ingreep heeft wezenlijk afbreuk gedaan aan de inzichtelijkheid van het wetboek. Dat effect is versterkt door latere wijzigingen, waardoor bepalingen aan deze regeling zijn toegevoegd. In het huidige wetboek bestaat de regeling van de bijzondere opsporingsbevoegdheden uit meer dan zeventig artikelen. Dat is mede het gevolg van de keuze om de bevoegdheden apart te regelen al naar gelang zij gebruikt worden op grond van een verdenking van een bepaald misdrijf, een redelijk vermoeden van (kort gezegd) georganiseerde criminaliteit, dan wel aanwijzingen van een terroristisch misdrijf.

In het nieuwe wetboek worden de onderhavige bevoegdheden opnieuw gesystematiseerd en hernoemd tot 'heimelijke bevoegdheden', ondergebracht in Boek 2, Hoofdstuk 8. Als uitgangspunt wordt gehanteerd dat bevoegdheden in beginsel slechts eenmaal worden uitgeschreven. In de eerste titel van Hoofdstuk 8 zijn algemene bepalingen opgenomen. In Titel 8.2 zijn de afzonderlijke heimelijke bevoegdheden omschreven; daarbij is telkens de verdenking vermeld die tot toepassing van de bevoegdheid aanleiding kan geven. In een andere titel volgt dat dezelfde bevoegdheden ook kunnen worden uitgeoefend in geval van een redelijk vermoeden van georganiseerde criminaliteit, dan wel aanwijzingen van een terroristisch misdrijf. De nieuwe opzet leidt tot een overzichtelijke regeling met iets meer dan twintig artikelen.

Het verkeersstrafrecht legt eveneens een groot beslag op voor strafrechtelijke handhaving beschikbare capaciteit. Dat leidde er aan het begin van de jaren '90 van de vorige eeuw toe dat buiten het strafrecht, in de Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften, een afzonderlijke wijze van afdoening van lichte verkeersfeiten is gecreëerd. Niet de rechter legde de boete op, maar de opsporingsambtenaar die de verkeersovertreding constateerde. Een groot deel van de eenvoudige verkeersovertredingen wordt sindsdien langs deze weg afgedaan.

Vervolgens is in het vorige decennium ook in het strafrecht een procesmodel beschikbaar gekomen dat het mogelijk maakt lichtere strafbare feiten, waaronder verkeersovertredingen en lichtere verkeersmisdrijven, buitengerechtelijk af te doen. De officier van justitie kan een strafbeschikking uitvaardigen waarin een aantal straffen en aanwijzingen kunnen worden opgenomen. Tot die straffen behoren onder meer de geldboete en de rijontzegging. Ook opsporingsambtenaren en bestuursorganen kunnen in door de wet nader omschreven gevallen een strafbeschikking uitvaardigen. Deze regeling is in het huidige Tweede Boek ingevoegd, dat de Strafvordering in eerste aanleg regelt, en wel tussen de beslissingen omtrent verdere vervolging en het aanhangig maken der zaak ter terechtzitting.

In het nieuwe wetboek zijn de consequenties van dit procesmodel voor de systematiek van het wetboek doordacht. Dat heeft ertoe geleid dat de buitengerechtelijke afdoening in Boek 3 ('Beslissingen over vervolging') is geregeld. Dat de officier van justitie door het uitvaardigen van een strafbeschikking vervolging instelt, volgt uit artikel 1.3.3. In Boek 3, Hoofdstuk 4 is de huidige regeling van het opleggen van strafbeschikkingen overgenomen en aangepast aan de wetstechnische uitgangspunten van het nieuwe wetboek. Inhoudelijke aanpassingen van de regeling zullen worden voorbereid naar aanleiding van de evaluatie van de Wet OM-afdoening (Kamerstukken II 2018/19, 29279, nr. 478).

De noodzaak om voor grote aantallen lichtere strafbare feiten een passend procesmodel te ontwikkelen heeft ook gevolgen gehad voor de uitgangspunten van onze strafvordering. Het heeft het inzicht doen groeien dat het inrichten van een strafvorderlijk stelsel een afweging vergt in het licht van beperkt beschikbare middelen. Waar het Wetboek van Strafvordering bijna honderd jaar geleden nog in sterke mate van het model van de meervoudige kamer uitging, met de

politierechter en de kantonrechter als uitzonderingen op de regel, hebben de onderzoekers van Strafvordering 2001 een model met drie sporen bepleit, waarin de rechtswaarborgen in elk van de sporen worden toegesneden op wat er op het spel staat (M.S. Groenhuijsen & G. Knigge, *Het onderzoek ter zitting. Eerste interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Deventer: Gouda Quint 1999, p. 27-28).

Die gedachte van rechtswaarborgen op maat is bij het inrichten van dit wetboek tot leidraad genomen. Het nieuwe wetboek gaat, anders dan het huidige, niet uit van één procesmodel. Niet alleen is in Boek 3 de buitengerechtelijke afdoening via het opleggen van strafbeschikkingen afzonderlijk geregeld. Ook wordt naast de berechting door de meervoudige kamer, duidelijker dan nu, de berechting door enkelvoudige kamers als een afzonderlijk spoor onderscheiden.

Dat blijkt in de eerste plaats uit de regeling van de behandeling door de kantonrechter en de politierechter in Boek 4, Hoofdstuk 5. Anders dan in het huidige wetboek is de behandeling van zaken door deze beide rechters geïntegreerd geregeld. Dat vereenvoudigt en bevordert verdere uniformering in de toekomst. Het blijkt in de tweede plaats uit de regeling van het hoger beroep tegen beslissingen van enkelvoudige kamers van de rechtbank in Boek 5, Titel 4.4. Daar is als uitgangspunt in de wet neergelegd dat een zaak die in eerste aanleg enkelvoudig is afgedaan, in hoger beroep eveneens enkelvoudig wordt afgedaan. Deze keuze past bij het uitgangspunt van waarborgen op maat; van deze keuze wordt daarbij een belangrijke besparing verwacht.

Ook het sanctiearsenaal is sinds 1926 veranderd. Naast de gevangenisstraf, de hechtenis en de geldboete is de taakstraf als een zelfstandige hoofdstraf vormgegeven. Anders dan zo'n honderd jaar geleden kent het sanctiearsenaal ook maatregelen. De terbeschikkingstelling is enkele jaren na het in werking treden van het Wetboek van Strafvordering ingevoerd. Van recentere datum zijn de ISD-maatregel en de vrijheidsbeperkende maatregel. Andere maatregelen betreffen (voorwerpen behorend tot) het vermogen van de verdachte; de onttrekking aan het verkeer, de ontnemingsmaatregel en de schadevergoedingsmaatregel. Ten slotte zijn de regelingen inzake de voorwaardelijke veroordeling en de voorwaardelijke invrijheidstelling de afgelopen decennia meerdere malen gewijzigd.

Deze veranderingen hebben meegebracht dat een groot aantal strafrechtelijke procedures zijn ontstaan. Als een voorwaarde van een voorwaardelijke veroordeling niet wordt nageleefd, kan het openbaar ministerie bij de rechter de tenuitvoerlegging van het resterende strafdeel vorderen. En er bestaat een bijzondere procedure voor het geval de desbetreffende voorwaarde dadelijk uitvoerbaar is verklaard. Bij schending van voorwaarden die aan een voorwaardelijke invrijheidstelling zijn verbonden, kan een procedure worden gevolgd die tot verdere tenuitvoerlegging van de opgelegde straf leidt. Het openbaar ministerie kan in nader omschreven gevallen uitstel van de invrijheidstelling vorderen. Bij de terbeschikkingstelling kan verlenging gevorderd worden; ook die procedure is afzonderlijk geregeld. De ISD-maatregel kan voorwaardelijk worden opgelegd. De rechter kan in dat geval de tenuitvoerlegging bevelen als een voorwaarde niet wordt nageleefd. Bij de vrijheidsbeperkende maatregel kent de wet een procedure die het mogelijk maakt dat een rechter bij het niet naleven van de gegeven bevelen tot tenuitvoerlegging van vervangende hechtenis beslist. De onttrekking aan het verkeer van een voorwerp kan bij de berechting van de strafzaak worden bevolen, maar ook bij een afzonderlijke rechterlijke beschikking. De ontnemingsmaatregel kan alleen na een afzonderlijk geregelde procedure worden opgelegd.

Het nieuwe wetboek brengt met een aantal wijzigingen lijn in deze verbrokkelde regelgeving. In Boek 1, Titel 2.3, wordt de raadkamerprocedure gemoderniseerd. Geregeld wordt onder meer dat de raadkamer een bevel tot medebrenging van de verdachte of veroordeelde kan geven, dat zij getuigen en deskundigen kan oproepen voor verhoor en dat zij de stukken in handen kan stellen van de rechter-commissaris (met het oog op aanvullend onderzoek). Door deze aanvullingen vormt de raadkamerprocedure een beter kader om tal van beslissingen voor te bereiden die (los van de hoofdzaak) door de strafrechter genomen kunnen worden. Verduidelijkt is voorts dat de

raadkamer de zaak in beginsel op de zitting onderzoekt (artikel 1.2.2) en in het geval dat onderzoek openbaar is, ook – in het openbaar – uitspraak doet (artikel 1.2.16). In samenhang daarmee is het huidige onderscheid tussen uitspraken en beschikkingen verlaten.

In het nieuwe wetboek wordt bij het bepalen van de competentie van de zittingsrechter en de raadkamer het onderscheid tussen vonnisprocedures en andere procedures leidend. De rechtbank beslist bij vonnis en het gerechtshof bij arrest in de gevallen bij de wet bepaald (artikel 1.2.3). Indien niet is voorgeschreven dat de rechtbank of het gerechtshof bij vonnis of arrest beslist, wordt de zaak behandeld door de raadkamer van de rechtbank of het gerechtshof (artikel 1.2.4). Dat geeft een heldere afgrenzing van competenties.

Wat de vonnisprocedures betreft, schrijft Boek 1 voor dat de rechterlijke beslissingen bij de berechting in ieder geval worden genomen bij vonnis of arrest. Onder berechting wordt verstaan de behandeling van een zaak door de rechter in eerste aanleg of in hoger beroep ter bepaling van de gegrondheid van de tegen een verdachte ingestelde vervolging (artikel 1.1.7). De berechting in eerste aanleg is in Boek 4 geregeld. Uit Boek 4 blijkt, dat ook op met de berechting verbonden vorderingen bij vonnis wordt beslist. Dit betreft de vordering benadeelde partij, de vordering tot tenuitvoerlegging en de vordering tot ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel. In Boek 4 is ook de afzonderlijke behandeling van deze met de berechting verbonden vorderingen opgenomen (Hoofdstuk 4). Afzonderlijke behandeling is mogelijk gemaakt bij twee met de berechting verbonden vorderingen: de ontnemingsmaatregel [*en de vordering van de benadeelde partij*]. Voor de ontnemingsmaatregel is nieuw dat deze ook in het kader van de berechting kan worden opgelegd. [*Voor de vordering van de benadeelde partij is nieuw dat daar ook na de berechting pas op kan worden beslist. De laatstgenoemde mogelijkheid, die in een pilot nog nader zal worden verkend, kan als gezegd een belangrijke verbetering van de rechtspositie van slachtoffers van gewelds- en zedendelicten opleveren.*]

Een belangrijke verbetering van de systematiek van het wetboek in het licht van de voorbije eeuw sterk uitgebreide sanctiearsenaal is voorts gerealiseerd door de Wet herziening tenuitvoerlegging strafrechtelijke beslissingen (Stb. 2017, 82). Het daarbij vastgestelde Boek 6 ('Tenuitvoerlegging') zal in een later stadium als Boek 8 in het nieuwe wetboek worden geïntegreerd.

2.3 Een veranderde rolverdeling tussen strafrechtelijke actoren

Het huidige Wetboek van Strafvordering draaide aanvankelijk om de rechter. In het voorbereidend onderzoek was die rechter de rechter-commissaris. In het opsporingsonderzoek stonden slechts in beperkte mate bevoegdheden ter beschikking. Indien andere, ingrijpender bevoegdheden moesten worden aangewend, diende de officier van justitie een gerechtelijk vooronderzoek te vorderen. Dat gerechtelijk vooronderzoek stond onder leiding van de rechter-commissaris. Door het vorderen van een gerechtelijk vooronderzoek begon de vervolging.

De huidige regeling van het voorbereidend onderzoek is anders. Het gerechtelijk vooronderzoek is afgeschaft. Daarvoor in de plaats kwam een regeling voor aanvullend onderzoek door de rechter-commissaris. De officier van justitie kan op grond van die regeling vorderen dat de rechter-commissaris onderzoek verricht. De vordering tot onderzoek heeft niet tot gevolg dat de leiding van het voorbereidend onderzoek overgaat op de rechter-commissaris. Voorts zijn de opsporingsbevoegdheden sterk uitgebreid. In het eerste boek werden titels ingevoegd waarin bijzondere bevoegdheden tot opsporing zijn geregeld. Ook de mogelijkheden tot het toepassen van dwangmiddelen zonder tussenkomst van de rechter-commissaris zijn vergroot. De uitbreidingen van de bevoegdheden tot opsporing zijn voor een belangrijk deel het gevolg van de professionalisering van de politie. De terugtred van de rechter-commissaris als leider van het voorbereidend onderzoek is daar voor een deel een consequentie van: de officier van justitie geeft leiding aan het opsporingsonderzoek. Voor een ander deel is deze terugtred een consequentie van de verantwoordelijkheid van het openbaar ministerie voor de vervolgingsbeslissing die na afloop van het voorbereidend onderzoek dient te worden genomen. De inzichtelijkheid van de regeling

van het voorbereidend onderzoek heeft sterk onder de genoemde aanpassingen geleden.

Het nieuwe wetboek brengt de systematiek van de wettelijke regeling van het voorbereidend onderzoek weer op orde. Die regeling is ondergebracht in Boek 2 ('Het opsporingsonderzoek'). Dat is van de acht boeken verreweg het omvangrijkste boek. Het bevat tien hoofdstukken. Hoofdstuk 1 bevat algemene bepalingen. De tweede titel ziet op algemene bepalingen over de uitoefening van bevoegdheden; daarin zijn onder andere het proportionaliteits- en het subsidiariteitsbeginsel gecodificeerd. Daarna volgen hoofdstukken over de aangifte, het verhoor door opsporingsambtenaren alsmede deskundigenonderzoek in opdracht van de officier van justitie. Het vijfde tot en met negende hoofdstuk betreffen achtereenvolgens bevoegdheden tot vrijheidsbeperking en vrijheidsbeneming, bevoegdheden met betrekking tot het lichaam, bevoegdheden met betrekking tot voorwerpen en gegevens, heimelijke bevoegdheden en het verkennend onderzoek. Het tiende en laatste hoofdstuk regelt het onderzoek door de rechter-commissaris. De belangrijke taken die de rechter-commissaris nog steeds heeft in het voorbereidend onderzoek zijn daarmee in de regeling van het opsporingsonderzoek ingepast.

Ook de uitgangspunten van de wettelijke regeling worden aangepast. In het huidige wetboek neemt het vervolgingsbegrip een belangrijke plaats in. Op basis van het opsporingsonderzoek wordt een beslissing omtrent vervolging genomen. Die vervolging begint met een vordering waardoor de officier van justitie de zaak aan de kennisneming van de rechter onderwerpt. Een vordering tot het instellen van een gerechtelijk vooronderzoek was, in de systematiek van het oorspronkelijke wetboek, zo'n vordering, evenals de vordering bewaring. Aan dat begin van de vervolging was in het wetboek rechtsbescherming gekoppeld. Deze rechtsbescherming heeft sterk aan betekenis ingeboet, alleen al omdat de rechter-commissaris slechts in een beperkt aantal zaken wordt ingeschakeld. In het nieuwe wetboek wordt de rechtsbescherming van de verdachte niet meer gekoppeld aan de inschakeling van de rechter, maar aan de toepassing van bevoegdheden tot opsporing. Zo kan de verdachte die is verhoord de rechter-commissaris verzoeken onderzoek te verrichten (artikel 2.10.2). En de verdachte die is verhoord moet in kennis worden gesteld van een beslissing om af te zien van vervolging (artikel 3.1.3).

Dat de rechtsbescherming van de verdachte niet meer aan het begin van de vervolging gekoppeld is, maakt het vervolgens mede mogelijk aan het vervolgingsbegrip een andere inhoud te geven. Ingevolge artikel 1.3.3, eerste lid, kan de officier van justitie vervolging instellen door het uitbrengen van een strafbeschikking en door het indienen van een procesinleiding. Daarmee krijgt het begrip vervolging weer een heldere inhoud, die aansluit bij het hedendaagse spraakgebruik.

Niet alleen is de regeling van het opsporingsonderzoek weer op orde gebracht, ook de verhouding tussen het opsporingsonderzoek en het onderzoek op de terechtzitting is verbeterd. Deze verbeteringen zijn samen te vatten onder de noemer 'beweging naar voren'. Zij strekken ertoe te bevorderen dat het onderzoek op de terechtzitting beter wordt voorbereid.

Een belangrijke verbetering betreft het afschaffen van de 'negentigdagentermijn'. Dat is de termijn van gevangenhouding waarbinnen het onderzoek op de terechtzitting van de zaak van de voorlopig gehechte verdachte volgens het huidige recht moet aanvangen. Deze verplichting leidt tot stagnatie bij de voorbereiding van de inhoudelijke behandeling. Zo kunnen verzoeken om aanvullend onderzoek alleen bij het onderzoek op de terechtzitting worden gedaan. Bij toewijzing van verzoeken moet de zaak terug naar de rechter-commissaris.

Een verbetering betreft ook de bepaling dat de rechter-commissaris tot de aanvang van het onderzoek op de terechtzitting onderzoek kan verrichten. Hij krijgt ook meer mogelijkheden om regie te voeren. Getuigen die de officier van justitie of de verdediging willen oproepen, kunnen in veel gevallen bijvoorbeeld al voor de berechting bij de rechter-commissaris worden gehoord. In dat kader wordt door enkele aanpassingen de vroegtijdige participatie van de verdediging aan het onderzoek bevorderd. Ook de zittingsrechter krijgt bevoegdheden die hem in staat stellen de inhoudelijke behandeling van de strafzaak beter voor te bereiden. Na indiening van een

procesinleiding door de officier van justitie kan de voorzitter onder meer verzoeken van de verdachte inwilligen om getuigen op te roepen voor de zitting of te doen verhoren door de rechter-commissaris. Ook kan de voorzitter voorafgaand aan de terechtzitting overleg voeren met de officier van justitie en de verdachte, en een schriftelijke ronde of een regiezitting kan inlassen ter voorbereiding van de inhoudelijke behandeling. Daarna wordt de dag van de terechtzitting bepaald, waarbij de voorzitter het voortouw heeft.

De genoemde wijzigingsvoorstellen laten ondertussen zien dat ook de rolverdeling tussen de strafvorderlijke actoren in de fase van de berechting verandert. De rechter wordt in sterkere mate dan voorheen met de regievoering rond het onderzoek op de terechtzitting belast. Daarbij speelt de verbreding van doelstellingen van strafprocesrecht die eerder is aangestipt een belangrijke rol. De verdedigingsrechten van de verdachte en het daarmee samenhangende tegensprekelijke karakter van ons strafproces, alsmede de belangen van slachtoffers waarmee in de aanloop naar en tijdens de terechtzitting rekening moet worden gehouden, pleiten voor een procesmodel waarin de zittingsrechter het onderzoek op de terechtzitting in samenspraak met openbaar ministerie en verdachte voorbereidt, waar nodig met inschakeling van de rechter-commissaris.

Op de voorstellen waarmee een 'beweging naar voren' wordt beoogd te bewerkstelligen, wordt nader ingegaan in paragraaf 3.8 en 5.7.

2.4 De internationalisering van de strafrechtspleging

De strafrechtspleging is na de Tweede Wereldoorlog veel internationaler geworden. Veel strafbare feiten hebben heden ten dage een internationale dimensie, omdat ze geheel of gedeeltelijk in of vanuit het buitenland zijn gepleegd, daders of slachtoffers zich in het buitenland bevinden, dan wel opbrengsten van misdrijven in het buitenland worden gestald of geïnvesteerd. In al die gevallen is de hulp van buitenlandse autoriteiten nodig om strafbare feiten op te helderen, daders te kunnen bestraffen en misdadig geld te kunnen ontnemen (Kamerstukken II 2015/16, 34 493, nr. 3, p. 4-11). Dat heeft zich vertaald in tal van internationale rechtsinstrumenten die op vormen van strafrechtelijke samenwerking met andere landen zien en nationale wettelijke regelingen die daar uitvoering aan geven.

Die nationale regelingen kregen voor een deel vorm in aparte wetten. Voorbeelden zijn de Uitleveringswet en de Overleveringswet. Andere regelingen kregen een plaats in het Wetboek van Strafvordering. De regeling van de internationale rechtshulp werd in de jaren '60 van de vorige eeuw in het Vierde Boek ondergebracht. Die regeling is later sterk uitgebreid. Zo zijn de internationale gemeenschappelijke onderzoeksteams in deze titel geregeld, en de overdracht en overname van strafvervolgning. In het vorige decennium is aan het Vierde Boek een titel toegevoegd die de wederzijdse erkenning tot onderwerp heeft. Een gevolg van de geschetste wijze van aanbouw van regelingen inzake strafrechtelijke samenwerking is dat dit segment van het Nederlandse strafprocesrecht lange tijd vrij onoverzichtelijk geregeld was. Daarbij deed de wettelijke rubricering van de onderhavige regelingen als rechtsplegingen van bijzondere aard (het opschrift van het huidige Vierde Boek) geen recht aan de omvang van en samenhang binnen deze regelingen.

Inmiddels is per 1 juli 2018 de Wet herziening regeling internationale samenwerking in strafzaken (Stb. 2017, 246) in werking getreden. Daardoor is het Vijfde Boek van het huidige wetboek komen te luiden: 'Internationale en Europese strafrechtelijke samenwerking'. Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om de regeling voor de kleine rechtshulp - de bijstand die kan worden verleend aan buitenlandse autoriteiten door op hun verzoek onderzoekshandelingen te verrichten - inhoudelijk te moderniseren (Titel 1). Titel 2 regelt de internationale gemeenschappelijke onderzoeksteams, terwijl Titel 3 de overdracht en overname van strafvervolgning regelt. In Titel 4 is het Europees onderzoeksbevel ondergebracht (Stb. 2017, 231) en in Titel 5 is het Europees bevroeringsbevel geregeld. Daarmee, en met de henummering van de artikelen die met deze operatie gepaard gaat, is de inzichtelijkheid van de wettelijke regeling verbeterd. In het

gemoderniseerde wetboek zal dit Vijfde Boek uiteindelijk worden ondergebracht in Boek 7, dat geheel gewijd is aan Internationale samenwerking in strafzaken. In de toekomst kan daarin ook de uitvoeringswetgeving voor nieuwe EU-instrumenten zoals de verordening wederzijdse erkenning bevrozing en confiscatie (EU) 2018/1805 en de concept-verordening inzake Europese verstrekings- en bewaringsbevelen van elektronisch bewijs (COM(2018)225) een plaats krijgen.

De internationalisering van onze strafrechtspleging heeft echter bredere gevolgen. Ook de nationale regeling van strafvordering krijgt meer internationale trekjes. Dat is onder meer terug te zien in de regeling van de opsporing. Een aantal bevoegdheden tot opsporing, zoals observatie, kunnen ook worden uitgeoefend door een persoon in de openbare dienst van een vreemde staat. In de Wet computercriminaliteit III (Stb. 2018, 322) vertaalt deze ontwikkeling zich in bevoegdheden tot het binnendringen in een geautomatiseerd werk in gevallen waarin de gegevens mogelijk niet in Nederland zijn opgeslagen (artikel 126uba). Bij de regeling van rechtsgevolgen van onrechtmatig handelen speelt de vraag of, en zo ja in welke gevallen rechtsgevolgen verbonden dienen te worden aan onrechtmatig handelen in het buitenland.

Deze voorbeelden laten zien dat de internationalisering van onze strafrechtspleging bij veel onderdelen van de wettelijke regeling een rol speelt. Daarbij is niet één uniforme benadering mogelijk. Toch zijn er enkele systematische keuzes waarmee het gemoderniseerde wetboek op de onderhavige ontwikkeling inspeelt. In het nieuwe wetboek worden de verschillende fasen in de strafvordering in de wettelijke regeling sterker onderscheiden. Er is niet gekozen voor een indeling van het wetboek die de hele regeling van de strafvordering in eerste aanleg in één boek onderbrengt. Anders dan in het huidige wetboek zijn het opsporingsonderzoek, de buitengerechtelijke afdoening en het onderzoek ter terechtzitting elk in een eigen boek geregeld. Dat past bij een realiteit waarin bijvoorbeeld een opsporingsonderzoek in het ene land – na overdracht van strafvervolgning – tot een afdoening in een ander land kan leiden.

2.5 De invloed van moderne technieken

Er zijn de laatste decennia tal van technieken beschikbaar gekomen die van invloed zijn op de wijze waarop de strafvordering plaatsvindt. Die invloed is bijvoorbeeld zichtbaar in de wijze waarop de opsporing plaatsvindt. In de jaren '70 van de vorige eeuw is de telefoontap wettelijk geregeld. Rond de eeuwwisseling zijn andere door voortschrijdende techniek mogelijk geworden bijzondere opsporingsmethoden geregeld. Te denken valt aan het direct af luisteren. Van grote betekenis voor de opsporing is ook het DNA-onderzoek, waarvan de wettelijke mogelijkheden tot toepassing in strafzaken de laatste decennia zijn uitgebouwd. Van weer heel andere aard zijn de bevoegdheden tot het vorderen van gegevens, die pas in het vorige decennium zijn ingevoerd. Voor de regeling van strafvorderlijke bevoegdheden die verband houden met het vergaren van digitale gegevens is het rapport van de Commissie modernisering opsporingsonderzoek in het digitale tijdperk van groot belang geweest. Daar wordt in het vervolg van deze inleiding nog nader op ingegaan.

De ontwikkeling van nieuwe technieken is ook van belang voor de afdoening van strafzaken. In de vorige eeuw werd informatie die voor de afdoening van strafzaken van belang was op papier vastgelegd. Dat is veranderd. Processtukken kunnen tegenwoordig ook in elektronische vorm worden opgemaakt. Dat heeft zijn invloed op de wijze waarop strafzaken worden afgedaan. Rechters hebben bij de berechting van strafzaken in veel gevallen niet meer een papieren dossier voor zich maar een beeldscherm. Met deze ontwikkeling kan belangrijke winst worden geboekt. In elektronische vorm vastgelegde gegevens kunnen snel en zonder kosten beschikbaar worden gesteld aan de deelnemers aan het strafproces. Daarnaast zijn andere wijzen van vastleggen van informatie dan schriftelijke vastlegging beschikbaar gekomen. Zo kunnen verhoren en zittingen audiovisueel worden vastgelegd.

Met deze ontwikkelingen is bij de inrichting van het wetboek op verschillende manieren rekening gehouden. In Boek 1 is een hoofdstuk is opgenomen dat ziet op de overdracht van berichten.

Daarin verschilt het nieuwe wetboek van het huidige; dat kent alleen een regeling voor de kennisgeving van 'gerechtelijke mededelingen' aan de burger. De nieuwe regeling ziet niet alleen op kennisgevingen *van* de rechter en het openbaar ministerie, maar ook op berichten *aan* de rechter en het openbaar ministerie. Zij bevat een verplichting voor het openbaar ministerie en advocaten om stukken langs elektronische weg in te dienen, tenzij de rechter anders bepaalt. Ook in andere voorschriften wordt overdracht van berichten door professionele procesdeelnemers langs elektronische weg verplicht gesteld of bevorderd. Bij de kennisgeving van berichten aan burgers wordt de elektronische weg eveneens vooropgesteld. Burgers die aan het proces deelnemen kunnen een elektronisch adres opgeven voor de overdracht van berichten met betrekking tot een zaak. In gevallen waarin een bericht moet worden betekend, neemt dit elektronische adres een belangrijke plaats in. De burger wordt ook bij de overdracht van berichten aan de officier van justitie en de rechter gestimuleerd om van de elektronische weg gebruik te maken. In gevallen waarin de burger wordt bijgestaan door een advocaat wordt de burger zelfs verplicht om van de elektronische weg gebruik te maken. Dat staat er overigens niet aan in de weg dat de officier van justitie en de rechter ook berichten die op andere wijze zijn overgedragen bij hun beslissing kunnen betrekken.

In Boek 5 is de regeling van het instellen en indienen van gewone rechtsmiddelen anders opgezet. Niet het in persoon instellen of indienen van het rechtsmiddel op de griffie of het parket staat centraal, maar het instellen of indienen langs elektronische weg. Officieren van justitie, advocaten-generaal en advocaten kunnen een rechtsmiddel zelfs alleen langs elektronische weg instellen of indienen. Voorts is een regeling opgenomen die erin voorziet dat het openbaar ministerie, andere procespartijen en slachtoffers langs elektronische weg in kennis worden gesteld of kennis kunnen nemen van het indienen van gewone rechtsmiddelen.

Verder is de regeling van de verbaliseringsplichten aan de technologische ontwikkelingen aangepast. Opsporingsambtenaren, bijvoorbeeld, kunnen het opmaken van proces-verbaal uitstellen indien op een opname is vastgelegd wat door hen tot opsporing is verricht of bevonden. De voorzitter van de rechtbank kan bij de voorbereiding van het onderzoek op de terechtzitting evenwel bepalen dat alsnog proces-verbaal wordt opgemaakt. Die bevoegdheid komt, in een later stadium, ook aan de strafkamer toe. Zo is in een regeling voorzien die enerzijds werk bespaart, en anderzijds rechters de gelegenheid biedt om de keuze om verbalisering achterwege te laten te corrigeren. Bij onderzoek door de rechter-commissaris is de verbaliseringsplicht op vergelijkbare wijze geregeld, en ook bij het onderzoek op de terechtzitting en in raadkamer bestaat de mogelijkheid om bij het bestaan van een opname geen uitgewerkt proces-verbaal op te maken. Aldus is een kader gecreëerd waarbinnen in de praktijk door openbaar ministerie, rechtbanken en gerechtshoven gezocht kan worden naar een optimale werkwijze. Een belangrijk winstpunt is daarbij de additionele informatie die een opname biedt, ten opzichte van een proces-verbaal.

Wat de wijze van vastleggen van informatie betreft is voorts een benadering gekozen die enerzijds duidelijkheid biedt, doch anderzijds volop ruimte biedt voor nieuwe technologische ontwikkelingen. Bij wijze van voorbeeld kan worden gewezen op de regeling van de afzonderlijke vastlegging van bevelen en van machtigingen en van vorderingen daartoe. Afzonderlijke vastlegging van bevelen, machtigingen en vorderingen vindt plaats in schriftelijke vorm, tenzij bij algemene maatregel van bestuur in daarin omschreven gevallen anders is bepaald. Een vergelijkbare benadering is gekozen in alle gevallen waarin het wetboek tot het in kennis stellen of ter kennis brengen van een bericht verplicht (artikel 1.9.1). Zowel deze benadering als de concentratie van regelingen inzake de wijze van vastlegging van informatie in een beperkt aantal artikelen draagt eraan bij dat het wetboek een techniekonafhankelijk karakter heeft. De toepassing is met betrekkelijk eenvoudige ingrepen toe te snijden op nieuwe technieken.

In deze context kan nog worden aangestipt dat ook de verhouding tussen de verbaliseringsplichten en afzonderlijke verplichtingen tot het vastleggen van bevelen en van machtigingen en vorderingen daartoe is aangepast. Het wetboek maakt duidelijk dat opsporingsambtenaren niet alleen proces-verbaal dienen op te maken van het door hen opgespoorde strafbare feit en van wat

door hen tot opsporing is verricht en bevonden. Zij leggen in het proces-verbaal tevens feiten en omstandigheden vast die voor de beoordeling van de rechtmatigheid van de opsporing van belang zijn. In het bijzonder vermelden zij of aan hen bevel tot het uitoefenen van een bevoegdheid of toestemming voor een onderzoekshandeling is gegeven. In het licht van deze aangepaste verbaliseringsplicht is het aantal gevallen waarin het bevel afzonderlijk dient te worden vastgelegd, teruggebracht. Daarmee wordt een belangrijke werklastbesparing gerealiseerd.

3. De inhoud van het wetboek op hoofdlijnen

3.1 Inleiding

Het wetboek bestaat uit acht boeken. Het eerste boek betreft 'Strafvordering in het algemeen'. Het tweede 'Het opsporingsonderzoek'. Dat boek is verreweg het meest omvangrijk. Het derde boek is bescheiden van omvang en ziet op 'Beslissingen over vervolging'. Het vierde boek is gewijd aan 'Berechting' (in eerste aanleg); het vijfde boek aan 'Rechtsmiddelen'. Het zesde boek ziet op 'Bijzondere regelingen'. Het wetsvoorstel bestaat uit deze zes boeken. De hoofdlijnen van elk van deze boeken zullen in deze paragraaf worden toegelicht. Daarbij ligt het accent op onderdelen die in de tweede paragraaf nog niet aan bod zijn gekomen.

Het zevende en achtste boek zijn gewijd aan respectievelijk de 'Internationale samenwerking in strafzaken' en de 'Tenuitvoerlegging'. Deze beide boeken zijn in dit wetsvoorstel gereserveerd. De inhoud van deze boeken wordt gevormd door het Vijfde en Zesde Boek van het huidige wetboek, zoals recentelijk vastgesteld door respectievelijk de per 1 juli 2018 in werking getreden Wet herziening regeling internationale samenwerking in strafzaken (Stb. 2017, 246) en de Wet herziening tenuitvoerlegging strafrechtelijke beslissingen (Stb. 2017, 82). Bij gelegenheid van de Invoeringswet zal de inhoud van deze boeken worden aangepast op de inhoud van de Boeken 1 tot en met 6 en naar het nieuwe wetboek worden overgeheveld. Daarom zal de inhoud van deze beide boeken in deze paragraaf niet worden toegelicht.

Aan het slot van deze paragraaf wordt de gelegenheid te baat genomen dieper in te gaan op de voorstellen in de diverse boeken die samen een 'beweging naar voren' beogen te bewerkstelligen.

3.2 Boek 1: 'Strafvordering in het algemeen'

In de bepalingen van Boek 1 zijn de hoofdlijnen van de strafvordering beschreven. Veel van deze bepalingen werken door in de regelingen in de volgende boeken. Dat geldt in bijzondere mate voor de inleidende bepalingen en voor de definities van de belangrijkste begrippen die in het wetboek worden gehanteerd. In de inleidende bepalingen zijn beginselen neergelegd die de strafvordering beheersen, waarbij – net als nu – voorop staat dat strafvordering alleen plaatsvindt op de wijze bij de wet voorzien.

Ook de regeling van de behandeling van zaken door de rechter en de regeling van de vervolging en opsporing van strafbare feiten, in het tweede en derde hoofdstuk, werken door in de volgende boeken. Dat geldt, waar het de behandeling van zaken door de rechter betreft, bijvoorbeeld voor de regeling van de verwijzing van zaken door de ene kamer naar de andere. Deze regeling maakt verwijzing tussen alle enkelvoudige en meervoudige kamers mogelijk en geldt in eerste aanleg en in hoger beroep. Een verandering in de regeling van het procesrecht van de raadkamer is dat de behandeling op de zitting voortaan in beginsel openbaar is. Het gaat hier om een aanpassing van het uitgangspunt, niet de praktijk; met deze wijziging wordt geen uitbreiding van het aantal openbare raadkamers beoogd. Voor het hele wetboek van belang is ook dat, zoals in paragraaf 2 al aan de orde kwam, het begrip 'vervolging' een andere invulling krijgt: vervolging wordt voortaan alleen ingesteld door het uitvaardigen van een strafbeschikking en door het indienen van een procesinleiding. Een belangrijke vernieuwing die het derde hoofdstuk brengt is de landelijke bevoegdheidsuitoefening door de officier van justitie. Deze vernieuwing komt tegemoet aan een wens van het openbaar ministerie. De landelijke bevoegdheid van de officier van justitie komt in de plaats van de constructie waarin de officier van justitie van rechtswege plaatsvervanger is bij

alle andere parketten.

Boek 1 bevat voorts een beschrijving van de positie van enkele procesdeelnemers met hun rechten en bevoegdheden. Het vierde hoofdstuk is gewijd aan 'De verdachte en zijn raadsman'; het vijfde hoofdstuk ziet op 'Het slachtoffer'; het zesde hoofdstuk betreft 'De getuige' en het zevende hoofdstuk 'De deskundige'. In deze hoofdstukken zijn enkele vernieuwingen doorgevoerd. Zo is de definitie van het begrip 'verdachte' aangepast, rekening houdend met internationale rechtsinstrumenten die de rechtspositie van de verdachte raken en in lijn met de nieuwe inhoud van het begrip 'vervolgung'; dit werd hierboven in paragraaf 2 al aangestipt. *[Bij het slachtoffer maakt de regeling het mogelijk niet-ontvankelijkverklaring van de benadeelde partij vanwege de belasting die de behandeling van haar vordering voor het strafgeding oplevert, uit te sluiten. Deze regeling hangt samen met de mogelijkheid van afzonderlijke behandeling van deze vordering die in Boek 4 is ingevoerd.]* Het hoofdstuk over de getuige is als zodanig nieuw. In deze regeling zijn onder meer bepalingen inzake het verschoningsrecht opgenomen.

Andere in Boek 1 geregelde onderwerpen hangen voor een belangrijk deel samen met het verkrijgen en verstrekken van informatie van strafvorderlijke aard. De regeling van de processtukken is in het achtste hoofdstuk opgenomen, de eerder besproken regeling inzake overdracht van berichten in het negende hoofdstuk. Het tiende hoofdstuk bevat enkele algemene bepalingen inzake de tenuitvoerlegging van beslissingen die zijn ontleend aan de Wet herziening tenuitvoerlegging strafrechtelijke beslissingen (Stb. 2017, 82). Deze bepalingen zijn beter op hun plaats in dit boek, waar de hoofdlijnen van de strafvordering worden beschreven. Het laatste hoofdstuk regelt enkele onderwerpen van diverse aard en bevat onder meer enkele bepalingen over herstelrecht, een herziene regeling voor het gebruik van videoconferentie en een algemene regeling voor de inzet van tolken.

3.3 Boek 2: 'Het opsporingsonderzoek'

In Boek 2 is de regeling van het opsporingsonderzoek volledig geherstructureerd, vereenvoudigd en geactualiseerd. In systematisch opzicht zit daar de grootste winst van het nieuwe wetboek. De regeling van het opsporingsonderzoek in het huidige wetboek is mede door de vele opeenvolgende wijzigingen onoverzichtelijk en ontoegankelijk geworden. Bij de herstructurering is als uitgangspunt gehanteerd dat de verhouding tussen de officier van justitie en de rechter-commissaris ongewijzigd blijft (zie ook Kamerstukken II 2009/10, 32 177, nr. 6, p. 5-6). Wel is de positie van de rechter-commissaris verstevigd als onderdeel van de voorstellen die gericht zijn op een betere voorbereiding van de vervolgingsbeslissing en het onderzoek op de terechtzitting (de 'beweging naar voren'). Bevoegdheden zijn in beginsel eenmaal uitgeschreven. Waar aangewezen wordt door een schakelbepaling vermeld dat zij ook bij een ander criterium kunnen worden uitgeoefend, of door een andere autoriteit. Onnodige gedetailleerdheid is zo veel mogelijk tegengegaan.

Het eerste hoofdstuk bevat de algemene bepalingen. Daartoe behoort een codificatie van algemene beginselen waaraan de uitoefening van bevoegdheden in het opsporingsonderzoek moet voldoen, te weten de beginselen van doelbinding, proportionaliteit en subsidiariteit en het instigatieverbod. Voorts is een algemene regeling van verslaglegging door opsporingsambtenaren opgenomen, en een algemene regeling inzake het vastleggen van bevelen, vorderingen en machtigingen. Met deze regeling is een aanmerkelijke opschoning van wettelijke voorschriften bereikt. Een inhoudelijke verbetering is dat, mede op aandringen van openbaar ministerie en opsporingsdiensten in hun consultatieadviezen, het uitgangspunt is gehanteerd dat bevelen, vorderingen en machtigingen mondeling kunnen worden gegeven; afzonderlijk vastleggen is de uitzondering op de regel. Dat leidt tot vermindering van administratieve lasten. In aanvulling op deze regeling is ook een algemene regeling inzake het verlenen en vastleggen van toestemming door burgers voor onderzoekshandelingen getroffen.

Het tweede hoofdstuk bevat de regeling van de aangifte en de klacht. Daarin is het beleid inzake

het doen van aangifte onder nummer gecodificeerd. Het derde hoofdstuk ziet op het verhoren van verdachten en getuigen door opsporingsambtenaren en op het opnemen en verbaliseren van deze verhoren. De normering van het verhoor van getuigen is nieuw. Het vierde hoofdstuk bevat een regeling van deskundigenonderzoek in opdracht van de officier van justitie. De mogelijkheden voor de verdediging om invloed uit te oefenen op dit deskundigenonderzoek zijn daarin uitgebreid. In het vijfde hoofdstuk zijn de bevoegdheden tot vrijheidsbeperking en vrijheidsbeneming geregeld. Een vernieuwing is onder meer dat de regeling van de schorsing van de voorlopige hechtenis nader is uitgewerkt. De rechter krijgt op grond van de nieuwe regeling in alle gevallen de opdracht om na te gaan of de voorlopige hechtenis kan worden geschorst. Voorts wordt de 'negentigdagertermijn' doorbroken. Dit betekent dat de regel dat het onderzoek op de terechtzitting moet beginnen uiterlijk na negentig dagen gevangenhouding van de verdachte, niet langer geldt.

Het zesde hoofdstuk ziet op de bevoegdheden met betrekking tot het lichaam. De bestaande bevoegdheden zijn geherstructureerd. Nieuw zijn de bevoegdheid om voor identiteitsvaststelling vingerafdrukken te nemen van de verdachte die staande is gehouden, de bevoegdheid om gebitsafdrukken en lichaamsindrukken van de verdachte te nemen, de bevoegdheid om de verdachte een haar af te nemen voor haarvergelijkend onderzoek of isotopenonderzoek, de bevoegdheid om van de verdachte lichaamsmateriaal af te nemen voor een toxicologisch of microbiologisch onderzoek en de bevoegdheid om de verdachte te bevelen mee te werken aan een handschriftvergelijkend of een stemvergelijkend onderzoek. Het onderzoek aan het lichaam van een overleden verdachte of slachtoffer wordt uitdrukkelijk in de wet geregeld. Nieuw is voorts dat voor het doen van onderzoek aan de kleding, onderzoek aan en in het lichaam en gedwongen DNA-onderzoek niet langer het bestaan van ernstige bezwaren wordt geëist.

In het zevende hoofdstuk zijn de bevoegdheden met betrekking tot voorwerpen en gegevens geregeld. Nieuw is een actualisering van de bevoegdheden met betrekking tot gegevens, mede gebaseerd op het rapport van de Commissie modernisering opsporingsonderzoek in het digitale tijdperk. Er zijn aanvullende regels geformuleerd voor het onderzoeken van gegevens in een inbeslaggenomen digitale gegevensdrager of een inbeslaggenomen geautomatiseerd werk en voor het onderzoeken van gegevens die eerder daaruit zijn overgenomen. Te denken valt aan onderzoek in een inbeslaggenomen smartphone. Ook de mogelijkheden voor een netwerkzoeking zijn uitgebreid door deze niet langer uitsluitend mogelijk te maken bij gelegenheid van de doorzoeking en vanaf de plaats van doorzoeking. Een belangrijk onderdeel van dit hoofdstuk wordt gevormd door de nieuwe regeling inzake voorwerpen en gegevens waarover het verschoningsrecht zich uitstrekt. Kern van de regeling is, net als in het geldend recht, dat zulke gegevens niet mogen worden inbeslaggenomen en overgenomen en dat van de onder het verschoningsrecht vallende informatie geen kennis mag worden genomen behalve wanneer de rechter-commissaris in streng genormeerde gevallen anders beslist. Nieuw is onder andere dat die uitzonderingsgevallen nu wettelijk zijn vastgelegd en dat een procedure is vastgesteld voor gevallen waarin vermoedelijk verschoningsgerechtigd materiaal wordt aangetroffen bij een niet-verschoningsgerechtigde.

Het achtste hoofdstuk betreft een regeling van de heimelijke bevoegdheden. Daarin zijn enkele wijzigingen aangebracht om de administratieve lasten die met de uitoefening van deze bevoegdheden gepaard gaan op een verantwoorde wijze te verlagen. Een voorbeeld is de bepaling waaruit voortvloeit dat het bevel om telecommunicatie te tappen voor de desbetreffende aanbieder tevens het bevel inhoudt om de bijbehorende verkeersgegevens te verstrekken. Deze gegevens moeten nu nog afzonderlijk worden verstrekt terwijl zij standaard nodig zijn voor de interpretatie van de getapte gegevens. Ook worden enkele nieuwe bevoegdheden geïntroduceerd: het stelselmatig overnemen van persoonsgegevens uit publiek toegankelijke bronnen, stelselmatige locatiebepaling en de bevoegdheid om maatregelen te treffen in het belang van de veiligheid van de opsporingsambtenaren die heimelijke bevoegdheden uitoefenen. Het negende hoofdstuk regelt het verkennend onderzoek. Bij de uitvoering van dit onderzoek kunnen verschillende bevoegdheden worden uitgeoefend. Nieuw is de bevoegdheid om stelselmatig persoonsgegevens uit publiek toegankelijke bronnen over te nemen en de bevoegdheid om geautomatiseerde

gegevensbestanden van de overheid bij het verkennend onderzoek te betrekken.

Het tiende en laatste hoofdstuk ziet op het onderzoek door de rechter-commissaris. Onderdeel van de versteviging van de positie van de rechter-commissaris die eerder werd aangestipt, is dat hij langer onderzoek kan doen. Dat is een gevolg van het niet overnemen van de regel dat de gevangenhouding na negentig dagen slechts door de zittingsrechter kan worden verlengd, en van de omstandigheid dat zijn onderzoek, bij instemming van de voorzitter van de rechtbank, na het indienen van de procesinleiding kan doorlopen (of zelfs aanvangen) tot aan het begin van het onderzoek op de terechtzitting. Daarbij is er bovendien in voorzien dat de officier van justitie de verdachte en de rechter-commissaris uiterlijk binnen drie maanden na het bevel gevangenhouding moet informeren over de stand van het opsporingsonderzoek. Verder is het verhoor van getuigen door de rechter-commissaris beter genormeerd. Regel is daarbij dat de verdachte bij dat verhoor aanwezig mag zijn om zijn ondervragingsrecht uit te oefenen, tenzij er een reden is om hem de toegang tot dat verhoor te ontfangen.

3.4 Boek 3: 'Beslissingen over vervolging'

In dit boek zijn enkele regelingen samengebracht die verband houden met de vervolgingsbeslissing. Het eerste hoofdstuk ziet op de kern daarvan: de beslissing om tot vervolging over te gaan of daarvan af te zien. Nieuw is de regel dat de officier van justitie de verdachte die is verhoord in kennis dient te stellen van zijn beslissing om van vervolging af te zien. Deze kennisgeving vermeldt op welke gronden van vervolging is afgezien en welke rechtsgevolgen aan de kennisgeving zijn verbonden. Daarmee krijgt de tot dusver informele sepotbeslissing een wettelijke status.

Het tweede hoofdstuk betreft het beklag over het niet opsporen of vervolgen van strafbare feiten. Nieuw daarin is de regeling van de mogelijkheid van beklag over het niet opsporen van strafbare feiten. Over het niet opsporen van een strafbaar feit kan de rechtstreeks belanghebbende zich echter alleen beklagen in het geval van een beslissing van de officier van justitie om opsporing achterwege te laten. Het derde hoofdstuk regelt de mogelijkheid van een bezwaarschrift tegen de procesinleiding, als opvolger van het huidige bezwaarschrift tegen de dagvaarding.

Het vierde hoofdstuk betreft de strafbeschikking. Daarmee is dit hoofdstuk van wat andere aard, omdat het niet rechtsbescherming rond de beslissing tot vervolging betreft, maar een vorm waarin de beslissing tot vervolging genomen kan worden. Als gezegd zullen aanpassingen van de regeling van de strafbeschikking worden voorbereid naar aanleiding van de evaluatie van de Wet OM-afdoeing (Kamerstukken II 2018/19, 29279, nr. 478).

3.5 Boek 4: 'Berechting'

De berechting die in dit boek geregeld is, wijkt op een aantal punten af van de huidige regeling. De belangrijkste afwijking is te vinden in het eerste hoofdstuk en betreft het aanbrengen van de zaak ter berechting. De officier van justitie brengt de zaak ter berechting aan door een procesinleiding bij de voorzitter van de rechtbank in te dienen en deze aan de verdachte te betekenen. In deze procesinleiding wordt de verdachte gewezen op een aantal rechten, waaronder het recht om verzoeken bij de voorzitter van de rechtbank in te dienen. Daarbij kan het gaan om verzoeken tot het doen oproepen van getuigen en deskundigen en om verzoeken die verband houden met het voegen van stukken bij de processtukken. De voorzitter beslist op deze verzoeken. Afhankelijk van de verzoeken die de verdachte doet en de beslissingen die de voorzitter naar aanleiding van de verzoeken neemt, bepaalt de voorzitter in overleg met de officier van justitie en zo mogelijk de verdachte of zijn raadsman, de dag en het tijdstip waarop de terechtzitting plaatsvindt. Pas daarna wordt de verdachte voor het onderzoek op de terechtzitting opgeroepen. Daarmee wordt een gefaseerde voorbereiding van het onderzoek op de terechtzitting gerealiseerd.

Het tweede hoofdstuk regelt het onderzoek op de terechtzitting. De behandeling van de processtukken is daarin aangepast. De regeling maakt duidelijk dat de processtukken ter sprake dienen te worden gebracht; dat kan op verschillende wijzen plaatsvinden. Op dit moment gaat de wet uit van het voorlezen van de processtukken. Dat voorlezen kan vervolgens onder voorwaarden door een mededeling van de korte inhoud worden vervangen. Dat spoort niet met de praktijk. Nieuw is ook dat wordt verduidelijkt waar het ter sprake brengen van processtukken zoals een audiovisuele opname in kan bestaan. Het derde hoofdstuk ziet op de beraadslaging, de uitspraak en het eindvonnis. Daarin wordt onder meer het bewijsrecht bij de tijd gebracht, ook door codificatie van de de auditu-rechtspraak. Ook de regeling van de processuele sancties is anders van opzet. Er wordt een nieuwe sanctie aan het bestaande palet toegevoegd. Bij algemene maatregel van bestuur kan worden geregeld dat bij schending van het vereiste van berechting binnen een redelijke termijn schadevergoeding kan worden toegekend. De bestaande processuele sancties zijn voorts nader genormeerd, rekening houdend met de rechtspraak die sinds het tot stand komen van de huidige wettelijke regeling geweest is. Zoals eerder aangegeven is ook de regeling inzake in het vonnis op te nemen beslissingen en motiveringen aangepast. Uitgangspunt is daarbij dat beslissingen zijn gemotiveerd voor zover dat voor de begrijpelijkheid van die beslissingen nodig is. Die regel is bij buiten dit hoofdstuk geregelde beslissingen van overeenkomstige toepassing verklaard. Daarmee is een heldere norm inzake de rechterlijke motiveringsplicht gecreëerd. De regeling van de verstrekking van het eindvonnis voorziet erin dat het eindvonnis ter kennis wordt gebracht van de verdachte die niet bij de uitspraak aanwezig is geweest; deze verdachte hoeft daar niet meer eerst om te vragen. Dat brengt de regeling in het strafprocesrecht meer in lijn met de regelingen die in het bestuursrecht en in het burgerlijk procesrecht gelden.

Het vierde hoofdstuk ziet op de behandeling van met de berechting verbonden vorderingen. Het brengt zowel systematische als inhoudelijke vernieuwing. Systematisch nieuw is dat de wettelijke bepalingen die op de vordering van de benadeelde partij, de vordering tot tenuitvoerlegging van een voorwaardelijke straf en de vordering tot ontneming van wederrechtelijk voordeel zien, zijn samengebracht in een afzonderlijk hoofdstuk. Nu zijn de bepalingen die op de eerste beide vorderingen betrekking hebben door de wettelijke regeling heen gegeven, terwijl de bepalingen die op de laatste vordering zien apart zijn gezet. Deze aanpassing dient de inzichtelijkheid van de wettelijke regeling. Inhoudelijk nieuw is dat de regeling het [*zowel bij de vordering van de benadeelde partij als*] bij de vordering tot ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel mogelijk maakt dat daarop in het kader van de berechting of in het kader van een afzonderlijke behandeling wordt beslist.

Ook de regeling van de herstelbeslissingen in het vijfde hoofdstuk is nieuw. In de jurisprudentie van de Hoge Raad is de mogelijkheid van een herstelbeslissing in het geval van een kennelijke fout enkele jaren geleden al geopend. De regeling verankert deze mogelijkheid in de wet en brengt haar tevens meer in lijn met de regeling die in het burgerlijk procesrecht gecreëerd is. Daarnaast wordt de mogelijkheid geopend dat de rechter beslist op [*een vordering van de benadeelde partij of*] een vordering tot ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel die hij over het hoofd heeft gezien. Ook die regeling is geïnspireerd op het burgerlijk procesrecht. Mede naar aanleiding van de consultatieadviezen is deze mogelijkheid wel aan een strakke termijn van twee weken na de uitspraak gebonden.

Het zesde en laatste hoofdstuk betreft de berechting door de enkelvoudige kamer. Een belangrijke systematische vernieuwing is, zo werd al aangestipt, dat de regeling van de berechting door de politierechter en de regeling van de berechting door de kantonrechter daarin geïntegreerd zijn.

3.6 Boek 5: 'Rechtsmiddelen'

In het boek over de rechtsmiddelen is, net als nu, het onderscheid tussen gewone rechtsmiddelen en buitengewone rechtsmiddelen leidend. Het eerste hoofdstuk, dat enkele algemene bepalingen bevat, omschrijft deze rechtsmiddelen. Blijkens die omschrijving ressorteren ook het verzet tegen

de strafbeschikking, het bezwaarschrift tegen de procesinleiding en het beklag tegen inbeslagneming onder de gewone rechtsmiddelen. Daarmee gaat het wetboek uit van een ruimer begrip rechtsmiddelen dan het huidige wetboek. Het belangrijkste gevolg van het aanmerken van een mogelijkheid om tegen een beslissing op te komen als een gewoon rechtsmiddel is dat de in het tweede hoofdstuk opgenomen regels over het instellen en indienen, intrekken en afstand doen van gewone rechtsmiddelen van toepassing zijn. Die regeling is gemoderniseerd. Nu is het persoonlijk verschijnen op de griffie in de wet nog het uitgangspunt. In de praktijk is dat uitgangspunt achterhaald. De regeling stelt het langs elektronische weg indienen van rechtsmiddelen centraal. Het derde hoofdstuk betreft het verzet tegen de strafbeschikking. Deze regeling is in de kern gelijk aan de huidige regeling; aanpassingen zullen als gezegd mogelijk naar aanleiding van de evaluatie worden voorbereid.

De regeling van het hoger beroep tegen vonnissen, in het vierde hoofdstuk, is op een aantal punten anders dan de huidige. De voorbereiding van het onderzoek op de terechtzitting is net als in eerste aanleg in handen van de voorzitter van de strafkamer gelegd. Verder verdwijnt het huidige onderscheid tussen bevestigen en vernietigen van het vonnis. Daarvoor in de plaats komt het onderscheid tussen het verwerpen van het hoger beroep en het vernietigen van het vonnis. Een voordeel van dit beslismodel is dat de rechter geen tijd hoeft te steken in het overdoen van beslissingen waar het openbaar ministerie en de verdachte geen bezwaar tegen hebben. Bij de keuze tussen oproeping voor de enkelvoudige of voor de meervoudige kamer wordt voortaan de regel gehanteerd dat bij een veroordeling door een enkelvoudige kamer in eerste aanleg ook in hoger beroep een oproeping voor de enkelvoudige kamer volgt. Van deze wijziging wordt een belangrijke besparing verwacht. Nieuw is voorts dat tegen de vonnissen die na een afzonderlijke procedure gewezen worden ook afzonderlijk hoger beroep wordt opengesteld.

Ook de regeling van het beroep in cassatie tegen arresten brengt enkele vernieuwingen. Bij de toepassing van artikel 80a Wet RO bestaat de mogelijkheid, af te zien van het nemen van een conclusie. Er zijn evenwel meer gevallen waarin een conclusie weinig kan toevoegen aan de zorgvuldigheid van de besluitvorming door de Hoge Raad en weinig kan bijdragen aan de rechtsontwikkeling. Tegen die achtergrond wordt het in lijn met een wens van de Hoge Raad en het parket bij de Hoge Raad mogelijk gemaakt dat van het nemen van een conclusie wordt afgezien. Voorts wordt het beslismodel aangepast in zaken waarin de Hoge Raad tot een inhoudelijk oordeel over de voorgestelde middelen komt. Nu geeft de wet in een aantal gevallen aan dat voorschriften 'op straffe van nietigheid' gesteld zijn. Dat op schending van een voorschrift de straf van nietigheid gesteld is, zegt evenwel weinig over de vraag of bij schending daadwerkelijk gecasseerd wordt. De regeling bevat een actuele catalogus van gevallen waarin vernietiging wegens verzuim van vormen in ieder geval aangewezen is. Verder is het enkele keren voorgekomen dat de Hoge Raad achteraf tot de ontdekking is gekomen dat een gewezen arrest niet aldus gewezen had mogen worden, bijvoorbeeld omdat ingediende middelen per ongeluk over het hoofd waren gezien. De Hoge Raad heeft voor die gevallen in zijn jurisprudentie in een mogelijkheid van herstel voorzien. Die mogelijkheid wordt, voortbouwend op deze rechtspraak, wettelijk geregeld.

Het zesde hoofdstuk betreft de gewone rechtsmiddelen tegen andere beslissingen dan vonnissen en arresten. De bepaling die het openbaar ministerie nu het recht geeft om hoger beroep in te stellen tegen alle beschikkingen van de rechtbank of de rechter-commissaris waarbij een krachtens het Wetboek van Strafvordering genomen vordering niet is toegewezen, keert daarin niet terug. In Boek 2 wordt, waar het rechtsmiddelen rond de toepassing van bevoegdheden in de opsporing betreft, aan het eind van elk hoofdstuk duidelijk gemaakt of een rechtsmiddel kan worden aangewend. Achtergrond van deze wijziging is dat de inzichtelijkheid van de regeling zo wordt verbeterd en dat een evenwichtiger toedeling van rechtsmiddelen aan het openbaar ministerie en de verdachte wordt bereikt.

Het zevende en achtste hoofdstuk betreffen de buitengewone rechtsmiddelen: cassatie in het belang der wet, herziening ten voordele van de gewezen verdachte en herziening ten nadele van

de gewezen verdachte. In de regeling van deze rechtsmiddelen zijn geen grote vernieuwingen aangebracht.

3.7 Boek 6: 'Bijzondere regelingen'

Dit boek heeft, naar zijn aard, een wat bijzonder karakter. Er zijn een aantal regelingen met een sterk verschillende inhoud in samengebracht. Deze zijn zoveel mogelijk per categorie gerangschikt. Daarmee wordt een kader geboden waarin ook eventuele toekomstige bijzondere regelingen kunnen worden ingepast.

Het eerste hoofdstuk bevat een aantal regelingen die samenhangen met bijzondere eigenschappen van de persoon van de verdachte. De eerste titel betreft jeugdigen en jongvolwassenen, de tweede personen met (kort gezegd) een beperking of een ziekte, de derde titel ziet op rechtspersonen en de vierde op rechterlijke ambtenaren. De (gereserveerde) vijfde titel ziet op leden van de Staten-Generaal, ministers en staatssecretarissen, voor zover zij van ambtsmisdriven worden verdacht. Voor de modernisering van deze regeling loopt een apart traject. Vooral de regeling van de tweede titel is anders van opzet dan de huidige. Vertrekpunt is dat indien de officier van justitie of de rechter vermoedt dat de verdachte een beperking of een ziekte heeft waardoor deze onvoldoende in staat is het proces tegen hem te begrijpen of daaraan deel te nemen, hij de maatregelen neemt die hij noodzakelijk acht om de verdachte hiertoe voldoende in staat te stellen. Deze benadering is afgeleid van het recht op 'effective participation' zoals dat door het EHRM wordt afgeleid uit artikel 6 EVRM.

In het tweede hoofdstuk zijn procesincidenten geregeld; daaronder ressorteren de wraking en verschoning van rechters, competentiegeschillen en de mogelijkheid om prejudiciële vragen te stellen aan de Hoge Raad. In de regeling van de wraking is voorzien in de mogelijkheid om wrakingsverzoeken zonder zitting te kunnen afdoen in geval van kennelijke niet-ontvankelijkheid van het verzoek. Beoogd wordt daarmee oneigenlijk gebruik van het wrakingsmiddel terug te dringen. De regeling van prejudiciële vragen is nieuw en biedt de rechter de mogelijkheid om de Hoge Raad een rechtsvraag te stellen indien een antwoord op deze vraag nodig is voor de te nemen beslissing en met de vraag een zaakoverstijgend belang gemoeid is. Het derde hoofdstuk betreft strafvordering buiten het rechtsgebied van een rechtbank en is gereserveerd in afwachting van de uitkomsten van een WODC-onderzoek naar de huidige regeling.

Het vierde hoofdstuk bevat bijzondere procedures. Dat zijn procedures die, anders dan bij de procesincidenten, geen deel uitmaken van de behandeling van de hoofdzaak. Daaronder ressorteert de geherstructureerde regeling inzake het beklag met betrekking tot voorwerpen en gegevens. Het vijfde hoofdstuk regelt enkele bevoegdheden van bijzondere aard, zoals de gedragsaanwijzing ter bestrijding van ernstige overlast, en bevoegdheden in geval van aanwijzingen van een terroristisch misdrijf. Ingrijpende vernieuwingen worden bij deze bevoegdheden niet voorgesteld.

Een belangrijke vernieuwing vormt de in het zesde en laatste hoofdstuk van Boek 6 opgenomen regeling van de schadevergoeding na strafvorderlijk overheidsoptreden. De regeling betreft in beginsel alle schade die kan ontstaan bij strafvorderlijk optreden, of zij nu rechtmatig of onrechtmatig wordt toegebracht. Vanuit het oogpunt van doelmatigheid en vanuit het perspectief van rechtsbescherming levert het aanzienlijke voordelen op wanneer op alle verzoeken om schadevergoeding na strafvorderlijk optreden zoveel mogelijk dezelfde bepalingen van toepassing zijn.

3.8 De 'beweging naar voren'

In het nieuwe wetboek wordt ingezet op een *beweging naar voren*: met een samenstel van maatregelen wordt bevorderd dat strafzaken beter voorbereid bij de zittingsrechter komen. Dit komt de kwaliteit van de berechting ten goede en dringt doorlooptijden terug. Nu komen vaak

strafzaken bij de rechter, terwijl het onderzoek nog niet klaar is. Dit wordt deels veroorzaakt doordat in huidige regeling de berechting moet beginnen na negentig dagen gevangenhouding van de verdachte.

De beweging naar voren krijgt in de eerste plaats vorm door opheffing van deze zogenoemde pro-formazittingen. Het voorschrift dat het onderzoek op de terechtzitting indien de verdachte zich in voorlopige hechtenis bevindt, uiterlijk na negentig dagen gevangenhouding moet aanvangen, vervalt. Dit betekent dat de termijn gedurende welke het bevel gevangenhouding van kracht is steeds door de raadkamer wordt getoetst en kan worden verlengd met periodes die telkens niet langer zijn dan drie maanden (artikel 2.5.45). Vanaf drie maanden gevangenhouding is de behandeling door de raadkamer van de vordering tot verlenging openbaar (artikel 2.5.20). Dit voorkomt dat over onderzoekswensen na drie maanden gevangenhouding moet worden beslist door de (pro-forma)zittingsrechter, waarna de zaak voor het uitvoeren van dat onderzoek moet worden teruggewezen naar de rechter-commissaris. Verzoeken tot (nader) onderzoek kunnen onder de nieuwe regeling ook na negentig dagen gevangenhouding tot aan de terechtzitting aan de rechter-commissaris worden gericht.

Zo spoedig mogelijk, maar uiterlijk drie maanden nadat de gevangenhouding van de verdachte is bevolen, informeert de officier van justitie, indien hij nog geen procesinleiding kan indienen, de verdachte en de rechter-commissaris over de stand van zaken in het opsporingsonderzoek. Hij geeft daarbij een (voorlopige) tenlastelegging en een aanduiding van het moment waarop de zaak naar verwachting bij de rechter zal worden aangebracht. Daarnaast zorgt de officier van justitie ervoor dat de verdachte kan kennisnemen van de beschikbare processtukken (artikel 2.10.66). Het 'stand van zakenbericht' beoogt de verdachte beter in staat te stellen zijn verdediging voor te bereiden, bijvoorbeeld door onderzoekswensen kenbaar te maken aan de rechter-commissaris.

In direct verband met de doorbreking van de negentigdagertermijn staat in de tweede plaats het voorstel dat de rechter-commissaris tot aan de aanvang van het onderzoek op de terechtzitting bevoegd is door hem al aangevangen onderzoek voort te zetten en ook te beslissen om uitvoering te geven aan nieuwe vorderingen en verzoeken tot onderzoek (Boek 2, Hoofdstuk 10). Ná het indienen van de procesinleiding kan hij de bevoegdheden die hem zijn toegekend voor onderzoek dat bestaat in het horen van getuigen of het benoemen of verhoren van deskundigen alleen uitoefenen met de instemming van de voorzitter van de rechtbank.

De rechter-commissaris krijgt ook ruimere mogelijkheden om in zaken waarin hem vorderingen of verzoeken tot het verrichten van onderzoek worden gedaan, regie te voeren, bijvoorbeeld door termijnstelling of een ruimere toepassing van de regiebijeenkomst. Doel is te bevorderen dat er ruime gelegenheid is om onderzoek in een vroeg stadium te doen.

Onderdeel van de voorstellen is ook om de rechten van de verdediging (en de officier van justitie) bij het verhoor van getuigen in het vooronderzoek aan de praktijk aan te passen en te versterken. Zie daarover de algemene toelichting op Boek 2, Hoofdstuk 10.

In het belang van een goede voorbereiding van de terechtzitting wordt in de derde plaats het aanbrengen van de zaak op de terechtzitting gefaseerd en, in de vierde plaats, de regierol van de voorzitter aanzienlijk versterkt (Boek 4, Hoofdstuk 1), ook in hoger beroep (Boek 5, Hoofdstuk 4). De berechting vangt aan doordat de officier van justitie een procesinleiding bij de voorzitter van de rechtbank indient en aan de verdachte doet betekenen. In meervoudige kamerzaken volgen de dagbepaling en de oproeping voor de terechtzitting pas later, nadat door de voorzitter is geïnventariseerd of de zaak voldoende is voorbereid voor behandeling op de terechtzitting.

In de procesinleiding wordt de verdachte onder meer gewezen op het recht om binnen een bepaalde termijn verzoeken met betrekking tot de terechtzitting in te dienen bij de voorzitter. De zittingsrechter krijgt bovendien meer bevoegdheden om voorafgaand aan de terechtzitting regie te voeren.

Om te bevorderen dat getuigenverzoeken zo spoedig mogelijk en binnen de in de wet opgenomen termijn worden ingediend worden ten slotte, in de vijfde plaats, de bestaande criteria voor de beoordeling van getuigenverzoeken (het criterium van het verdedigingsbelang (voor het openbaar

ministerie: het vervolgingsbelang) en het strengere noodzaakcriterium) aangepast en het toepassingsbereik daarvan verduidelijkt (Boek 4, Hoofdstukken 1 en 2). Evenals in het huidige wettelijke systeem wordt uitgegaan van een 'trechtermodel', waarbij getuigenverzoeken aanvankelijk ruimhartig worden beoordeeld, namelijk bij indiening naar aanleiding van de betekening van de procesinleiding binnen de daarvoor in de wet aangeduide termijn, en strenger worden getoetst bij indiening na het verstrijken van die termijn. Zowel aan de rechter als aan de verdediging en het openbaar ministerie wordt zo duidelijkheid geboden vanaf welk moment "stilzitten" kan worden tegengeworpen.

De 'beweging naar voren' die deze wijzigingen teweegbrengen draagt bij aan het beter organiseren van het strafproces, waarbij beslissingen worden genomen op het geëigende moment door de geëigende autoriteit. De posities van de bij de strafzaak betrokken autoriteiten worden in dit kader meer van elkaar onderscheiden en versterkt, ook in relatie tot de voorlopige hechtenis. Dat leidt tot een betere aansluiting van de berechting op het vooronderzoek. Zowel in het huidige als in het nieuwe wetboek is het uitgangspunt dat een vooronderzoek vooraf gaat aan (en normaliter ook moet zijn afgerond voor) de berechting. Door de voorgestelde aanpassingen wordt het wettelijk systeem met dat uitgangspunt in overeenstemming gebracht.

De voorgestelde systematiek sluit aan bij de doelstellingen van de modernisering, namelijk te voorzien in een wetboek dat systematisch deugdelijk is opgezet, dat een duidelijke regeling bevat van taken, bevoegdheden en positie van de verschillende deelnemers aan de strafrechtspleging en dat is gericht op de verkorting van doorlooptijden en een voortvarende procesgang waarbij het onderzoek zoveel mogelijk wordt afgerond voor de inhoudelijke behandeling op de terechtzitting. In die zin bevordert de nieuwe systematiek de kwaliteit en de doelmatigheid van het strafproces.

4. De positie en functie van het Wetboek van Strafvordering

Het eerste artikel van het nieuwe wetboek drukt uit welke ambitie de wetgever heeft bij het regelen van de strafvordering. Strafvordering heeft alleen plaats op de wijze bij de wet voorzien. Daarmee wordt het legaliteitsbeginsel, dat voor het gehele publiekrecht meebrengt dat overheidsoptreden een wettelijke grondslag behoeft, voor het strafprocesrecht specifiek tot uitdrukking gebracht. De opdracht aan de wetgever die in het artikel is neergelegd strekt tot het verzekeren van rechtseenheid en van een adequate rechtsbescherming.

Niet alle strafprocesrecht is in het Wetboek van Strafvordering neergelegd. Zo zijn in een groot aantal wetten (onder meer de Opiumwet en de Wet Wapens en Munitie) strafvorderlijke bevoegdheden neergelegd. De Wet op de economische delicten en de Wet op de rechterlijke organisatie bevatten een regeling van afzonderlijke kamers: de economische kamer. De Wet op de rechterlijke organisatie regelt ook de competentie van andere strafkamers, en bevat meer regelingen die tot de strafvordering geregeld kunnen worden. In deze stand van zaken, waarbij ook andere wetten in de regeling van de strafvordering voorzien, brengt het nieuwe wetboek geen wijziging.

Dat kan worden geïllustreerd aan de hand van afwegingen die in het kader van de Wet herziening regeling internationale samenwerking in strafzaken (Stb. 2017, 246), de voorloper van het uiteindelijke Boek 7, zijn gemaakt. Op het terrein van de internationale samenwerking bestaan een aantal bijzondere wetten die strafvorderlijk van karakter zijn. Te denken valt aan de Uitleveringswet, de Overleveringswet, de WOTS, de WETS, de rechtshulpinstrumenten in relatie tot de internationale tribunalen en de WIM. Bij de keuze om een aantal regelingen die de internationale samenwerking betreffen in een afzonderlijk boek in het gemoderniseerde wetboek onder te brengen, zijn alternatieven overwogen. Daartoe behoorde de mogelijkheid van een apart 'rechtshulpwetboek' waarin alle vormen van internationale samenwerking zouden kunnen worden opgenomen: dat betreft naast de regelingen die nu zijn opgenomen in het Wetboek van Strafvordering ook de regelingen uit deze bijzondere wetten. Voor die optie is niet gekozen vanwege de nadelen die daaraan zijn verbonden. Daarbij is in het bijzonder betekenis gehecht aan

het argument dat de samenhang tussen de bepalingen van de regeling van de internationale rechtshulp en bepalingen in de regeling van de toepassing van bevoegdheden tot opsporing verloren zou kunnen gaan. Deze keuze en de argumentatie die daaraan ten grondslag ligt, werpt licht op de afweging die meer in het algemeen leidend is bij de keuze tussen regeling in het wetboek en regeling in een bijzondere wet. Regeling in het wetboek is aangewezen indien dat vanwege samenhang tussen strafvorderlijke regelingen wenselijk is.

Mede tegen deze achtergrond zal in het kader van de Invoeringswet worden bezien in hoeverre in bijzondere wetten nog behoefte bestaat aan regels die afwijken van de voorschriften in de Boeken 1 tot en met 6. Die vraag is vooral actueel bij de economische strafkamer, maar kan ook bij een van Boek 2 afwijkende regeling van opsporingsbevoegdheden rijzen.

De positie van de wet als rechtsbron in het algemeen en in het nieuwe Wetboek van Strafvordering in het bijzonder is niet dezelfde als die welke de wet een eeuw geleden had. Dat is in belangrijke mate het gevolg van het in werking treden van het EVRM. Enkele artikelen van dat verdrag normeren ook het strafprocesrecht. Artikel 5 EVRM, dat het recht op vrijheid betreft, is onder meer van belang voor de regeling van de inverzekeringstelling en de voorlopige hechtenis. Artikel 6 EVRM, dat de verdachte recht op een eerlijk proces geeft, is van belang voor tal van onderdelen van het strafprocesrecht. Het recht op privacy, dat in artikel 8 EVRM is neergelegd, is onder meer van belang voor de regeling van diverse bevoegdheden tot opsporing.

Er is bij het vormgeven van het nieuwe wetboek niet gestreefd naar een regeling die de betekenis van het verdrag als afzonderlijke rechtsbron minimaliseert maar naar een regeling die de verhouding tot het EVRM optimaliseert. Daaraan geven de bepalingen in de eerste titel van het wetboek al uitdrukking. In deze titel zijn een aantal rechten verwoord die zijn ontleend aan het EVRM. De doelstellingen van het EVRM en het wetboek sporen met elkaar.

Deze keuze brengt enerzijds mee dat de wetgever de strafvordering zo organiseert dat de in het EVRM verwoorde grondrechten kunnen worden gerealiseerd, en daarbij de rechtspraak van het EHRM nauwlettend in de gaten houdt. Zo heeft de rechtspraak van het EHRM inzake artikel 5 EVRM een rol gespeeld bij de keus voor een wat andere inbedding van de toets van de inverzekeringstelling door de rechter-commissaris. De rechtspraak van het EHRM inzake artikel 6 EVRM heeft op tal van plaatsen invloed op de wettelijke regeling gehad. Een voorbeeld is de vormgeving van de beslissingsbevoegdheid van de voorzitter van de rechtbank bij het beoordelen van getuigenverzoeken. De richtsnoeren die het EHRM in zijn jurisprudentie betreffende artikel 8 EVRM heeft neergelegd, hebben een belangrijke rol gespeeld bij het normeren van de toepassing van bevoegdheden in het opsporingsonderzoek. Uit artikel 8 EVRM voortvloeiende positieve verplichtingen zijn eveneens in het oog gehouden; slachtoffers van ernstige misdrijven hebben er recht op dat de Staat deze strafbare feiten adequaat onderzoekt, vervolgt en bestraft. Tegen die achtergrond is bewaakt dat de toepassing van in aanmerking komende bevoegdheden tot opsporing bij deze misdrijven ook daadwerkelijk mogelijk is.

Het streven om de verhouding tot het EVRM te optimaliseren en de betekenis van dat verdrag naast de wet niet te minimaliseren brengt tevens mee dat is afgezien van nadere wettelijke normering waar deze naast de verdragsrechtelijke minder wenselijk voorkomt. Een voorbeeld is de regeling van het getuigenverhoor. Daar is er enerzijds naar gestreefd de wettelijke regeling zo aan te passen dat het ondervragingsrecht beter en in een eerder stadium kan worden gerealiseerd. Tegelijk is afgezien van een nadere wettelijke regeling van de bewijskracht van verklaringen van getuigen bij wie het ondervragingsrecht niet ten volle is gerealiseerd zoals in het huidige wetboek in artikel 344a Sv is vervat. Die wetsbepaling strekt er in de kern slechts toe, rechtspraak van het EHRM te codificeren, en loopt daardoor noodzakelijkerwijs uit de pas met latere ontwikkelingen in die rechtspraak.

Er zijn, naast het wetboek en het EVRM, nog meer rechtsbronnen die in strafvordering voorzien. Beginselen normeren strafvorderlijke beslissingen. Het wetboek streeft ernaar ook de verhouding

tot deze rechtsbron te optimaliseren. Daaraan geeft bijvoorbeeld Boek 2, Titel 1.2 uitdrukking. Daarin zijn een aantal beginselen die de uitoefening van bevoegdheden normeren gecodificeerd, zoals het proportionaliteitsbeginsel en het subsidiariteitsbeginsel. Daarmee wordt de algemene geldigheid van de onderhavige beginselen bij de uitoefening van bevoegdheden in het opsporingsonderzoek tot uitdrukking gebracht. Dat maakt het vervolgens mogelijk om de wettelijke voorwaarden waaronder de afzonderlijke bevoegdheden kunnen worden uitgeoefend in het licht van de algemene regeling te omschrijven. In verband met beginselen zijn ook beleidsregels van het openbaar ministerie van belang. Beginselen kunnen meebrengen dat leden van het openbaar ministerie bij het uitoefenen van een bevoegdheid die hen door de wet wordt toegekend aan deze beleidsregels gebonden zijn.

Lagere regelgeving is, anders dan ten tijde van de totstandkoming van het huidige wetboek, voorts een belangrijke bron van strafprocesrecht. Vooral in algemene maatregelen van bestuur worden nu een groot aantal zaken die niet de kern van de strafvorderlijke normering betreffen nader geregeld. Deze lijn wordt in het nieuwe wetboek voortgezet. Een nadeel van de huidige werkwijze, waarbij elke op het Wetboek van Strafvordering gebaseerde algemene maatregel van bestuur afzonderlijk wordt vastgesteld, is dat het overzicht van en inzicht in het totaal van de strafvorderlijke normering lastig te verkrijgen is. Bezien zal worden of dit nadeel kan worden ondervangen door, in gevallen waarin dit mogelijk is, uitvoeringsregelingen geclusterd te regelen in één algemene maatregel van bestuur per boek van het nieuwe wetboek.

Een bron van strafprocesrecht is voorts de rechtspraak. In het voorgaande kwam de rechtspraak van het EHRM al aan de orde. Ook de rechtspraak van de Hoge Raad is, net als in 1926, een belangrijke bron van strafprocesrecht. De verhouding van de wet tot de rechtspraak is mede als gevolg van de totstandkoming van het EHRM veranderd. Bij arresten van het EHRM die gevolgen hebben voor de wijze van strafvordering in Nederland, is de Hoge Raad gewoonlijk eerder dan de wetgever in staat aan te geven hoe de wijze van strafvordering dient te worden aangepast. Mede tegen die achtergrond introduceert dit wetboek in Boek 6 een prejudiciële procedure, die het mogelijk maakt ook in strafzaken vragen aan de Hoge Raad voor te leggen.

Ook in relatie tot de rechtspraak poogt dit wetboek de onderlinge verhouding van rechtsbronnen te optimaliseren. Het stelt veel vertrouwen in de strafrechter in het algemeen en de Hoge Raad als bron van strafprocesrecht in het bijzonder, in de vaste overtuiging dat bij het behoud van het eerste artikel van het wetboek, dat mede berust op de gedachte dat het in een democratie aan de volksvertegenwoordiging is om de wijze te bepalen waarop de strafvordering plaatsvindt, aan de afwegingen van de wetgever het belang zal worden gehecht dat deze afwegingen toekomt. In dat opzicht wil dit wetboek met een volledig gemoderniseerde regeling van het strafprocesrecht ook een nieuwe start markeren.

5. De adviezen over het nieuwe wetboek

5.1 Inleiding

Op verschillende momenten heeft consultatie plaatsgevonden over het geheel of over delen van het nieuwe wetboek. Consultatie heeft plaatsgevonden over de contourennota, over de Wet herziening regeling internationale samenwerking in strafzaken, over de Wet herziening tenuitvoerlegging strafrechtelijke beslissingen, en over de Boeken 1 en 2 alsmede de Boeken 3 tot en met 6. Voorts zijn de primair betrokken organisaties op twee momenten formeel geconsulteerd over enkele onderdelen van de Boeken 1 en 2 nadat deze boeken in consultatie waren geweest. Tevens heeft de consultatie van het wetsvoorstel voor de Innovatiewet strafvordering geleid tot aanpassing van corresponderende onderdelen van het nieuwe Wetboek van Strafvordering. Ten slotte is op een aantal momenten ongevraagd advies ontvangen over het nieuwe wetboek van organisaties werkzaam in de praktijk van het strafrecht.

De adviezen die in consultatie zijn uitgebracht over de concepten van de boeken hebben op

diverse punten tot bijstelling van de aanvankelijke voornemens geleid. Bij die bijstellingen heeft de inhoud van de adviezen en de wens, draagvlak te creëren voor het nieuwe wetboek, een rol gespeeld. In het artikelsgewijs deel zal op diverse plaatsen worden toegelicht hoe de adviezen bij de keuzes inzake de inrichting van het nieuwe wetboek een rol hebben gespeeld. Teneinde de gehele inhoud van de adviezen voor een ieder toegankelijk te maken, zijn deze tijdens de voorbereiding van het nieuwe wetboek gepubliceerd op de website van het Ministerie van Justitie en Veiligheid gewijd aan de modernisering. Op enkele onderdelen hebben de adviezen ertoe geleid dat voorstellen zijn ingetrokken of meer rigoureuus zijn bijgesteld. In de artikelsgewijze toelichting wordt aan deze aanvankelijke voorstellen geen of beperkte aandacht besteed, omdat zij voor het begrip van de regeling zoals zij nu voorligt een beperkt belang hebben. Op deze voorstellen wordt in de deelparagrafen 5.2 tot en met 5.6 kort ingegaan. Over de voorstellen met betrekking tot de beweging naar voren, waaronder de doorbreking van de negentigdagentermijn, zoals aangeduid in paragraaf 3.8, zijn door enkele geconsulteerde ketenpartners in de uitgebrachte adviezen bedenkingen geuit. Op enkele punten uit die adviezen wordt nader ingegaan in paragraaf 5.7 en voorts op diverse plaatsen in het artikelsgewijs deel van de toelichting.

5.2 De verdenkingscriteria

Aanvankelijk is voorgesteld het stelsel van verdenkingscriteria voor de toepassing van de bevoegdheden in het opsporingsonderzoek anders vorm te geven dan nu het geval is. De huidige wettelijke regeling bepaalt bij een groot aantal bevoegdheden dat toepassing alleen kan plaatsvinden bij verdenking van een misdrijf waarvoor voorlopige hechtenis kan worden bevolen. De koppeling tussen de voorlopige hechtenis en de toepassing van andere, minder ingrijpende bevoegdheden is niet in alle opzichten gelukkig. Wanneer het voor het onderzoek naar een bepaald misdrijf wenselijk is om één of enkele bevoegdheden tot opsporing in te kunnen zetten waarvan de toepassing gekoppeld is aan die van voorlopige hechtenis, is de wetgever genoodzaakt ook dit feit aan te wijzen als een strafbaar feit waarvoor voorlopige hechtenis kan worden toegepast. Dit terwijl het niet de bedoeling van de wetgever is dat in onderzoek naar het desbetreffende feit daadwerkelijk voorlopige hechtenis wordt toegepast.

In de consultatie werden verschillende bezwaren naar voren gebracht tegen het voorstel met betrekking tot de verdenkingscriteria, dat aanknoopte bij de maximaal op te leggen gevangenisstraf. De Nederlandse orde van advocaten (NOvA) en de Raad voor de rechtspraak (Rvdr) waren beducht dat de drempel voor toepassing van minder ingrijpende bevoegdheden te laag zou worden als de koppeling met voorlopige hechtenis zou worden losgelaten. OM en opsporingsdiensten vreesden juist dat op grond van de nieuwe verdenkingscriteria sommige opsporingsbevoegdheden niet meer zouden kunnen worden gebruikt in het onderzoek naar bepaalde minder ernstige strafbare feiten.

Naar aanleiding van de adviezen is samen met de praktijkorganisaties gezocht naar een alternatief voor het aanvankelijk voorgestelde stelsel van verdenkingscriteria. Uiteindelijk bleek dat geen alternatief kon worden gevonden dat aan de eisen van de praktijkorganisaties voldeed. Daarop is besloten om het stelsel van verdenkingscriteria in het nieuwe wetboek te handhaven.

5.3 Vrijheidsbeperking en vrijheidsbeneming

Ook de regeling inzake vrijheidsbeneming en vrijheidsbeperking (Boek 2, Hoofdstuk 5) zag er aanvankelijk anders uit. Zij kende twee modaliteiten: een bevel tot toepassing van vrijheidsbeperkende maatregelen en – indien dat niet volstond – de toepassing van voorlopige hechtenis. De NOvA zag als risico dat het bevel tot toepassing van vrijheidsbeperkende maatregelen vanwege de lage drempel vaker zou worden toegepast dan thans de voorlopige hechtenis gevolgd door schorsing. Ook andere adviezen waren kritisch. De Rvdr zag geen aanleiding voor wijziging van de huidige systematiek van voorlopige hechtenis en schorsing, die in haar ogen voldoet. Het OM oordeelde dat de figuur van schorsing van de voorlopige hechtenis voldoende flexibiliteit biedt voor een gewenste ruimere toepassing van alternatieven voor

vrijheidsbeneming.

In reactie op deze adviezen is in samenspraak met de praktijkorganisaties de idee van een bevel vrijheidsbepalende maatregelen verlaten. In plaats daarvan is de regeling voor toepassing van voorlopige hechtenis, en schorsing van de voorlopige hechtenis, behouden en verbeterd op de wijze die hierboven in paragraaf 2 is weergegeven.

5.4 Het vergaren van gegevens

Een derde onderdeel van de regeling van de opsporing dat naar aanleiding van de consultatieadviezen is bijgesteld betreft de regeling van de vergaring van digitale gegevens. De aanvankelijk voorgestelde regeling voor het verkrijgen van gegevens en onderzoek aan gegevensdragers was volgens het consultatieadvies van het OM onvoldoende ingericht op nieuwe ontwikkelingen in de digitale wereld. Volgens de politie dienden analoge begrippen ter zijde te worden geschoven en diende een fundamentele herbezinning plaats te vinden, teneinde te komen tot een toekomstbestendig en flexibel juridisch kader voor opsporing in een digitale omgeving in het algemeen en de bestrijding van cybercriminaliteit in het bijzonder. Ook het in de consultatieversie van Boek 2 voorgestelde concept van de "inbeslagneming van gegevens" werd niet als een verbetering beschouwd.

Een en ander vormde aanleiding om over te gaan tot het instellen van de Commissie modernisering opsporingsonderzoek in het digitale tijdperk. Deze commissie kreeg tot taak te adviseren over de vraag of de wettelijke regeling van het opsporingsonderzoek, zoals neergelegd in de consultatieversie van Boek 2, voldeed, of bijstelling dan wel aanvulling behoefde. Als voorzitter van de commissie werd prof. dr. E.J. Koops (Tilburg University) benoemd. In de commissie hadden vertegenwoordigers van de politie, het openbaar ministerie, de NOVA, de rechtspraak, het Platform bijzondere opsporingsdiensten, alsmede vertegenwoordigers van de wetenschap zitting. De werkzaamheden van de commissie resulteerden in juni 2018 in het rapport Reguleringsbevoegdheden in een digitale omgeving.

De commissie deed aanbevelingen voor verbeteringen van enkele bevoegdheden en de introductie van enkele nieuwe bevoegdheden. De voorgestelde definitie en regeling van "inbeslagneming van gegevens" was volgens de commissie niet toereikend en werkbaar. De commissie deed op dit punt aanbevelingen tot aanpassing van de conceptvoorstellen. Ten slotte stelde de commissie een regeling voor onderzoek in digitale gegevensdragers voor, die meer voorwaarden kent naarmate het onderzoek een indringender beeld van iemands persoonlijke levenssfeer oplevert.

Besloten is om de genoemde aanbevelingen van de commissie die zich daarvoor leenden, te verwerken in het wetboek. In de nieuwe regeling staat het 'onderzoek van gegevens' centraal. De term 'stelselmatig' speelt een sleutelrol in de normering van het onderzoek aan digitale gegevensdragers en geautomatiseerde werken. Die normering gaat, in het voetspoor van het smartphone-arrest van de Hoge Raad en van het advies van de commissie, uit van een driedeling. Een opsporingsambtenaar mag zelfstandig onderzoek verrichten van gegevens zolang daarmee een geringe inbreuk op de persoonlijke levenssfeer wordt gemaakt. Indien een meer dan geringe inbreuk op de persoonlijke levenssfeer wordt gemaakt, met 'stelselmatig' onderzoek van gegevens, dient de officier van justitie daartoe een bevel te geven. Bij een ingrijpend stelselmatig onderzoek van gegevens is tevens een machtiging van de rechter-commissaris voorgeschreven.

De verwerking van de aanbevelingen van de commissie in Boek 2 is in het najaar van 2018 afzonderlijk in formele consultatie gegeven bij de praktijkorganisaties die betrokken waren bij de werkzaamheden van de commissie. In de ontvangen adviezen werd door de praktijkorganisaties positief gereageerd op de wijze van verwerking van de diverse aanbevelingen. Naar het oordeel van de adviseurs zijn de voorstellen voldoende flexibel om toekomstige ontwikkelingen op het

gebied van de digitalisering het hoofd te bieden, waarmee het streven naar een meer toekomstbestendig wetboek wordt gerealiseerd.

Enkele onderdelen van de nieuwe regeling voor onderzoek in een digitale omgeving – de netwerkzoeking na inbeslagneming van een geautomatiseerd werk en de kennisneming van binnengekomen berichten na inbeslagneming van een digitale gegevensdrager – zullen vooruitlopend op de verdere voorbereiding van het nieuwe Wetboek van Strafvordering in het kader van de Innovatiewet strafvordering alvast in de praktijk worden beproefd.

5.5 Processuele sancties

In de consultatieversie van Boek 4 was voorgesteld de wettelijke regeling van de processuele sancties die nu in artikel 359a geconcentreerd is, op te splitsen. De regeling van bewijsuitsluiting als processuele sanctie was in de titel over bewijs ondergebracht. De niet-ontvankelijkverklaring van het openbaar ministerie als processuele sanctie was ondergebracht in Boek 3, waar de vervolgingsbeslissing geregeld is. Voorgesteld werd ten slotte de strafvermindering als processuele sanctie op te nemen in een nieuw artikel 44b van het Wetboek van Strafrecht.

Op dit voorstel is in veel adviezen kritiek gekomen. Het OM was van oordeel dat de keuze uit systematisch oogpunt te begrijpen was, maar dat de opsplitsing de leesbaarheid en inzichtelijkheid van de regeling niet ten goede kwam. Ook de NVvR gaf aan er geen meerwaarde in te zien, de beoordeling van vormverzuimen en andere processuele onjuistheden en onzorgvuldigheden eerst theoretisch op te splitsen, terwijl daarna bij de behandeling van de strafzaak alles weer in onderling verband en samenhang moet worden beoordeeld. Deze kritiek ging gepaard met kritiek op de inhoud van de regeling en de toelichting daarop. Daarin was, onder meer in het advies van de Rvdr, een punt van aandacht of en zo ja in hoeverre het uitgangspunt werd verlaten dat aan vormverzuimen slechts een sanctie wordt verbonden als de verdachte in het belang is getroffen dat door het geschonden voorschrift wordt beschermd. De NOvA was in haar advies daarentegen wel positief over de voorstellen, die zij vanuit de integriteit van de rechtsbedeling en het perspectief van de rechtsbescherming positief waardeerde.

Mede naar aanleiding van deze kritiek is de wettelijke regeling van de processuele sancties in Boek 4 in één titel geconcentreerd. Daarbij speelde ook een rol dat de reikwijdte van de regeling naar aanleiding van een suggestie in een arrest van de Hoge Raad is uitgebreid. De mogelijkheid is geopend dat bij algemene maatregel van bestuur wordt geregeld dat de rechter schadevergoeding kan toekennen van maximaal een bij die algemene maatregel van bestuur vastgestelde hoogte indien de zaak niet binnen een redelijke termijn is berecht. Tegelijk is de regeling van de andere processuele sancties enigszins vereenvoudigd en is de toelichting opnieuw opgezet, teneinde misverstanden weg te nemen. Zo is onder meer verduidelijkt dat uitgangspunt blijft dat aan vormverzuimen slechts een sanctie wordt verbonden als de verdachte in het belang is getroffen dat door het geschonden voorschrift wordt beschermd.

5.6 Het hoger beroep van de benadeelde partij tegen niet-ontvankelijkverklaring

In de consultatieversie van Boek 5 werd aan de benadeelde partij het recht gegeven hoger beroep in te stellen tegen de afwijzing en de niet-ontvankelijkverklaring van haar vordering. Op dit voorstel is in de adviezen veel kritiek gekomen.

Het OM signaleert dat ook het gerechtshof de vordering van de benadeelde partij niet-ontvankelijk kan verklaren indien de behandeling van die vordering een onevenredige belasting van het strafgeding vormt. Daarvan is geen sprake als de verdachte en het openbaar ministerie geen hoger beroep instellen, maar het is volgens het OM vanuit het oogpunt van rechtsgelijkheid en rechtszekerheid niet goed te verantwoorden wanneer in dat geval eerder een toewijzing zou volgen. Daarbij zou de aparte zitting voor het zelfstandig appel veel onduidelijkheid opleveren over wat het slachtoffer precies wel en niet mag. Een ongewenst neveneffect zou zijn dat de nieuwe

procedure zou leiden tot het instellen van hoger beroep door de verdachte nu in dat geval het criterium van de onevenredige belasting van het strafgeding weer in beeld komt. Het OM meende ook dat zich lastig liet voorstellen wat de rol van de advocaat-generaal zou zijn op een zitting waar de strafzaak niet langer aanhangig is, en vestigde de aandacht op de extra werklast die uit deze nieuwe procedure voortvloeyde.

De Rvdr verwachtte van het voorgestelde zelfstandig hoger beroep meer teleurstelling en onbegrip bij de benadeelde partij. Hij wees daarbij op de mogelijkheid dat ook de strafrechter in hoger beroep de vordering te complex zou vinden. Ook de Rvdr spreekt van een ongerechtvaardigd onderscheid, waar het gaat om het verschil tussen de afdoening van een zaak waarin de verdachte of het OM eveneens hoger beroep instelt en een zaak waarin zij dat niet doen. En de Rvdr vestigt eveneens de aandacht op verwachte werklasteffecten.

De NOvA zag als nadeel dat het voorstel zou kunnen leiden tot een verschuiving in de richting van een praktijk waarin het strafproces veel meer een strijdtoneel zal worden tussen verdachte en slachtoffer. Zij was voorts van mening dat de beslissing over strafmaat en vordering benadeelde partij/schadevergoedingsmaatregel niet probleemloos te scheiden zijn. En ook de NOvA was van oordeel dat het zelfstandig recht van hoger beroep bij een niet-ontvankelijkverklaring van de benadeelde partij geen oplossing biedt en verwacht een toenemende werkdruk bij strafrechtelijke instanties.

Mede in reactie op deze kritiek is het voornemen om een zelfstandig hoger beroep tegen de niet-ontvankelijkverklaring van de benadeelde partij mogelijk te maken niet doorgezet. *[De verbetering van de positie van de benadeelde partij wordt op andere wijze gerealiseerd. Het accent ligt op een betere positie van de benadeelde partij in eerste aanleg, mede – zo is de bedoeling – door de regeling van een afgesplitste behandeling van een complexe vordering benadeelde partij, bij in een algemene maatregel van bestuur aan te wijzen misdrijven. Op die regeling wordt in Boek 5 bij de toedeling van rechtsmiddelen voortgebouwd.]* Om redenen die in de toelichting op Boek 4, Afdeling 4.1.2, zijn aangegeven is deze regeling in afwachting van een in verband daarmee verricht onderzoek tussen haken en cursief gezet.

5.7 Doorbreking van de negentigdagertermijn en de 'beweging naar voren'

Bij het voorstel om de pro-formazittingen af te schaffen door de negentigdagertermijn te laten vervallen zijn door de rechtspraak en de NOvA kanttekeningen geplaatst waar het gaat om de regie van de zittingsrechter over de strafzaak. Zijn verantwoordelijkheid voor de volledigheid van het onderzoek op de terechtzitting en de juistheid van de genomen beslissingen blijft ongewijzigd. Hij krijgt extra bevoegdheden voor een goede voorbereiding en planning van het onderzoek op de terechtzitting, maar is niet belast met (aan de inhoudelijke behandeling voorafgaande) beslissingen over het voortduren van de voorlopige hechtenis of over de vraag of het opsporingsonderzoek volledig en ook vanuit het gezichtspunt van de verdediging evenwichtig is. De vraag of in de raadkamer die over het voortduren van de voorlopige hechtenis oordeelt, dezelfde rechters zitting moeten hebben die nadien de zaak zullen berechten, zoals aan de orde werd gesteld door de NVvR, de Rechtspraak en de NOvA wordt aan de praktijk overgelaten. De voorgestelde regeling schrijft een dergelijke werkwijze niet voor, maar staat daaraan ook niet in de weg. Op de door de NOvA aangevoerde bezwaren betreffende de organisatie en duur van de raadkamerzittingen en de motivering van beslissingen over de voorlopige hechtenis wordt nader ingegaan in de algemene inleiding op Boek 2, Hoofdstuk 5.

De officier van justitie krijgt voor de afronding van het opsporingsonderzoek meer tijd. Daarmee is niet beoogd de verdediging langer in onwetendheid te houden over de omvang van het verzamelde bewijsmateriaal, zoals de NOvA veronderstelde. Het openbaar ministerie zorgt voor een, naar de stand van het onderzoek, zo volledig mogelijk procesdossier en mag alleen op grond van de wettelijke uitzonderingen de informatievoorziening aan de verdachte beperken. De verdediging kan tot aanvang van het onderzoek op de terechtzitting, onderzoekswensen inbrengen bij de

rechter-commissaris. Indien deze een verzoek van de verdediging niet honoreert, staat daartegen beroep open bij de raadkamer. Het indienen van onderzoekswensen behoeft niet te worden uitgesteld totdat tot het onderzoeksdossier compleet is (zie ook D.N. de Jonge, P.P.J. van der Meij, *Ruis rondom regie: R-C, rechtbank, raadkamer?*, Strafblad 2015, afl. 2). Evenmin valt in te zien waarom onderzoekswensen in het algemeen beter pas op de terechtzitting kunnen worden geuit, zoals door de NOvA werd gesteld. De rechter-commissaris beoordeelt of het onderzoek waarom wordt verzocht redelijkerwijs van belang kan zijn voor de naar aanleiding van de terechtzitting door de rechter te nemen beslissingen. Hij kijkt dus door de bril van de zittingsrechter naar het verzoek. Dat laat onverlet dat onderzoekswensen die voortkomen uit (zeer) laat ter beschikking gekomen processtukken, uiteraard op dat moment pas op hun merites beoordeeld kunnen worden. De Rechtspraak onderschreef het voorstel dat de rechter-commissaris bevoegd is om tot de aanvang van het onderzoek op de terechtzitting op vorderingen en verzoeken te beslissen, maar miste een sanctie op het niet of te laat reageren op diens eventuele termijnstelling voor de opgave van nadere onderzoekswensen. Aan het uitblijven of te laat geven van een reactie kunnen echter diverse redenen ten grondslag liggen. Bovendien vergt de beoordeling of een (te) laat ingediend verzoek om een getuige te verhoren (alsnog) moet worden ingewilligd, een andere afweging dan de vraag welke reactie in verband met het onderzoek door de rechter-commissaris zou moeten volgen op ongewenst gedrag. Een eenduidige, zinvolle sanctie is dan ook niet goed denkbaar. Enige sanctionering komt wel tot uitdrukking in de criteria voor de beoordeling van getuigenverzoeken, waarop in de toelichting bij Boek 4, Hoofdstuk 2, nader wordt ingegaan.

6. De voorbereiding van het nieuwe wetboek

6.1 De voorgeschiedenis

De niet meer heldere structuur van het wetboek, waarvan delen wel aangepast waren en andere delen niet, deed sinds halverwege de jaren '80 van de vorige eeuw de behoefte groeien aan een meer inzichtelijk en systematisch geordend Wetboek van Strafvordering.

Al in 1988 stelde de toenmalige minister van Justitie de Commissie Herijking Wetboek van Strafvordering in. Deze zogenoemde Commissie-Moons kreeg aanvankelijk tot taak advies uit te brengen over de regeling van het gerechtelijk vooronderzoek, de voorlopige hechtenis en de vereenvoudiging van procedurevoorschriften. In 1990 werd de taakopdracht verbreed tot de vraag of nader te bepalen onderdelen van het Wetboek van Strafvordering moesten worden herijkt (Stcrt. 1998, 199 en Stcrt. 1990, 109). De commissie bracht tien rapporten uit die deels tot wetgeving hebben geleid. Maar al tijdens de activiteiten van de commissie werd vanuit de rechtspraak een meer integrale herziening bepleit.

In 1994 stond de jaarvergadering van de Nederlandse Juristenvereniging ook al in het teken van de herbezinning op (de grondslagen van) het Wetboek van Strafvordering. Prof. mr. G. Knigge wees in zijn preadvies erop dat kernbegrippen waarop de structuur van het wetboek is gebaseerd, zoals het begrip vervolging, geen onderscheidend vermogen meer hebben. Hij concludeerde 'dat de opeenstapeling van partiële wijzigingen niet voldoende is om de noodzakelijke modernisering van het strafprocesrecht te bewerkstelligen. Daarvoor is een fundamentele en ingrijpende herziening van het strafvorderlijk stelsel nodig' (G. Knigge, *De strafvordering in het geding*, in: J. Remmelink e.a., *Herbezinning (op de grondslagen van) het Wetboek van Strafvordering*; preadviezen NJV 1994-I, Tjeenk Willink, Zwolle 1994, p. 39-116).

Het Ministerie van Justitie gaf in 1998 de universiteiten van Tilburg en Groningen opdracht om onderzoek te verrichten naar de mogelijkheden voor herziening van het Wetboek van Strafvordering. Het omvangrijke onderzoeksproject Strafvordering 2001, onder leiding van prof. mr. M.S. Groenhuisen en prof. mr. G. Knigge, leidde tot een viertal rapporten over de regeling van het vooronderzoek, het onderzoek ter terechtzitting, de rechtsmiddelen en bijzondere procedures. Een herbezinning op de grondslagen van ons strafprocesrecht leerde dat deze onomstreden waren en geen verandering behoeften. Wel stelden de onderzoekers vast dat de

regeling van het strafproces op veel onderdelen aangepast zou moeten worden aan de praktijk van de strafrechtspleging en op evenzovele punten gestroomlijnd zou kunnen worden. De onderzoekers adviseerden met klem om tot een integrale herziening van het wetboek over te gaan. Zij schetsten daarbij het ideaalbeeld waarin het wetboek weer als 'kompas' fungeert voor de wetstoepasser en de justitiabele (M.S. Groenhuijsen & G. Knigge (red.), *Afronding en verantwoording. Eindrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Deventer: Kluwer 2004, p. 36-37).

Na de afronding van het onderzoek van de projectgroep bood de toenmalige minister van Justitie in 2003 een Algemeen kader voor de herziening van het Wetboek van Strafvordering aan de Tweede Kamer aan (Kamerstukken II 2003/04, 29271, nr. 1). De constatering van de onderzoekers dat het wetboek herziening behoefde, werd daarin onderschreven. Op grondslag van dit Algemeen kader werd in de jaren erna een aantal vernieuwingen in het wetboek aangebracht, zoals met de Wet stroomlijning van het hoger beroep (Stb. 2006, 170), de Wet OM-afdoening (Stb. 2006, 330), de Wet deskundige in strafzaken (Stb. 2009, 33), de Wet versterking positie van het slachtoffer (Stb. 2010, 1), de Wet versterking positie rechter-commissaris (Stb. 2011, 600) en met de Wet herziening regels betreffende de processtukken in strafzaken (Stb. 2011, 601). Tot een algehele modernisering van het wetboek is het echter niet gekomen.

Tegelijkertijd groeide het besef in de praktijk van de strafrechtspleging dat een brede modernisering van de regeling van het strafproces wel degelijk noodzakelijk was. In het rapport Prestaties in de Strafrechtketen van de Algemene Rekenkamer (Kamerstukken II 2011/12, 33173, nr. 2) en het WODC-rapport Doorlooptijden in de Strafrechtketen (Kamerstukken II 2011/12, 29279, nr. 133) werd geconstateerd dat de strafrechtketen onvoldoende presteerde en dat de afhandeling van strafbare feiten te lange doorlooptijden kende. De rapporten waren aanleiding tot maatregelen in het kader van het programma versterking prestaties strafrechtketen (VPS) om te komen tot een verbetering van de sturing en informatievoorziening in de praktijk van de strafrechtspleging, de invoering van de ZSM-werkwijze in eenvoudige zaken en andere maatregelen op het gebied van sturing, samenwerking van ketenpartners en digitalisering van werkprocessen (Kamerstukken II 2011/12, 29279, nr. 147).

De eerste fase van de modernisering van het Wetboek van Strafvordering werd aldus geïnitieerd in het kader van het programma VPS (Kamerstukken II 2012/13, 29279, nr. 165). Van het project modernisering zijn ook deel gaan uitmaken het wetsvoorstel herziening tenuitvoerlegging strafrechtelijke beslissingen (Kamerstukken 34086) en het wetsvoorstel herziening regeling internationale samenwerking in strafzaken (Kamerstukken 34493), – beide inmiddels tot wet verheven – die op dat moment al in voorbereiding waren.

6.2 De voorbereiding van de voorstellen

Het project modernisering Wetboek van Strafvordering is van start gegaan begin 2014. De eerste stap was het bepalen van doelstellingen voor het nieuwe Wetboek van Strafvordering en de wijze waarop de onderdelen van het nieuwe wetboek zouden worden voorbereid. Besloten is om daartoe een contourennota op te stellen, die tevens een schets op hoofdlijnen zou bevatten van de beoogde inhoud van het nieuwe wetboek. Van belang was de praktijk en de wetenschap vanaf het begin nauw te betrekken bij de voorbereiding van de wetgeving die tot de gewenste modernisering van het wetboek zou leiden en de keuzes die daarbij moesten worden gemaakt (Kamerstukken II 2014/15, 29279, nr. 215, p. 13).

Gezien de omvang en de tijdspanne van het project was het aangewezen ook de Afdeling advisering van de Raad van State en de beide kamers der Staten-Generaal in een vroeg stadium te raadplegen over de mogelijke inhoud, de werkwijze en de planning van de voorstellen. Op een concept van de contourennota is door veel organisaties uit de strafrechtpraktijk commentaar geleverd. Over een aantal aspecten van de wetgevingsoperatie is vervolgens op de voet van artikel 21a van de Wet op de Raad van State aan de Afdeling advisering van de Raad van State

voorlichting gevraagd en ontvangen. De contourennota is op 30 september 2015 aan de beide Kamers aangeboden (Kamerstukken II 2015/16, 29279, nr. 278).

Hiervoor was al een begin gemaakt met de voorbereiding van de wetsvoorstellen die de inhoud van het gemoderniseerde wetboek bevatten. De nauwe samenwerking met de organisaties werkzaam in de strafrechtspraktijk kreeg gestalte door naast de formele consultatie in een vroegtijdig stadium in allerlei andere vormen overleg te voeren over de inhoud, de uitvoeringsconsequenties en de implementatie van het nieuwe wetboek. In 2014 zijn twee breed samengestelde werkgroepen van start gegaan. In de eerste werkgroep werden onder leiding van de directeur Wetgeving en Juridische Zaken van het ministerie (onderdelen van) wetsvoorstellen besproken. In de tweede werkgroep werd onder leiding van de plaatsvervangend directeur-generaal Rechtspleging en Rechtshandhaving van het ministerie gekeken naar de inhoud en de uitvoeringsconsequenties van de voorstellen. De werkgroepen bestonden uit leden van het openbaar ministerie, de NOvA, de Rvdr, de politie, de bijzondere opsporingsdiensten, de Koninklijke marechaussee (Kmar) en vertegenwoordigers van het ministerie. Later zijn beide werkgroepen gefuseerd tot een 'gecombineerde werkgroep'. Met de leden van deze werkgroep is afgesproken dat hun inbreng inhoudelijk van aard zou zijn, en niet gezien zou kunnen worden als een formele stellingname namens de organisatie die zij vertegenwoordigden.

In een apart programma zijn tijdens de voorbereiding van de nieuwe wetgeving – eveneens in nauwe samenwerking met de praktijk – zowel de structurele als de incidentele uitvoeringsconsequenties van de voorgenomen wijzigingen onderzocht en is al op vroeg moment gestart met de voorbereiding op de implementatie.

Om de juridische kwaliteit van de voorbereide wetsvoorstellen te bevorderen is vanaf 2014 een beroep gedaan op prof. mr. G. Knigge, tot begin 2020 advocaat-generaal bij de Hoge Raad. Hij treedt op als juridisch adviseur en beoordeelt de consistentie van de voorgenomen wetgeving. Uiteraard adviseert prof. Knigge op persoonlijke titel en op grond van een eigen onafhankelijke beoordeling.

Voorts is de Commissie modernisering Wetboek van Strafvordering ingesteld met leden uit wetenschap en rechtspraktijk (Stcrt. 2016, 9986 en 9990; Stcrt. 2018, 6896). De voormalig procureur-generaal bij de Hoge Raad, prof. mr. J.W. Fokkens, vervult vanaf medio 2016 het voorzitterschap van deze commissie. De adviezen van de commissie hadden veelal de vorm van een discussie over de inhoud van de concepten en een beoordeling van de verenigbaarheid van de voorstellen met de grondslagen van het wetboek.

De Vaste Commissie voor Veiligheid en Justitie van de Tweede Kamer heeft op 10 februari en op 2 maart 2016 een rondetafelgesprek gevoerd met een aantal wetenschappers en vertegenwoordigers van nauw bij de strafrechtpraktijk betrokken organisaties (Kamerstukken II 2015/16, 29279, nr. 314). Hierna heeft de Vaste Commissie op 2 maart 2016 in een algemeen overleg met de toenmalige Minister van Veiligheid en Justitie de contourennota besproken. In het daaropvolgende VAO van 17 maart 2016 zijn verschillende moties ingediend (Handelingen II 2015/16, nr. 66). Vanaf dat moment zijn beide Kamers op de hoogte gehouden van de voortgang van de modernisering van het Wetboek van Strafvordering door middel van halfjaarlijkse voortgangsrapportages. In februari 2017 vond tevens overleg over de modernisering van het Wetboek van Strafvordering plaats met de Eerste Kamer (Kamerstukken I 2016/17, 34550 VI, nr. P). In dit overleg werd vooruit geblikt op de uitdagingen voor het moderniseringsproject. Aan de orde kwamen onder andere de verhouding tot Brusselse wetgeving, de ambities op het terrein van techniekonafhankelijkheid, het belang van rechtsvergelijking en de implementatie-inspanningen van de praktijk.

In februari 2017 zijn het concept-Boek 1 (Strafvordering in het algemeen) en het concept-Boek 2 (Het opsporingsonderzoek) in consultatie gegeven. De toekomstige Boeken 7 (Wet herziening regeling internationale samenwerking in strafzaken) en 8 (Wet herziening tenuitvoerlegging

strafrechtelijke beslissingen) werden in de eerste helft van 2017 aangenomen en in het Staatsblad gepubliceerd (Stb. 2017, 246 en Stb. 2017, 82).

In november 2017 zijn de concept-Boeken 3 (Beslissingen omtrent vervolging), 4 (Berechting), 5 (Rechtsmiddelen) en 6 (Bijzondere regelingen) in consultatie gegeven.

Na ontvangst van de consultatieadviezen over de Boeken 1 tot en met 6 zijn deze, wederom in nauwe samenwerking met de praktijkorganisaties, verwerkt in de nieuwe wettelijke regeling. Over de hoofdlijnen van de adviezen en de belangrijkste wijzigingen die in reactie hierop zijn aangebracht in de wetteksten en toelichting is verslag gedaan in paragraaf 5 van deze memorie van toelichting. Naar aanleiding van de ontvangen consultatieadviezen is afgezien van het aanvankelijke voornemen om de verschillende boeken van het nieuwe wetboek apart voor advies aan de Raad van State voor te leggen. In die adviezen werd een sterke voorkeur uitgesproken om het nieuwe wetboek in zijn geheel te kunnen bezien op kwaliteit, onderlinge samenhang en consistentie. Voor wat betreft de advisering door de Afdeling advisering van de Raad van State en daarna de indiening bij en de behandeling door de Staten-Generaal, worden de Boeken 1 tot en met 6 van het nieuwe wetboek daarom verder gezamenlijk in procedure gebracht (Kamerstukken II 2017/18, 29279, nr. 402).

Bij de vijfde voortgangsrapportage (Kamerstukken II 2018/19, 29279, nr. 501, p. 8) is een update van de contourennota gevoegd, waarin is uiteengezet op welke wijze in het concept van het nieuwe Wetboek van Strafvordering uitvoering is gegeven aan de in de contourennota geformuleerde uitgangspunten voor het nieuwe wetboek.

Daarna heeft, zoals ook werd aangekondigd in de vijfde voortgangsrapportage, met betrekking tot het conceptwetsvoorstel een eindredactiefase plaatsgevonden om onder andere coherentie en consistentie in procedures en gebruikte terminologie te bewerkstelligen. De in dat kader aangebrachte wijzigingen zijn **PM 2020** met de leden van de hierboven genoemde 'gecombineerde werkgroep' doorgenomen. De nu voorliggende versie van conceptwetsvoorstel en memorie van toelichting vormen het resultaat.

6.3 De verhouding tot andere strafvorderlijke wetsvoorstellen

Het is onvermijdelijk dat tijdens de voorbereiding en parlementaire behandeling van het nieuwe wetboek, andere wetsvoorstellen tot wijziging van het (huidige) Wetboek van Strafvordering aan de orde zijn. Daartoe bestaan verschillende redenen. Voorstellen tot wetswijziging kunnen een oorsprong hebben, die buiten de modernisering van het Wetboek van Strafvordering ligt. Het kan gaan om de oplossing van een maatschappelijk vraagstuk of om een noodzakelijke verbetering van het strafprocesrecht, waarbij ook de urgentie een rol kan spelen bij de keuze voor een zelfstandig wetsvoorstel. Verder kan sprake zijn van wetsvoorstellen waarmee EU-wetgeving dient te worden geïmplementeerd in het (huidige) Wetboek van Strafvordering. Voorbeelden van wetsvoorstellen die in deze zin los van de modernisering staan, zijn het wetsvoorstel geweldsaanwending opsporingsambtenaar (Kamerstukken 34641) en het wetsvoorstel uitbreiding slachtofferrechten (Kamerstukken 35349). Er is van afgezien om gedurende het wetgevingstraject van die separate wetsvoorstellen de concept-Boeken 1 tot en met 6 van het nieuwe wetboek reeds op de inhoud van deze voorstellen – die ook tijdens de parlementaire behandeling immers nog aan verandering onderhevig kan zijn – aan te passen. Uiteraard zullen deze wetsvoorstellen van strafvorderlijke aard, indien zij tot wet zijn verheven, een plaats krijgen in het nieuwe wetboek. Ten aanzien van één onderdeel is een uitzondering gemaakt op deze aanpak; dit betreft de verschijningsplicht die deel uitmaakt van het genoemde wetsvoorstel uitbreiding slachtofferrechten. De reden hiervoor is dat de verschijningsplicht is opgenomen in het eerdergenoemde regeerakkoord 2017-2021.

II. Artikelsgewijs deel

CONCEPT

BOEK 1

Strafvordering in het algemeen

Boek 1 bevat algemene bepalingen die nodig zijn voor het functioneren van een procedure waarmee een passende justitiële reactie kan worden gegeven op een gepleegd strafbaar feit. In deze bepalingen zijn de hoofdlijnen van de strafvordering beschreven. Zij werken door in de regelingen in de volgende Boeken. Dat geldt in bijzondere mate voor de inleidende bepalingen en voor de definities van de belangrijkste begrippen die in het wetboek worden gehanteerd. In de inleidende bepalingen zijn beginselen neergelegd die de strafvordering beheersen, waarbij -net als nu- voorop staat dat strafvordering plaatsvindt op de wijze bij de wet voorzien. Fundamentele beginselen die de rechtspositie van de verdachte bepalen zijn het recht op een eerlijk proces binnen een redelijke termijn en de onschuldpresumptie. Een leidend beginsel in de strafvordering is ten slotte dat deze plaats heeft op een wijze die recht doet aan de belangen van het slachtoffer.

Ook de regeling van de behandeling van zaken door de rechter en de regeling van de vervolging en opsporing van strafbare feiten werken op hoofdlijnen door in de volgende hoofdstukken. Dat geldt, waar het de behandeling van zaken door de rechter betreft, bijvoorbeeld voor de regeling van de verwijzing van zaken door de ene kamer naar de andere kamer. In het huidige wetboek is op verschillende plaatsen geregeld dat een kamer naar een andere kamer kan verwijzen; die regeling is evenwel niet dekkend. Zo kan een meervoudige kamer een zaak niet naar de kantonrechter verwijzen of vice versa. De nieuwe regeling maakt verwijzing mogelijk tussen alle enkelvoudige en meervoudige kamers en geldt in eerste aanleg en in hoger beroep. Een verandering in de regeling van het procesrecht van de raadkamer, die net als nu in Boek 1 is opgenomen, is dat de behandeling door de raadkamer voortaan in beginsel openbaar is. Het gaat hier om een aanpassing van het uitgangspunt, niet de praktijk; met deze wijziging wordt geen uitbreiding van het aantal openbare raadkamers beoogd. Verder is expliciet geregeld dat de raadkamer een getuige of deskundige kan oproepen voor verhoor. Ook inzake de behandeling van zaken door de rechter-commissaris is een algemene regeling opgenomen. Dat past bij de uitbreiding van taken van de rechter-commissaris, die nu deels ook buiten het opsporingsonderzoek liggen. In de regeling is onder meer een bepaling inzake relatieve competentie opgenomen.

In het hoofdstuk over de vervolging en opsporing van strafbare feiten krijgt het begrip 'vervolging' een andere invulling. Daarvan is voortaan enkel sprake als een strafbeschikking wordt uitgevaardigd of een procesinleiding wordt ingediend. Volgens het huidige recht wordt algemeen aangenomen dat de vervolging begint met een handeling waardoor vanwege een met de vervolging belaste ambtenaar een vordering bij de rechter wordt gedaan of op enige andere wijze de zaak aan diens kennisneming wordt onderworpen (B.F. Keulen en G. Knigge, *Strafprocesrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 163; Corstens/Borgers & Kooijmans, *Het Nederlandse strafprocesrecht* 2018 hoofdstuk IV.7, p. 125). De wijziging hangt samen met de andere rol die de rechter in het opsporingsonderzoek heeft gekregen en de buitengerechtelijke afdoening via de strafbeschikking. Een belangrijke vernieuwing die deze regeling brengt is voorts de landelijke bevoegdheidsuitoefening door de officier van justitie. Deze vernieuwing komt tegemoet aan een wens van het openbaar ministerie. Deze landelijke bevoegdheid van de officier van justitie komt in de plaats van de constructie waarin een officier van justitie van rechtswege plaatsvervanger is bij alle andere parketten.

De regelingen van de behandeling van zaken door de rechter en van de vervolging en opsporing van strafbare feiten kunnen worden gezien als het eerste deel van de hoofdmoot van Boek 1: een beschrijving van de positie van de belangrijkste functionarissen in de strafrechtspleging en van de belangrijkste procesdeelnemers met hun rechten en bevoegdheden. Het centraal stellen van deze beschrijvingen in Boek 1 bouwt voort op het grondlagenonderzoek Strafvordering 2001, waarin voor het eerst kernprofielen van de procesdeelnemers zijn geïntroduceerd (vgl. M.S. Groenhuijsen en G. Knigge, 'Algemeen deel', in: M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.), *Het onderzoek ter zitting. Eerste interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Groningen: 1999, p. 32 e.v.). De kernprofielen hebben twee functies; zij kunnen richting geven aan de uitwerking van

onderwerpen die raken aan de rechtspositie van deelnemers aan het strafproces en zij stellen grenzen aan de handelingsruimte die de actoren hebben binnen het wettelijk kader (vgl. M.S. Groenhuijsen en G. Knigge, 'Afronding en verantwoording. Algemeen deel', in: M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.), *Afronding en verantwoording. Eindrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Deventer: Kluwer 2004, p. 77).

Indachtig deze analyse is (zoals aangegeven in het Algemeen kader strafvordering, waarin de toenmalige Minister van Justitie heeft aangekondigd op welke wijze hij gevolg zou geven aan de voorstellen uit Strafvordering 2001; Kamerstukken II 2003/04, 29 271, nr. 1, p. 10 e.v.) vanaf 2004 begonnen met het invoegen van verschillende titels over de procesdeelnemers in het wetboek, zoals die over het slachtoffer en over de deskundige. De omvangrijke implementatie van de EU-richtlijn over toegang van de verdachte tot een raadsman gaf de aanzet tot het opnemen van een nieuw hoofdstuk over de verdachte en zijn raadsman. In Boek 1 is tevens een hoofdstuk over de getuige opgenomen.

De regelingen in Boek 1 bevatten geen volledig kernprofiel van elk van de functionarissen en procesdeelnemers. Een belangrijke reden is dat de positie van de verschillende functionarissen in de strafrechtspleging, zoals de rechter, de officier van justitie en de opsporingsambtenaar, niet alleen in het wetboek is geregeld, maar ook in organieke wetten. In de Wet op de rechterlijke organisatie, bijvoorbeeld, zijn tal van bepalingen inzake de tot de rechterlijke macht behorende gerechten opgenomen; in deze wet is ook de organisatie van het openbaar ministerie geregeld. Bij de rechter en het openbaar ministerie is mede tegen deze achtergrond gekozen voor een regeling die betrekking heeft op taken die zij in strafvorderlijk kader uitoefenen: de behandeling van zaken alsmede opsporing en vervolging. Een tweede reden is dat normen die tot het kernprofiel van een procesdeelnemer gerekend zouden kunnen worden, in sommige gevallen elders in het wetboek beter op hun plaats zijn.

In het hoofdstuk over het slachtoffer zijn de bepalingen gestroomlijnd, waaronder de definities, overigens zonder dat daarin een inhoudelijke wijziging is beoogd. Ook is voor de overzichtelijkheid het criterium voor ontvankelijkheid van de benadeelde partij uit het huidige artikel 361 Sv. hierin opgenomen na het recht op schadevergoeding uit het huidige artikel 51f. De bepaling over herstelrecht is verplaatst naar hoofdstuk 11. In Boek 4 is de behandeling van de vordering benadeelde partij als een met de berechting verbonden vordering in een apart hoofdstuk ondergebracht en niet, zoals in het huidige wetboek, door de wettelijke regeling van de behandeling van de zaak door de rechtbank heen geweven. *[De regeling in Boek 4 brengt ook inhoudelijke vernieuwing, nu de behandeling van de vordering van de benadeelde partij zowel als een gevoegde behandeling (in het kader van de behandeling van de strafzaak) als in een afzonderlijke procedure mogelijk wordt. Laatstbedoelde mogelijkheid wordt niet onbeperkt opengesteld. Nader zal worden onderzocht en afgewogen in welke gevallen, in het bijzonder ook bij welke strafbare feiten, deze mogelijkheid kan worden geopend.]*

Ook het hoofdstuk over de getuige is als gezegd nieuw. In deze regeling zijn onder meer de bepalingen inzake verschoningsrechten opgenomen. Nu zijn deze verschoningsrechten geregeld in de context van het voorbereidend onderzoek (artikelen 217 e.v.) en van overeenkomstige toepassing verklaard in de regeling van het onderzoek op de terechtzitting (artikel 290, vijfde lid). De algemene regeling in Boek 1 betekent hier winst uit oogpunt van wettelijke systematiek.

Andere in dit boek geregelde onderwerpen hangen voor een belangrijk deel samen met het verkrijgen en verstrekken van informatie van strafvorderlijke aard. De regeling van de processtukken is -net als nu- in Boek 1 opgenomen. Daarna is -en dat is nieuw - een hoofdstuk opgenomen dat op overdracht van berichten ziet. Uit de regeling volgt dat overdracht langs elektronische weg centraal staat bij berichtenverkeer tussen professionals (openbaar ministerie, rechters, advocaten, opsporingsinstanties en andere bestuursorganen en rechtspersonen met taken in de strafrechtspleging). De burger kan een bericht langs elektronische weg overdragen; indien hij wordt bijgestaan door een advocaat kan hij vastgelegde berichten alleen langs elektronische weg overdragen. Voor de overdracht van berichten aan de burger kan deze een

elektronisch adres opgeven. Dat door de burger opgegeven elektronisch adres staat ook in de nieuwe regeling van de betekening centraal. Die regeling gaat voorts, conform de wens van de RvdR en het OM, ook bij de betekening aan het fysieke adres uit van domiciliekeuze: het bericht wordt in beginsel betekend op het door de verdachte gekozen adres.

In Boek 1 is ook een algemene regeling inzake de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke beslissingen opgenomen. Deze regeling is ontleend aan de eerste titel van Boek 6, zoals vastgesteld door de Wet herziening tenuitvoerlegging strafrechtelijke beslissingen (Stb. 2017, 82). Vertrekpunt van de regeling is dat de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen en strafbeschikkingen geschiedt door Onze Minister, dat het openbaar ministerie daartoe de beslissing aan Onze Minister verstrekt en dat het openbaar ministerie het advies van de rechter omtrent de tenuitvoerlegging daarbij voegt. Dit onderdeel van het boek inzake tenuitvoerlegging is beter op zijn plaats in dit boek, waarin de hoofdlijnen van de strafvordering, waartoe de tenuitvoerlegging behoort, worden vastgelegd. In het laatste hoofdstuk, ten slotte, worden enkele onderwerpen van diverse aard geregeld.

HOOFDSTUK 1

Inleidende bepalingen en definities

In de eerste titel van dit hoofdstuk zijn naast het strafvorderlijk legaliteitsbeginsel enkele hoofdbeginselen van strafprocesrecht opgenomen. Twee bepalingen betreffen rechten van de verdachte die voortvloeien uit artikel 6 EVRM en de recente EU-richtlijn over de onschuldpresumptie: het recht op een eerlijk proces binnen een redelijke termijn en het recht om voor onschuldig te worden gehouden totdat zijn schuld in rechte is komen vast te staan. Specifieke rechten, zoals het recht van de verdachte om op de terechtzitting aanwezig te zijn, het recht op een adequate verdediging en toegang tot rechtsbijstand en het ondervragingsrecht worden uitgewerkt in de onderdelen van het wetboek waar dit inhoudelijk het meest voor de hand ligt. Een derde bepaling vloeit voort uit de verbrede doelstelling van het strafprocesrecht en brengt tot uitdrukking dat strafvordering plaatsheeft op een wijze die recht doet aan de belangen van het slachtoffer.

In de tweede titel zijn definities opgenomen van begrippen die in verschillende boeken voorkomen. Het gaat om een aantal centrale begrippen in de strafvordering: opsporingsambtenaar, opsporing, berechting, de terminologie van rechterlijke beslissingen en eindvonnissen en eindarresten. Een aantal van deze definities bouwen voort op definities die zijn opgenomen in de huidige Titel VI van het Eerste Boek. Dat zijn onder meer definities van de begrippen ouders, misdrijf, terroristisch misdrijf en de aanduiding van Onze Minister. Het begrip 'verstaan' is daarbij gebruikt in het geval van een gelijkstellende definitie; het begrip 'begrepen' is gebruikt bij een uitbreidende definitie.

TITEL 1.1

Inleidende bepalingen

De keuze voor het opnemen van algemene beginselen van strafvordering

Het belang van enkele beginselen die op tal van plaatsen in het wetboek een rol spelen, is in dit boek benadrukt door ze in de eerste titel op te nemen. Het gaat om beginselen die in artikel 6 EVRM en het Europees Handvest zijn neergelegd en voor een deel ook in bepalingen in de Grondwet zijn vervat. Hiermee wordt het grote belang van deze beginselen voor de strafvorderlijke regelgeving en praktijk tot uitdrukking gebracht. In de adviezen is de keuze om de principiële en belangrijke beginselen van het recht op een eerlijk proces binnen een redelijke termijn (artikel 1.1.2) en het recht voor onschuldig te worden gehouden totdat zijn schuld in rechte is komen vast te staan (artikel 1.1.3) in de wet te noemen bijgevallend.

Door de NOVA is voorgesteld om ook afgeleide beginselen, die ervoor moeten zorgen dat de staat een fair trial niet alleen op papier garandeert, maar in de praktijk ook faciliteert, expliciet te benoemen. Daarbij zijn in het bijzonder het beginsel van "equality of arms", een in beginsel onbeperkt ondervragingsrecht, het recht op verdediging en het recht op vrije communicatie tussen

de verdachte en zijn raadsman genoemd. Dit voorstel is niet overgenomen. De gedachte achter de opname van deze beginselen in de eerste titel is niet een complete catalogus te formuleren van (grond)rechten die bij de vormgeving van het strafprocesrecht van belang zijn. Dat zou weinig toegevoegde waarde hebben; deze grondrechten zijn reeds in mensenrechtenverdragen neergelegd. De gedachte is, aan het begin van de wettelijke regeling enkele beginselen te formuleren die bij de uitleg en toepassing daarvan leidend zijn. Daar komt bij dat de door de NOVA genoemde beginselen grotendeels een nadere specificatie vormen van het recht op een eerlijk proces dat al in artikel 1.1.2 is neergelegd. Een dergelijke specificatie kan gauw leiden tot discussie over de vraag of zij compleet is en of zij de lading wel dekt. De open formulering van het recht op een eerlijk proces waarvoor in artikel 1.1.2 is gekozen, houdt rekening met de mogelijkheid van rechtsontwikkeling en kan daardoor gelijke tred houden met ontwikkelingen in de rechtspraak van het EHRM. De onderhavige beginselen zijn in de wet vastgelegd als elementaire en onomstreden pijlers van de strafvordering, zoals ook is aangetekend door de Rvdr. De gedachte is niet dat de wettelijke verankering van deze beginselen een zelfstandige bron van strafprocesrecht vormt naast de verdragen waar zij aan zijn ontleend.

Ook aan de suggestie om de beginselen van een goede procesorde in de wet op te nemen, zoals is bepleit door het CRvM en de NOVA, is geen gevolg gegeven. Waar voor de opgenomen beginselen kan worden verwezen naar formuleringen die in verdragsteksten zijn opgenomen, geldt dat niet voor de beginselen van een goede procesorde, waarvan de precieze inhoud nog wel voor enige discussie vatbaar is en die niet zonder meer voor ieder rechtsgebied dezelfde betekenis hebben. De vraag naar de precieze onderlinge verhouding van beginselen, die is opgeworpen door het CRvM, kan daarbij niet eenvoudig worden beantwoord. Het gaat om een afweging die in sterke mate afhangt van de concrete omstandigheden van de zaak. Die afweging moet worden gemaakt door de rechter die daarover de verschillende standpunten en uitleg van de procespartijen heeft vernomen. Een beschouwing over algemene beginselen van goede procesorde op het niveau van de wetgever in abstracto kan niet behulpzaam zijn bij de concrete beantwoording van de vraag hoe verschillende, soms tegengestelde, belangen van betrokkenen en instanties in concreto dienen te worden afgewogen. Er bestaat al geruime tijd brede overeenstemming over de onmogelijkheid om een vaste rangorde tussen de verschillende grond- en mensenrechten aan te brengen, waarop kan worden teruggevallen bij de afweging (Grondrechten in een pluriforme samenleving; Kamerstukken II 2003/04, 29614, nr. 2, p. 10).

Het voorgaande neemt vanzelfsprekend niet weg dat met de afgeleide beginselen waar de NOVA over spreekt in de verschillende boeken van het nieuwe wetboek rekening is gehouden. Het recht om getuigen en deskundigen te ondervragen, bijvoorbeeld, is vastgelegd in de regelingen van het opsporingsonderzoek en het onderzoek op de terechtzitting, zowel in eerste aanleg als in hoger beroep. De beginselen van proportionaliteit, subsidiariteit en doelbinding zijn neergelegd in Boek 2 en maken daar onderdeel uit van de normering van de toegekende bevoegdheden. Het recht op rechtsbijstand, het recht op vertolking en vertaling en het recht op informatie over rechten zowel voor verdachten als voor slachtoffers zijn in verschillende hoofdstukken van Boek 1 uitgewerkt. In Hoofdstuk 2 (De behandeling van zaken door de rechter) is het belang van onpartijdigheid en onbevooroordeeldheid van de rechter, het zwijgrecht van de verdachte en het pressieverbod neergelegd.

Artikel 1.1.1 [strafvorderlijk legaliteitsbeginsel]

Ingevolge dit artikel heeft strafvordering alleen plaats op de wijze bij de wet voorzien. Dit artikel blijft als onbetwist fundament van het wetboek ongewijzigd. De betekenis van dit artikel kan moeilijk worden overschat. Het beginsel beoogt de rechtszekerheid te bevorderen en is onmiddellijk verbonden met het uitgangspunt van de rechtsstaat dat het recht de burger bescherming moet bieden tegen willekeur van de overheid. Zo fungeert de wet als waarborg voor de burger, maar eveneens en tegelijkertijd bevat zij voor de overheid de bevoegdheidsgrondslag voor strafvorderlijk optreden (C.P.M. Cleiren, in: C.P.M. Cleiren, J.H. Crijns en M.J.M. Verpalen (red.), *Tekst & Commentaar Strafvordering*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, aant. 3 bij artikel 1).

Het bevat de strafvorderlijke pendant van het legaliteitsbeginsel dat is neergelegd in artikel 16 van de Grondwet en artikel 1, eerste lid, van het Wetboek van Strafrecht. In het beginsel ligt besloten dat de grondslag voor de uitoefening van bevoegdheden in een formele wet moet worden neergelegd en dat alleen uitwerking daarvan in een algemene maatregel van bestuur mogelijk is. Het belang hiervan is door verschillende auteurs benadrukt (A.L. Melai, 'Het dominante Wetboek van Strafvordering', in: *Polariteit en tegenspraak. Een selectie uit het werk van A.L. Melai*, Arnhem: Gouda Quint 1992, p. 215-218; G.J.M. Corstens, 'De wet als bron van strafprocesrecht', in: Ch.J. Enschedé e.a. (red.), *Naar eer en geweten. Liber Amicorum J. Remmlink*, Arnhem: Gouda Quint 1987, p. 93 e.v.; P.A.M. Mevis, *Constitutioneel strafrecht*, Deventer: Gouda Quint 1998; K. Rozemond, *Strafvorderlijke rechtsvinding* (diss.), Deventer: Gouda Quint 1998; M.S. Groenhuijsen en G. Knigge, 'Afronding en verantwoording. Algemeen deel', in: M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.), *Afronding en verantwoording. Eindrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Deventer: Kluwer 2004, p. 8-77, in het bijzonder p. 37 en 38).

In de contourennota is in paragraaf 3.5 ingegaan op het primaat van de wetgever en de mogelijkheden van delegatie. Uitgangspunt blijft dat de reikwijdte en de voornaamste duurzame normen in het wetboek worden opgenomen (Aanwijzingen voor de regelgeving (Stcrt. 2017, 69426) aanwijzing 2.19), terwijl voorschriften van meer technische of administratieve aard of voorschriften die vaak wijziging behoeven, beter op lager niveau kunnen worden uitgewerkt. Over de verhouding tussen de algemene maatregel van bestuur en het legaliteitsbeginsel is vanwege kritiek op eerdere voorstellen voor een ruimer gebruik van de algemene maatregel van bestuur in de strafvordering uitdrukkelijk voorlichting verzocht aan de Raad van State. De Raad kon zich met de verwoording van de hiervoor genoemde bestaande criteria verenigen. Hiermee wordt het primaat van de formele wet boven de algemene maatregel van bestuur bestendigd.

Artikel 1.1.2 [recht op een eerlijk proces]

Bij aanvaarding en inwerkingtreding van het voorstel tot wijziging van de Grondwet, strekkende tot het opnemen van een bepaling over het recht op een eerlijk proces, waarvan de eerste lezing is voltooid, komt artikel 17 van de Grondwet, eerste lid, als volgt te luiden: 'Ieder heeft bij het vaststellen van zijn rechten en verplichtingen of bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde vervolging recht op een eerlijk proces binnen een redelijke termijn voor een onafhankelijke en onpartijdige rechter' (Kamerstukken II 2015/16, 34517, nr. 2). P.A.M. Mevis heeft in verschillende publicaties bepleit dat het recht op een eerlijk proces in de Grondwet wordt verankerd (zie o.a. 'Modernisering strafvordering', *DD* 2014, p. 585). Door de plaatsing van deze beginselen in Boek 1 wordt het fundamentele karakter van deze bepalingen benadrukt. De wettelijke verankering van deze beginselen vormt geen zelfstandige bron van strafprocesrecht; de beginselen hebben geen nieuwe of andere betekenis dan de in artikel 6 EVRM en artikel 47 van het Europees Handvest neergelegde rechten.

Artikel 1.1.3 [onschuldpresumptie]

De onschuldpresumptie is neergelegd in artikel 6, tweede lid, EVRM, artikel 14, tweede lid, IVBPR, en artikel 48, eerste lid, Europees Handvest. Ook dit beginsel is van zo groot fundamenteel belang voor de wettelijke regeling van het strafprocesrecht dat het wenselijk voorkomt het in het begin van het wetboek tot uitdrukking te brengen. Dat fundamentele belang blijkt ook uit de op 9 maart 2016 tot stand gekomen EU-richtlijn 2016/343/EU over de versterking van enkele aspecten van de onschuldpresumptie en van het recht op aanwezigheid tijdens het onderzoek op de terechtzitting in strafzaken (PbEU L65/1).

In de Staatscourant van 2 maart 2018, nr. 18991, is aangegeven op welke wijze deze richtlijn in het Nederlandse recht is geïmplementeerd. Daarbij is een transponeringstabel opgenomen waarin wordt verwezen naar de verschillende artikelen in het huidige wetboek die de uit de richtlijn voortvloeiende verplichtingen implementeren. De positie van de verdachte wordt nader uitgewerkt in hoofdstuk 4 van dit Boek. Belangrijke functie van dit beginsel is dat het de wetgever en de

strafrechtelijke autoriteiten inprent dat de verdachte niet op voorhand als veroordeelde mag worden aangemerkt en dat hij niet op voorhand als zodanig mag worden behandeld. Voor alle duidelijkheid zij opgemerkt dat de verdachte aan het beginsel van de onschuldpresumptie niet het recht kan ontlenen dat tegen hem geen bevoegdheden mogen worden toegepast.

Artikel 1.1.4 [recht doen aan belangen van het slachtoffer]

Dit artikel schrijft voor dat strafvordering plaatsheeft op een wijze die recht doet aan de belangen van het slachtoffer. Zoals eerder aangegeven is de positie van het slachtoffer in het strafproces de afgelopen jaren aanzienlijk versterkt. Deze positie is veranderd van een relatief beperkte rol als beledigde, later benadeelde partij in een brede rol als procesdeelnemer met wiens belangen in elke fase van het strafproces rekening moet worden gehouden. In dat kader zijn aan het slachtoffer rechten toegekend, waarvan zo veel mogelijk moet worden verzekerd dat zij kunnen worden uitgeoefend als het slachtoffer dat wenst. Het opnemen van het onderhavige beginsel in de eerste titel van het nieuwe wetboek strekt ertoe te benadrukken dat de strafrechtelijke autoriteiten zich ten allen tijde rekenschap geven van de belangen van het slachtoffer.

Een sterkere wettelijke positie van het slachtoffer gaat hand in hand met zorg voor zijn kwetsbaarheid. Het strafprocesrecht dient tegen die achtergrond niet alleen rechten aan het slachtoffer toe te kennen; het strafproces moet er tevens op ingericht zijn het slachtoffer zo te behandelen dat het niet nog eens slachtoffer wordt, maar ditmaal van het strafproces. Zogenaamde secundaire victimisatie kan optreden als onvoldoende rekening wordt gehouden met de belangen van het slachtoffer. Hier kan bijvoorbeeld sprake van zijn als een slachtoffer niet of onvoldoende geïnformeerd wordt over het verloop van de strafzaak, terwijl hij te kennen heeft gegeven daarop prijs te stellen. Waar opportuun zijn daarom in dit wetboek mogelijkheden opgenomen om het slachtoffer bij het uitoefenen van zijn rechten te beschermen. Te wijzen valt op de mogelijkheid om bij de rechter-commissaris beklag te doen over een weigering van de officier van justitie om inzage in de stukken toe te staan. Te denken valt ook aan de voorgestelde uitbreiding van de mogelijkheden voor schadevergoeding in het strafproces. Het beschermen van het slachtoffer is tot slot niet alleen een zaak van voldoende wettelijke waarborgen, maar ook van goede afspraken en uitvoering door de organisaties en functionarissen in de strafrechtspleging.

TITEL 1.2

Definities

Inleiding

De definities die in deze titel zijn opgenomen, zien voor een deel op begrippen die nu zijn opgenomen in de artikelen 127 tot en met 138d, in de betekenistitel. In deze bepalingen bestaat geen ordening; de wijze van totstandkoming is hoofdzakelijk historisch verklaarbaar.

Voor het opnemen van een definitie in deze titel is als uitgangspunt gehanteerd dat begrippen die in verschillende onderdelen van het wetboek voorkomen of van belang zijn voor het hele wetboek in Boek 1 worden omschreven. Daarnaast biedt deze titel plaats aan definities van begrippen die uitsluitend in Boek 1 voorkomen. Uitgangspunt is voorts geweest dat met de omschrijving van een aantal hoofdbegrippen (opsporing, opsporingsonderzoek, berechting) gepoogd is een uiterst globaal inzicht in de structuur van het wetboek te verschaffen aan de burger.

Artikel 1.1.5 [de opsporingsambtenaar]

Dit artikel bevat een definitie van het begrip opsporingsambtenaar. De definitie is inhoudelijk gelijk aan het huidige artikel 127 en bepaalt dat onder opsporingsambtenaren worden verstaan alle personen belast met de opsporing van strafbare feiten. Op deze definitie van het begrip opsporingsambtenaar wordt voortgebouwd in Hoofdstuk 3 van dit boek. Uit de artikelen 1.3.10 en 1.3.11 volgt welke ambtenaren met de opsporing van strafbare feiten zijn belast. Deze artikelen sluiten aan bij de bestaande artikelen 141 en 142.

Artikel 1.1.6 [opsporingsbegrip]

Dit artikel bevat een definitie van het begrip opsporing. De omschrijving is overgenomen uit het huidige artikel 132a. Het opsporingsbegrip heeft bij de Wet van 20 november 2006 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering, het Wetboek van Strafrecht en enige andere wetten ter verruiming van de mogelijkheden tot opsporing en vervolging van terroristische misdrijven (Stb. 2006, 580) zijn huidige formulering gekregen. Het doel van het onderzoek, het nemen van strafvorderlijke beslissingen, is bepalend voor de vraag of van opsporing sprake is. Hoewel de meeste opsporingsonderzoeken zullen starten nadat een verdenking van een strafbaar feit is gerezen, kan ook van opsporing sprake zijn wanneer er nog geen concrete verdenking van een strafbaar feit bestaat. Dat is de reden waarom de wetgever het huidige opsporingsbegrip bij gelegenheid van de genoemde wetswijziging niet (langer) heeft gebonden aan het bestaan van een verdenking. Eén van de aanleidingen was de wens ook het preventief fouilleren in veiligheidsrisicogebeden in het kader van terrorismebestrijding als een opsporingsbevoegdheid in het wetboek op te nemen en daarbij mogelijk te maken dat deze bevoegdheid zonder concrete aanwijzingen van een terroristisch misdrijf kan worden uitgeoefend (Kamerstukken II 2004/05, 30164, nr. 3, p. 16). Het opsporingsbegrip sluit zo voorts beter aan bij opsporingsbevoegdheden in bijzondere wetten, zoals de Wet op de economische delicten. Ook die bevoegdheden kunnen veelal worden uitgeoefend zonder dat sprake behoeft te zijn van een concrete verdenking.

Uit een en ander kan worden afgeleid dat ook het speuren naar mogelijk begane strafbare feiten, voor zover dat gericht is op het nemen van strafvorderlijke beslissingen, – in de vakliteratuur ook wel aangeduid als repressieve controle – onder de definitie van opsporing valt. Dit kan ook uit de rechtspraak van de Hoge Raad worden afgeleid. Wanneer de politie bijvoorbeeld een zogenaamd ‘veelplegerteam’ inzet om personen die als veelpleger te boek staan kortstondig te volgen, om vervolgens strafvorderlijk op te treden wanneer zij zich schuldig maken aan een strafbaar feit, berust dit volgens de Hoge Raad op de taakstellende bepalingen waarbij de betrokken functionarissen met opsporing zijn belast (ECLI:NL:HR:2012:BW9338, NJ 2013/413).

Uit de wetsgeschiedenis kan worden afgeleid dat bestuursrechtelijk toezicht niet onder het opsporingsbegrip valt (Kamerstukken II 2004/05, 30164, nr. 3, p. 17). In dit verband is relevant dat aan opsporingsambtenaren in bijzondere wetten soms bestuursrechtelijke controlebevoegdheden zijn toegekend. Uit de rechtspraak van de Hoge Raad kan worden afgeleid dat zulke bevoegdheden door opsporingsambtenaren mede voor de opsporing kunnen worden aangewend, onder de voorwaarde dat bij de aanwending van deze bevoegdheden tegenover een verdachte de aan deze als zodanig toekomstige waarborgen in acht worden genomen, en onder de voorwaarde dat de uitoefening van deze bevoegdheden verband moet houden met de naleving van de voorschriften voor controle waarop die bevoegdheden in het leven zijn geroepen, en niet uitsluitend voor de opsporing mogen worden aangewend (ECLI:NL:HR:2016:2454, NJ 2017/84, rov. 3.4 en ECLI:NL:HR:2018:487, NJ 2018/296, rov. 3.3). Deze rechtspraak behoudt ook in het nieuwe wetboek haar betekenis. Zij brengt mee dat wanneer controlebevoegdheden die niet voor een strafvorderlijk doel zijn gegeven, door opsporingsambtenaren mede voor de opsporing worden uitgeoefend, sprake is van opsporing in de zin van dit artikel.

De keuze om het doel van het onderzoek beslissend te laten zijn voor de vraag of van opsporing sprake is, kan nog steeds worden onderschreven. Het is immers onverminderd wenselijk dat wanneer opsporingsambtenaren onderzoek verrichten dat (mede) een strafvorderlijk doel dient, zij onder het gezag staan van het openbaar ministerie, dat de officier van justitie aan deze ambtenaren bevelen kan geven, en dat de verbaliseringsplicht van toepassing is (zie Kamerstukken II 2005/06, 30164, nr. 7, p. 25).

Zoals hierboven is aangegeven, kan uit de wetsgeschiedenis worden afgeleid dat ook het speuren naar mogelijk begane strafbare feiten met als doel om bij ontdekking daarvan strafvorderlijk op te treden, onder opsporing valt. In dit licht kan onder ‘strafvorderlijke beslissingen’ ook de beslissing

worden begrepen om, wanneer onderzoek naar mogelijk begane strafbare feiten geen verdenking oplevert, geen verder onderzoek uit te voeren. Tegen deze achtergrond is minder voor de hand liggend dat het verkennend onderzoek in het huidige artikel 126gg wordt aangeduid als een onderzoek dat de 'voorbereiding' van opsporing tot doel heeft. Dat het verkennend onderzoek door de wetgever niet tot de opsporing werd gerekend, verdedigde hij door erop te wijzen dat een verkennend onderzoek niet gericht is op het 'nemen van concrete in de wet omschreven strafvorderlijke beslissingen' (Kamerstukken II 2004/05, 30164, nr. 3, p. 17). Inderdaad heeft een verkennend onderzoek niet uit te monden in strafvorderlijke vervolgstappen. Maar dat geldt ook voor het fouilleren in een veiligheidsrisicogebied dat geen resultaat oplevert, en dat in het wetboek wel als een vorm van opsporing wordt beschouwd. De aanduiding van het verkennend onderzoek als 'voorbereiding' van opsporing kan dus in het licht van het huidige en toekomstige opsporingsbegrip als onjuist worden aangemerkt (Corstens/Borgers & Kooijmans, *Het Nederlands strafprocesrecht* 2018 § X.1, p. 302; vgl. B.F. Keulen en G. Knigge, *Strafprocesrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2016, § 9.3, p. 279). Om deze reden wordt het verkennend onderzoek in het nieuwe wetboek niet langer aangeduid als voorbereiding van opsporing.

Het doel strafvorderlijke beslissingen te nemen kan ook (mede) inhouden dat strafbare feiten worden gestopt. Zo bevatten zowel het huidige als het nieuwe wetboek bijvoorbeeld bevoegdheden om gegevens ontoegankelijk te maken voor zover dat noodzakelijk is om een strafbaar feit te beëindigen of om nieuwe strafbare feiten te voorkomen. Ook kan worden gedacht aan de bevoegdheid om een kraakpand op strafvorderlijke titel te ontruimen.

Ten aanzien van overleden personen voorziet het nieuwe wetboek in een uitdrukkelijke grondslag om onderzoek aan hun lichaam te doen – een bevoegdheid die onder het huidige wetboek al impliciet in de inbeslagnemingsbevoegdheden en in bevoegdheden tot het inschakelen van een deskundige besloten ligt. Dat onderzoek kan ook het lichaam van een verdachte betreffen die kort na het begaan van een ernstig misdrijf is overleden. Hoewel tegen een overleden verdachte uiteraard geen vervolging meer kan worden ingesteld (zie artikel 69 van het Wetboek van Strafrecht), kan er wel een strafvorderlijk belang mee zijn gemoeid om aan de hand van onderzoek aan zijn lichaam vast te stellen of hij de dader was, in gevallen waarin daarover twijfel bestaat. Ook dat onderzoek heeft het nemen van strafvorderlijke beslissingen tot doel, in dit geval de beslissing om, als de overleden verdachte de dader blijkt te zijn, het opsporingsonderzoek stop te zetten, dan wel, indien dit niet het geval is, het opsporingsonderzoek naar een mogelijke andere verdachte voort te zetten.

Een ander element uit het opsporingsbegrip dat enige toelichting verdient is het element dat het moet gaan om onderzoek 'onder gezag van de officier van justitie'. Daarmee is bedoeld dat onder opsporing alleen die vormen van onderzoek (in verband met strafbare feiten en met als doel het nemen van strafvorderlijke beslissingen) worden verstaan waarover de officier van justitie (effectief) gezag zou kunnen uitoefenen (zie ook Corstens/Borgers & Kooijmans, *Het Nederlands strafprocesrecht* 2018 § X.1). Dat is het geval wanneer de officier van justitie aan de functionarissen die het onderzoek uitvoeren – opsporingsambtenaren – bevelen of aanwijzingen kan geven (zie artikel 1.3.14; zie ook artikel 12 Politiewet 2012). Het betekent ook dat onderzoekshandelingen die door de rechter-commissaris (die vanzelfsprekend niet onder het gezag van de officier van justitie staat) of door burgers (denk aan aanhouding van een verdachte bij ontdekking op heterdaad) worden verricht, niet onder het opsporingsbegrip vallen. Hetzelfde geldt voor onderzoek door toezichthouders die geen opsporingsambtenaar zijn en voor onderzoek door toezichthouders die wel opsporingsambtenaar zijn maar die hun toezichtsbevoegdheden niet mede tot opsporing uitoefenen. Het besproken element 'onder gezag van de officier van justitie' moet dus niet zo worden uitgelegd dat als opsporingsambtenaren (mede) ter opsporing onderzoek verrichten, dit pas als opsporing kan worden gezien wanneer de officier van justitie in het onderzoek daadwerkelijk zijn gezag laat gelden. In de consultatieversie waren redactionele wijzigingen opgenomen om dit laatste beter tot uitdrukking te laten komen. Die hielden in dat het besproken element uit het opsporingsbegrip werd geschrapt en dat separaat werd bepaald dat het opsporingsonderzoek onder gezag van de officier van justitie staat. Mede naar aanleiding van de

consultatieadviezen van OM en NP kan deze verduidelijking bij nader inzien ook via de toelichting worden verschaft zonder dat dit tot wijzigingen in de wettekst behoeft te leiden (vgl. ook Corstens/Borgers & Kooijmans, *Het Nederlands strafprocesrecht* 2018 § X.1).

Artikel 1.1.7 [berechting]

Eerste en tweede lid

Het eerste lid van dit artikel definieert het begrip 'berechting'. Onder berechting wordt verstaan de behandeling van de zaak door de rechter in eerste aanleg of in hoger beroep ter bepaling van de gegrondheid van de tegen een verdachte ingestelde vervolging. Het tweede lid van dit artikel definieert het begrip 'onderzoek op de terechtzitting'. Onder het onderzoek op de terechtzitting wordt verstaan het onderzoek op de zitting dat plaatsheeft in het kader van de berechting. Uit de gegeven omschrijvingen blijkt dat tussen beide omschrijvingen verband bestaat. Daarom worden beide begripsomschrijvingen in samenhang toegelicht.

Het gaat, bij de berechting, om de behandeling van de zaak door de rechter ter bepaling van de gegrondheid van de tegen een verdachte ingestelde vervolging. Die formulering is geïnspireerd door de formulering die in het voorstel tot wijziging van de Grondwet, strekkende tot het opnemen van een bepaling over het recht op een eerlijk proces, is opgenomen. Dat voorstel strekt ertoe dat artikel 17, eerste lid, van de Grondwet, als volgt komt te luiden: 'Ieder heeft bij het vaststellen van zijn rechten en verplichtingen of bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde vervolging recht op een eerlijk proces binnen een redelijke termijn voor een onafhankelijke en onpartijdige rechter' (Kamerstukken II 2015/16, 34517, nr. 2). Deze formulering impliceert dat de procedure die gericht is op de beantwoording van de vragen van de artikelen 4.3.1 en 4.3.3 (de huidige artikelen 348 en 350) een berechting vormt. Ook een behandeling met een onderzoek op de terechtzitting die er uiteindelijk niet toe leidt dat de vragen van deze artikelen beantwoord worden, levert evenwel een berechting op. Te denken valt aan een -korte- behandeling van de zaak op de terechtzitting in hoger beroep, die er in resulteert dat de verdachte niet-ontvankelijk wordt verklaard in het ingestelde hoger beroep. Ook deze behandeling is een berechting, nu zij plaatsvindt op de terechtzitting en verband houdt met het bepalen van de gegrondheid van de vervolging.

De berechting is gekoppeld aan het onderzoek op de terechtzitting. Dat spoort met het spraakgebruik. Het onderzoek op de terechtzitting kan worden onderscheiden van ander onderzoek op de zitting. Ook het onderzoek door de raadkamer betreft onderzoek op de zitting. Het onderzoek op de terechtzitting onderscheidt zich van ander onderzoek op de zitting doordat het de meest uitgebreide regeling kent. Boek 4 is in zijn geheel gewijd aan 'berechting', in eerste aanleg. Het onderzoek op de terechtzitting is daarbij geregeld in Hoofdstuk 2, dat vijf titels kent waarvan één is verdeeld in elf afdelingen. Ook de berechting in hoger beroep, die in Boek 5, Hoofdstuk 4, geregeld is kent een uitgebreide regeling. Het onderzoek op de zitting door de raadkamer bijvoorbeeld is (in Titel 2.3 van het volgende hoofdstuk van dit boek) meer summier en flexibel geregeld. Die uitgebreide regeling spoort met de omstandigheid dat bij het onderzoek op de terechtzitting voor de verdachte het meeste op het spel staat.

Uit beide begripsomschrijvingen volgt ook dat het begrip berechting meer omvat dan het onderzoek op de terechtzitting: het onderzoek op de terechtzitting heeft in het kader van de berechting plaats. Uit de regeling van de berechting in eerste aanleg (Boek 4) volgt dat de berechting begint doordat de officier van justitie een procesinleiding bij de voorzitter van de rechtbank indient en deze aan de verdachte betekent. Daarna gaat een fase van voorbereiding aan het onderzoek op de terechtzitting vooraf. En na dat onderzoek vinden de beraadslaging en de uitspraak plaats. In hoger beroep geldt een vergelijkbare driedeling in fases van de berechting (Boek 5, Hoofdstuk 4).

Het begrip 'zaak' is (anders dan het onderzoek op de terechtzitting) in de wettelijke regeling niet gekoppeld aan het begrip berechting. Het begrip 'zaak' wordt gebruikt ongeacht of het om de

berechting, een andere vonnisprocedure of een raadkamerprocedure gaat. Dat is ook in overeenstemming met het spraakgebruik. Het begrip 'strafzaak' wordt in de wettelijke regeling niet gebruikt. Bij een regeling in het Wetboek van Strafvordering spreekt het vanzelf dat een zaak strafrechtelijk van aard is.

Berechting omvat volgens de definitie van het eerste lid niet de behandeling van het beroep in cassatie.

Artikel 1.1.8 [rechterlijke beslissingen; uitspraken] [138] [nieuw]

Eerste lid

Alle beslissingen die een rechter neemt vallen onder het algemene begrip rechterlijke beslissing. Het eerste lid stelt buiten twijfel dat daaronder ook de beslissingen van de rechter-commissaris vallen.

Tweede lid

Dit lid duidt een rechterlijke beslissing als uitspraak aan indien de wet voorschrijft dat zij op de zitting wordt uitgesproken. Het gaat hier niet om een onderscheid in rechterlijke beslissingen waaraan rechtsgevolgen zijn verbonden, bijvoorbeeld in de sfeer van de rechtsmiddelen. Het gaat hier om een definitiebepaling, die descriptief van aard is. Verschillende bepalingen schrijven voor dat beslissingen op de zitting worden uitgesproken (vgl. artikel 1.2.23 voor de raadkamer; artikel 4.2.6 voor tussenvonnissen op grond van bepalingen van Boek 4, Hoofdstuk 2 en artikel 4.3.25 voor het eindvonnis).

Beide leden van dit artikel gelezen in samenhang maken duidelijk dat het begrip uitspraak een species is van het genusbegrip rechterlijke beslissingen. Van een uitspraak is sprake wanneer de wet voorschrijft dat een beslissing op de zitting wordt uitgesproken. De vraag of dit een openbare zitting moet betreffen, wordt elders in de wet beantwoord. Rechterlijke beslissingen worden niet altijd op een zitting gegeven (vgl. artikel 1.2.2) en dus ook niet altijd uitgesproken. Uitspraken die volgens artikel 1.1.9 zijn aan te merken als tussenvonnis worden wel uitgesproken op een zitting, maar deze hoeft niet openbaar te zijn. Aan het begrip uitspraak is dus niet inherent dat deze in het openbaar wordt gedaan.

Artikel 1.1.9 [eindvonnis en eindarrest; tussenvonnis en tussenarrest]

Eerste en tweede lid

Dit artikel geeft in het eerste lid een definitie van de begrippen eindvonnissen en eindarresten. Dat zijn de vonnissen en arresten waarmee de behandeling van de zaak wordt afgesloten (eerste lid). Het tweede lid bevat een definitie van tussenvonnissen en tussenarresten. Onder tussenvonnissen en tussenarresten worden verstaan de vonnissen en arresten die in de loop van het onderzoek op de zitting worden gewezen. Beide definities dienen te worden gelezen in samenhang met artikel 1.2.3. Het eerste lid van dat artikel maakt duidelijk dat de rechtbank bij vonnis en het gerechtshof bij arrest beslist in de gevallen bij de wet bepaald. Ingevolge het tweede lid worden in ieder geval de rechterlijke beslissingen bij de berechting en bij de afzonderlijke behandeling van met de berechting verbonden vorderingen bij vonnis of arrest genomen. Uit artikel 1.2.4 volgt dat in de raadkamerprocedure geen vonnis of arrest wordt gewezen. Indien niet is voorgeschreven dat de rechtbank of het gerechtshof bij vonnis of arrest beslist, wordt de zaak ingevolge dit artikel behandeld door de raadkamer van de rechtbank of het gerechtshof. Dat de rechter-commissaris geen vonnis of arrest wijst, volgt reeds uit de omstandigheid dat de wet niet voorschrijft dat hij bij vonnis of arrest beslist, en uit de omstandigheid dat het onderhavige artikel tussenvonnissen en eindvonnissen aan een behandeling van een zaak op een zitting koppelt. En de rechter-commissaris en de raadsheer-commissaris onderzoeken de zaak niet op de zitting (artikel 1.2.2). Wanneer de rechter-commissaris bijvoorbeeld op een bezwaarschrift beslist (artikel 1.2.32), levert dit dus geen vonnis op.

Het begrip eindvonnis wordt, in overeenstemming met artikel 1.2.3, gebruikt in Boek 4. Zo ziet Titel 3.5 van dat boek op de 'Inhoud van het eindvonnis', Titel 3.6 op de 'Uitspraak van het eindvonnis' en Titel 3.7 op de 'Verstrekking van het eindvonnis'. Daarmee wordt duidelijk dat de desbetreffende regelingen alleen zien op de vonnissen waarmee de behandeling van de hoofdzaak wordt afgesloten. Het vonnis waarin na een afzonderlijke behandeling wordt beslist op de vordering van de benadeelde partij is volgens de in dit artikel gegeven definitie ook een eindvonnis. Dat betekent dat artikel 1.2.3, tweede lid, dat voorschrijft dat eindvonnissen en eindarresten schriftelijk zijn, op dit vonnis van toepassing is. Om wetstechnische redenen wordt echter in dit wetboek vermeden om de term 'het eindvonnis' te gebruiken ter aanduiding van een dergelijk vonnis. Waar die term zonder nadere aanduiding wordt gebruikt, wordt bedoeld op het eindvonnis waarmee de eigenlijke berechting wordt afgesloten. Bij het vonnis dat gewezen wordt na de afzonderlijke behandeling van de vordering tot ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel geldt hetzelfde. Dat vonnis is een eindvonnis, en geen tussenvonnis, maar dit vonnis wordt in de wettelijke regeling niet met de term 'het eindvonnis' aangeduid.

Het begrip eindvonnis komt ook voor in Boek 5. In Titel 4.1 is het hoger beroep tegen eindvonnissen geregeld. Het begrip eindarrest komt eveneens voor in Boek 5. In Titel 5.1 is het beroep in cassatie tegen eindarresten geregeld. Ook de begrippen tussenvonnis en tussenarrest worden in Boek 5 gebruikt. Geregeld is dat tegen een tussenvonnis eveneens hoger beroep kan worden ingesteld; dat is – op één uitzondering na – slechts gelijktijdig met dat tegen het eindarrest toegelaten. Bij een tussenarrest geldt een vergelijkbare regeling.

Het begrip einduitspraak wordt in de wettelijke regeling niet meer gebruikt. Dat begrip vervult in de huidige wettelijke regeling een vergelijkbare functie als de begrippen 'eindvonnis' en 'eindarrest' (vgl. de artikelen 404, 408, 427 en 432). Het begrip is minder gelukkig omdat het de uitspraak en de beslissing die uitgesproken wordt in één begrip vangt. In Boek 5 worden beide aspecten uit elkaar gehouden. Tegen eindvonnissen staat (binnen zekere begrenzings) hoger beroep open (artikel 5.4.1). Dat moet (in veel gevallen) worden ingesteld binnen twee weken na de uitspraak van het eindvonnis (artikel 5.4.2).

Artikel 1.1.10 [minderjarigen en ouders]

Eerste lid

Omdat deze term niet alleen voorkomt in het jeugdstrafprocesrecht (Boek 6, Titel 1.1) maar ook in het algemene strafprocesrecht, bijvoorbeeld bij minderjarige getuigen, is een algemene definitie opgenomen die aansluit bij het burgerlijk recht. Artikel 233 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek luidt: 'Minderjarigen zijn zij die de leeftijd van achttien jaren niet hebben bereikt en evenmin met toepassing van artikel 253ha meerderjarig zijn verklaard'. Artikel 253ha, eerste lid, van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek luidt: 'De minderjarige vrouw die als degene die het gezag heeft, haar kind wenst te verzorgen en op te voeden kan, indien zij de leeftijd van zestien jaren heeft bereikt, de kinderrechtster verzoeken haar meerderjarig te verklaren'. Deze begripsbepaling brengt mee dat in gevallen waarin het wenselijk voorkomt dat een recht slechts wordt toegekend aan personen die de leeftijd van achttien jaar hebben bereikt, dat in de wet tot uitdrukking wordt gebracht (vgl. artikel 4.2.3, eerste lid, in verband met de openbaarheid van het onderzoek op de terechtzitting).

Tweede lid

Ook het begrip ouder komt voor in verschillende onderdelen van de wettelijke regeling. Het speelt een belangrijke rol in Boek 6, Titel 1.1 ('Jeugdigen en jongvolwassenen'). Maar het komt ook voor in de regeling van het slachtoffer (Hoofdstuk 5 van dit boek) en in de regeling van het verhoor van minderjarige getuigen (Hoofdstuk 6 van dit boek). Daarom is ervoor gekozen een definitie op te nemen in Boek 1, en niet in Boek 6. In de consultatieversie was aanvankelijk een definitie in Boek 6 opgenomen. Een dergelijke uitbreiding van de reikwijdte van de definitie is in verschillende adviezen bepleit (Rvdr, NVvR en OM).

Ook in de inhoud van de definitie is verandering gebracht. Het begrip 'ouder' werd in de

consultatieversie van Boek 6 omschreven als 'degene die over de minderjarige gezag uitoefent en de minderjarige vertegenwoordigt, als bedoeld in artikel 245 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek'. Deze definitie ligt bij nader inzien te ver af van het spraakgebruik. Ook meerderjarigen hebben ouders. Daarom beperkt dit lid zich tot het definiëren van de 'ouder van de minderjarige'. In dat opzicht wordt aangesloten bij het huidige artikel 131. Wel is voor het enkelvoud gekozen. Niet alle minderjarigen hebben twee ouders en in gevallen waarin dat wel zo is, richt de desbetreffende bepaling zich tot beide ouders afzonderlijk. Van artikel 131 is voorts in die zin afgeweken dat wordt gesproken van de ouder van 'de' (en niet 'een') minderjarige. Het gaat, in de context, altijd om een specifieke minderjarige. Gevolg van deze aanpassing van de definitie is wel dat zij minder rechtstreeks aansluit bij de terminologie van de bepalingen waarbij zij van belang is. Die bepalingen spreken, net als nu, van 'ouder'; uit de context is duidelijk dat het om de ouder van de minderjarige gaat en dat deze definitie daarom de interpretatie van de bepaling stuurt.

Ook in andere opzichten is de formulering van de definitie bijgesteld. Zo is in de definitie niet opgenomen dat de ouder de minderjarige vertegenwoordigt. Uit artikel 245 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek volgt dat het (ouderlijk) gezag betrekking heeft 'op de persoon van de minderjarige, het bewind over zijn vermogen en zijn vertegenwoordiging in burgerlijke handelingen, zowel in als buiten rechte' (derde lid). Het vertegenwoordigen van de minderjarige volgt uit het gezag, het is niet een afzonderlijk element dat bepalend is voor het als 'ouder' aanmerken van de betrokkene. Vastgesteld hoeft ook niet te worden dat de ouder de minderjarige in enig opzicht in burgerlijke handelingen heeft vertegenwoordigd.

Volgens de definitie is elke bepaling die op de ouder van een minderjarige van toepassing is, ook van toepassing op de voogd die het gezag als bedoeld in artikel 245 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek over de minderjarige uitoefent. Overal in het wetboek kan, in voorschriften die zich tot de ouder of de voogd van een minderjarige richten, enkel gesproken worden van ouder. De definitie maakt in al die gevallen duidelijk dat de bepaling zich richt tot de ouder of voogd die het gezag over de minderjarige uitoefent.

Artikel 1.1.11 [elektronische voorziening]

In de regeling van de overdracht van berichten en het indienen van stukken (Hoofdstuk 9 van dit boek) wordt een belangrijke plaats ingenomen door de bij algemene maatregel van bestuur aangewezen voorziening ten behoeve van de overdracht van berichten en het indienen van stukken langs elektronische weg. Deze voorziening wordt in dit artikel gedefinieerd als 'elektronische voorziening'.

Die belangrijke plaats heeft deze voorziening ook al in de regeling van de (elektronische) kennisgeving van gerechtelijke mededelingen zoals die door inwerkingtreding van de Wet herziening tenuitvoerlegging strafrechtelijke beslissingen in het huidige wetboek is neergelegd. In die regeling is voorgeschreven dat de elektronische overdracht van een gerechtelijke mededeling plaatsvindt met behulp van een hiertoe bij algemene maatregel van bestuur aangewezen elektronische voorziening (artikel 36d, tweede lid).

Ten opzicht van de huidige regeling deelt de regeling uit het nieuwe wetboek ook een nieuwe taak aan de elektronische voorziening toe. Procesdeelnemers kunnen via de elektronische voorziening een elektronisch adres opgeven voor de overdracht van berichten (artikel 1.9.6). Dat adres kan, zo wordt verder bepaald, alleen via de elektronische voorziening worden gewijzigd. Deze taakuitbreiding van de elektronische voorziening illustreert dat de gedachte is dat aan de elektronische voorziening een centrale rol toe gaat komen niet alleen bij de betekening maar ook bij de toezending van berichten aan burgers langs elektronische weg. Afhankelijk van de verdere ontwikkeling van de elektronische voorziening kan deze op termijn ook een belangrijke rol vervullen bij berichtenverkeer tussen de ketenpartners. In verband met de noodzaak om ervaring op te doen met elektronische overdracht via de elektronische voorziening zijn de ambities op wettelijk niveau evenwel bescheiden gehouden. Bij algemene maatregel van bestuur kan, waar dat

bij invoering van het nieuwe wetboek reëel is, worden voorgeschreven dat een verplichting om langs elektronische weg berichten over te dragen en stukken in te dienen via de elektronische voorziening loopt (vgl. de artikelen 1.9.2, 1.9.3, 1.9.4 en 1.9.9). Denkbaar is ook dat ontwikkelingen de komende jaren nog tot bijstelling van de wettelijke regeling en de op de wet berustende normering in lagere regelgeving leiden.

De omstandigheid dat de wet spreekt van “de” elektronische voorziening brengt niet mee dat slechts een op één plaats te lokaliseren werk als zodanig kan worden aangewezen. Zeer wel denkbaar is dat de elektronische voorziening uiteindelijk zal bestaan uit een samenstel van systemen, waarbij elk van de onderdelen delen uitvoert van de taken die aan de elektronische voorziening zijn toevertrouwd. Denkbaar is ook dat verantwoordelijkheden voor het beheer van die onderdelen aan verschillende bestuursorganen worden toevertrouwd.

Artikel 1.1.12 [elektronische handtekening en waarmerken stukken]

Eerste lid

Het eerste lid omschrijft het begrip ‘elektronische handtekening’. De omschrijving is gelijk aan die van het huidige artikel 138e, ingevoegd bij de Wet digitale processtukken Strafvordering (Stb. 2016, 90). Het begrip wordt gebruikt in het tweede lid van dit artikel, dat kort gezegd ondertekening door middel van een ‘elektronische handtekening’ mogelijk maakt. Het eerste lid vormt dus een precisering van de uitbreidende definitie die in het tweede lid wordt gegeven. Het begrip komt voor het overige in het wetboek niet voor. Het komt wel voor in het Besluit digitale stukken Strafvordering. Dat besluit stelt eisen aan de elektronische handtekening (artikel 6). Dit Besluit is nu op artikel 138f gebaseerd en zal na de inwerkingtreding van dit wetboek de in het tweede lid genoemde algemene maatregel van bestuur vormen.

Tweede lid

Het tweede lid bepaalt dat onder getekend of ondertekend respectievelijk waarmerken of gewaarmerkt worden, wordt begrepen een ondertekening respectievelijk waarmerking met een elektronische handtekening die voldoet aan de bij of krachtens algemene maatregel van bestuur te stellen eisen ten aanzien van in elk geval het betrouwbaarheidsniveau van authenticatie. Deze omschrijving is gelijk aan de omschrijving die nu is opgenomen in 138f, met dien verstande dat – net als in andere uitbreidende definities – wordt gesproken van ‘begrepen’ en niet van ‘mede verstaan’. Ook artikel 138f is ingevoegd bij de Wet digitale processtukken Strafvordering (Stb. 2016, 90). Het begrip ‘ondertekend’ komt in verschillende onderdelen van de wettelijke regeling voor; hetzelfde geldt voor ‘gewaarmerkt’. De definitie is daarbij van toepassing. Het begrip ‘ondertekenen’ komt verder voor in het Besluit digitale processtukken Strafvordering (vgl. artikel 6); het begrip ‘ondertekend’ is ook opgenomen in de definitie van het eerste lid. Voor de inhoudelijke toelichting op dit artikel verwijs ik naar de desbetreffende wetsgeschiedenis (Kamerstukken II 2014/15 e.v., 34 090).

Artikel 1.1.13 [termijnen]

Uitgangspunt bij het bepalen van termijnen is de Algemene termijnenwet. Artikel 1, eerste lid, van de Algemene termijnenwet bepaalt dat een in een wet gestelde termijn die op een zaterdag, zondag of algemeen erkende feestdag eindigt, wordt verlengd tot en met de eerstvolgende dag die niet een zaterdag, zondag of algemeen erkende feestdag is. Artikel 1, tweede lid, geeft aan dat het eerste lid niet geldt voor termijnen die bepaald worden door terugrekening vanaf een tijdstip of een gebeurtenis. Artikel 2 van de Algemene termijnenwet bepaalt dat een in een wet gestelde termijn van ten minste drie dagen zo nodig zoveel wordt verlengd dat daarin ten minste twee dagen voorkomen die niet een zaterdag, zondag of algemeen erkende feestdag zijn. Artikel 3 geeft aan wat de algemeen erkende feestdagen zijn. En artikel 4 Algemene termijnenwet bepaalt dat deze wet niet geldt voor termijnen: a. omschreven in uren, in meer dan 90 dagen, in meer dan twaalf weken, in meer dan drie maanden, of in een of meer jaren; b. betreffende de bekendmaking, inwerkingtreding of buitenwerkingtreding van wettelijke voorschriften; c. van

vrijheidsbeneming.

De Algemene termijnenwet is bij het bepalen van termijnen op grond van deze wet van toepassing, tenzij anders is aangegeven. De toepasselijkheid van de Algemene termijnenwet is uitgezonderd in artikel 4.2.66, eerste lid, en artikel 4.5.8, derde lid. Ook nu kent de wet enkele uitzonderingen op de toepasselijkheid van deze wet, zo volgt uit artikel 135a. De uitzonderingen in artikel 4.2.66, eerste lid, en artikel 4.5.8, derde lid, bouwen voort op het eerste lid van dat artikel. Artikel 135a, tweede lid, bepaalt dat enkele termijnen als termijnen in de zin van artikel 1, tweede lid, van de Algemene Termijnenwet worden aangemerkt. De inhoud van deze bepaling is neergelegd in artikel 4.1.14, eerste lid en artikel 4.5.4, vijfde lid.

Het onderhavige artikel geeft met het oog op het bepalen van termijnen enkele aanvullende regels.

Eerste lid

Het eerste lid bepaalt dat waar een termijn in dagen is uitgedrukt, daaronder vrije dagen worden verstaan, voor zover niet uit enige bepaling het tegendeel volgt. Deze bepaling is gelijklopend aan artikel 130, dat al voorkwam in het wetboek zoals dat in 1926 werd ingevoerd. Destijds is met deze bepaling te kennen geven dat de dag of dagen waarop de gebeurtenis of gebeurtenissen waarbij de termijn aansluit bij de berekening van de termijn niet meetellen (A.J. Blok en L.Ch. Besier, *Het Nederlandsche strafproces*, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink & Zoon 1925, deel II, p. 396 e.v.). Het bereik van de regel is voortaan in die zin beperkter, dat termijnen in dit wetboek in veel gevallen in weken in plaats van in dagen zijn uitgedrukt. Daarom is een tweede zin toegevoegd die maakt dat ook dan in vrije dagen moet worden gerekend. Verzet, bijvoorbeeld, kan worden ingesteld binnen twee weken nadat een kopie van de strafbeschikking aan hem in persoon is uitgereikt (artikel 5.3.1). Als de kopie op een donderdag om tien uur 's ochtends is uitgereikt, is de verdachte ontvankelijk als hij het verzet twee weken later om vier uur 's middags pas instelt.

Tweede lid

Dit lid bepaalt dat onder jaar wordt verstaan een tijd van twaalf maanden, onder maand een termijn van dertig dagen, en onder dag een tijd van vierentwintig uur. Dat onder een dag een tijd van vierentwintig uren wordt verstaan en onder maand een termijn van dertig dagen, was al bepaald in artikel 136 zoals dat in 1926 in het Wetboek was opgenomen. Dat onder jaar wordt verstaan een tijd van twaalf maanden is bepaald door de Wet herziening tenuitvoerlegging strafrechtelijke beslissingen (Stb. 2017, 82). In artikel XLIV is aan de desbetreffende definitiebepaling eerbiedigende werking toegekend jegens eerdere veroordelingen tot vrijheidsstraf (zie Kamerstukken II 2014/15, 34086, nr. 3, p. 61); bij inwerkingtreding van het wetboek zal dezelfde benadering worden gekozen.

Niet overgenomen is de zinsnede die de toepasselijkheid van de omschrijving van het begrip 'dag' in het huidige artikel 136 uitsluit bij de toepassing van de Algemene termijnenwet. De Algemene termijnenwet geeft, zo bleek reeds, geen eigen omschrijving van het begrip 'dag' die op gespannen voet staat met deze bepaling. De invoeging van deze passage is destijds aldus toegelicht, dat zonder deze passage twijfel zou kunnen bestaan 'of een in dagen omschreven termijn in dit wetboek in dagen dan wel in uren is uitgedrukt' (Kamerstukken II 1962/63, 7113, nr. 3, p. 4). Het komt voldoende vanzelfsprekend voor dat een in dagen omschreven termijn in dagen is uitgedrukt.

Ook het huidige artikel 136, tweede lid, is niet overgenomen. Dat lid bepaalt dat onder algemeen erkende feestdagen worden verstaan de in artikel 3 van de Algemene termijnenwet als zodanig genoemde en de bij of krachtens dat artikel daarmee gelijkgestelde dagen. Het begrip feestdag wordt in het wetboek niet gebruikt; tegen die achtergrond kan een omschrijving achterwege blijven.

Artikel 1.1.14 [reikwijdte begrip misdrijf]

Dit artikel bepaalt dat waar van misdrijf in het algemeen of van enig misdrijf in het bijzonder wordt gesproken, wordt daaronder medeplichtigheid aan, poging tot en voorbereiding van dat misdrijf wordt begrepen, voor zover niet uit enige bepaling het tegendeel volgt. Deze uitbreidende definitie staat reeds vanaf 1926 in artikel 129 van het wetboek; de enige wijziging betreft de tussenvoeging van voorbereiding van misdrijf door de Wet van 27 januari 1994 tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht inzake algemene strafbaarstelling van voorbereidingshandelingen (Stb. 1994, 60). De inhoud van deze definitie, die ook in artikel 78 van het Wetboek van Strafrecht voorkomt, is ongewijzigd in dit artikel overgenomen.

Artikel 1.1.15 [terroristisch misdrijf]

Dit artikel bevat een definitie van het begrip ‘terroristisch misdrijf’: daaronder wordt verstaan hetgeen daaronder wordt verstaan in artikel 83 van het Wetboek van Strafrecht. Deze definitie bouwt voort op de definitie van terroristisch misdrijf in artikel 138d van het huidige wetboek; ook die verwijst naar artikel 83 van het Wetboek van Strafrecht. Het begrip terroristisch misdrijf komt in verschillende onderdelen van het wetboek voor (in het bijzonder in Boek 2 en Boek 6).

Artikel 1.1.16 [Onze Minister]

Dit artikel bepaalt dat onder Onze Minister wordt verstaan: Onze Minister van Justitie en Veiligheid dan wel Onze Minister voor Rechtsbescherming, al naar gelang wie het aangaat. Een definitie van Onze Minister is ook opgenomen in artikel 127a dat luidt: ‘Onder Onze Minister wordt verstaan Onze Minister van Veiligheid en Justitie’. De aanduiding ‘Onze Minister’ komt in verschillende onderdelen van het wetboek voor; dat is de reden voor het opnemen van deze bepaling in Boek 1. Het is aangepast aan de huidige stand van zaken, waarin twee ministers onderwerpen van strafvorderlijke aard in portefeuille hebben.

HOOFDSTUK 2

De behandeling van zaken door de rechter

De rechter neemt in het strafproces een centrale positie in. Tegen die achtergrond is het tweede hoofdstuk van Boek 1 gewijd aan de behandeling van zaken door de rechter. Het hoofdstuk kent vier titels. Titel 2.1 behelst algemene bepalingen. Daarin zijn, zo bleek bij de bespreking van de artikelen 1.1.7, 1.1.8 en 1.1.9, bepalingen opgenomen die de verhouding tussen de zittingsrechter en de raadkamer betreffen. En in deze titel zijn ook bepalingen opgenomen die de verhouding tussen en de mogelijkheid van verwijzing tussen enkelvoudige en meervoudige kamers betreffen. Titel 2.2 ziet op de relatieve bevoegdheid van de rechtbanken om strafbare feiten te berechten. De bevoegdheid van de raadkamer van de rechtbank is niet hier geregeld; ook de relatieve bevoegdheid van de rechter-commissaris is hier niet geregeld. De bepalingen die daar op zien zijn in de volgende twee titels opgenomen en bouwen wel op deze regeling voort. De relatieve bevoegdheid van gerechtshoven is hier evenmin geregeld; die is te vinden in artikel 60 van de Wet op de rechterlijke organisatie. Titel 2.3 bevat een regeling van het procesrecht van de raadkamer. Titel 2.4 is gewijd aan de rechter-commissaris.

TITEL 2.1

Algemene bepalingen

Uit systematisch oogpunt vormt deze titel de belangrijkste vernieuwing in dit hoofdstuk. De regeling van de relatieve bevoegdheid van de rechtbanken en de regeling van de behandeling door de raadkamer zijn nu ook in het eerste boek te vinden (Titel I, Strafvordering in het algemeen). De regeling van de rechter-commissaris wordt verplaatst naar dit hoofdstuk, maar bouwt voort op een bestaande regeling. Deze titel is nieuw. De belangrijkste winst die de introductie van deze titel biedt, is dat onderwerpen die voor verschillende rechters van belang zijn gemeenschappelijk geregeld kunnen worden. Dat verkleint de kans op onwenselijke verschillen in regelgeving.

Artikel 1.2.1 [onpartijdige behandeling]

Dit artikel bepaalt dat de rechter de zaak onbevooroordeeld en onpartijdig behandelt en tijdens het onderzoek van de zaak geen blijk geeft van enige overtuiging omtrent de schuld of onschuld van de verdachte. Het tweede deel van deze formulering kan in verband worden gebracht met de onschuldpresumptie (die in artikel 1.1.3 is opgenomen). Dat de rechter op de terechtzitting geen blijk geeft van enige overtuiging omtrent de schuld of onschuld van de verdachte is in het huidige wetboek opgenomen in artikel 271, tweede lid. Door het opnemen van dit voorschrift in Boek 1 is het ook van toepassing op andere procedures dan die op de terechtzitting. Bovendien wordt beter tot uitdrukking gebracht dat de regel van onbevooroordeelde en onpartijdige behandeling van een zaak door de rechter ook geldt buiten de zitting. Zo moet de rechter zich ook in de voorbereidende fase die aan de terechtzitting voorafgaat, onbevooroordeeld en onpartijdig tonen. De algemene gelding van de bepaling maakt ook dat zij van toepassing is op de rechter-commissaris en de raadsheer-commissaris, die geen zaken op de zitting behandelen, zoals uit artikel 1.2.2 blijkt. In de betekenis van dit voorschrift is in die zin geen wijziging beoogd ten opzichte van het huidige recht, dat het zich beperkt tot de houding van de rechter tijdens het onderzoek. De beslissingen die na en naar aanleiding van dat onderzoek worden genomen kunnen wel blijk geven van een overtuiging omtrent de schuld of onschuld van de verdachte; bij de berechting draait het daar zelfs om.

Artikel 1.2.2 [onderzoek van de zaak op de zitting]

In dit artikel is de regel neergelegd dat de rechter de zaak met de behandeling waarvan hij is belast in beginsel op de zitting onderzoekt. De wet kan evenwel anders bepalen. Het artikel heeft zowel betrekking op de berechting (de behandeling op de terechtzitting) als op behandeling van zaken door de raadkamer. Een uitzondering geldt voor de rechter-commissaris en de raadsheer-commissaris. Het onderzoek van de zaak met de behandeling waarvan deze rechters zijn belast vindt niet plaats op een zitting in de zin van de wet, ook niet als sprake is van een getuigenverhoor, de behandeling van een bezwaarschrift of een regiebijeenkomst.

De wet kan bepalen dat het onderzoek van de zaak niet op een zitting behoeft plaats te vinden. Dat is bijvoorbeeld het geval indien een zogenoemde verkorte procedure in raadkamer mogelijk is, waarbij de zaak op de stukken wordt afgedaan. Een verkorte procedure is bijvoorbeeld mogelijk bij klagen tegen niet vervolging (artikel 3.2.5) en bij wraking (artikel 6.2.4, derde lid).

Artikel 1.2.3 [beslissing bij vonnis; eindvonnis]

Eerste en tweede lid

Het eerste lid bepaalt dat de rechtbank bij vonnis en het gerechtshof bij arrest beslist in de gevallen bij de wet bepaald. Uit het tweede lid volgt dat de rechterlijke beslissingen die worden genomen bij de berechting en bij de afzonderlijke behandeling van met de berechting verbonden vorderingen in ieder geval worden genomen bij vonnis of arrest.

De berechting in eerste aanleg is geregeld in Boek 4. Daar is ook de mogelijkheid van afzonderlijke behandeling van met de berechting verbonden vorderingen geregeld (Hoofdstuk 4). Het gaat om drie vorderingen: de vordering van de benadeelde partij, de vordering tot tenuitvoerlegging en de vordering tot ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel. Het tweede lid schrijft voor dat de rechterlijke beslissingen bij de berechting en bij de afzonderlijke procedures bij vonnis of arrest worden genomen. Dat geldt zowel voor het eindoordeel als voor eventuele tussenbeslissingen. Uit artikel 1.1.9 volgt dat deze beslissingen eindvonnissen of eindarresten respectievelijk tussenvonnissen en tussenarresten zijn.

Afzonderlijke behandeling van de vordering tot ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel is volgens het huidige wetboek verplicht (artikel 511b). Op de beraadslaging en uitspraak in die

afzonderlijke procedure zijn de bepalingen van de vierde afdeling van Titel VI van overeenkomstige toepassing, met enkele modificaties (artikel 511e). Dat brengt mee dat de beslissing op een ontnemingsvordering in eerste aanleg nu ook in een vonnis wordt neergelegd. Op het hoger beroep tegen dat vonnis is thans Titel II van het derde Boek van toepassing (artikel 511g); dat brengt mee dat de beslissing van het gerechtshof in een arrest wordt neergelegd. Zo bezien bouwt het tweede lid, voor zover het bepaalt dat rechterlijke beslissingen bij de afzonderlijke behandeling van met de berechting verbonden vorderingen worden genomen bij vonnis of arrest, voort op het geldend recht.

De begrippen 'vonnis' en 'arrest' betreffen in het wetboek niet een louter terminologische kwestie. Zij vervullen in de nieuwe systematiek een sleutelrol bij de vraag of een zaak door de raadkamer moet worden behandeld of niet. Uit artikel 1.2.4 volgt dat indien niet is voorgeschreven dat de rechtbank of het gerechtshof bij vonnis of arrest beslist, de zaak wordt behandeld door de raadkamer van de rechtbank of het gerechtshof. Er is dus sprake van een tweedeling in procedures: vonnisprocedures en raadkamerprocedures. Bepalend daarbij is of beslissing bij vonnis of arrest is voorgeschreven. Een algemene basisregeling voor de raadkamerprocedure in eerste aanleg is neergelegd in Titel 2.3. De vonnisprocedures zijn, wat de eerste aanleg betreft, geregeld in Boek 4. Andere vonnisprocedures dan de berechting en de afzonderlijke behandeling van daarmee verbonden vorderingen kent het wetboek niet. Het eerste lid houdt evenwel de mogelijkheid open dat andere procedures als vonnisprocedures worden aangemerkt.

Derde en vierde lid

Het derde lid geeft aan dat eindvonnissen en eindarresten schriftelijk zijn, tenzij de wet anders bepaalt. In artikel 4.5.8 is bijvoorbeeld bepaald dat de enkelvoudige kamer mondeling vonnis kan wijzen. De hoofdregel is in deze algemene regeling verankerd. Die hoofdregel geldt niet voor tussenvonnissen en tussenarresten. Voor dergelijke beslissingen geldt als regel dat zij mondeling worden genomen en aangetekend worden in het proces-verbaal van de zitting. Dat neemt niet weg dat het soms wenselijk en zelfs noodzakelijk kan zijn om een tussenbeslissing tevens 'afzonderlijk te minuteren'. Zo ligt in de artikelen 2.5.21 en 2.5.22 besloten dat een op de terechtzitting gegeven bevel tot gevangenneming en een aldaar gegeven bevel tot opheffing van de voorlopige hechtenis een afzonderlijke schriftelijke beslissing vereisen.

Artikel 1.2.4 [behandeling door de raadkamer]

Dit artikel is reeds toegelicht in de toelichting op artikel 1.2.3, waarmee het nauw samenhangt. Het artikel geeft aan wat geldt als de wet niet bepaalt dat bij vonnis of arrest moet worden beslist. Dan wordt de zaak behandeld door de raadkamer. Dat betekent dat de algemene basisregeling voor raadkamerprocedures in Titel 2.3 van toepassing is.

Artikel 1.2.5 [meervoudige of enkelvoudige behandeling; leiding van het onderzoek]

Eerste lid

In dit lid wordt als uitgangspunt neergelegd dat strafzaken meervoudig worden behandeld. Alleen in de gevallen waarin de wet dat bepaalt, kan behandeling door een enkelvoudige kamer plaatsvinden. De bepaling is algemeen en geldt dus ook voor raadkamerprocedures. Zie voor de regeling van de gevallen waarin de berechting door de politierechter of kantonrechter kan plaatsvinden de artikelen 4.5.2 en 4.5.3. De regeling van de gevallen waarin de raadkamer de zaak enkelvoudig kan behandelen, is te vinden in artikel 1.2.13.

Tweede lid

Dit lid bepaalt dat de bevoegdheden die aan de voorzitter van de meervoudige kamer zijn toegekend, eveneens toekomen aan de enkelvoudige kamer. Deze bepaling is nu te vinden in artikel 367. De plaatsing van deze bepaling in de onderhavige titel maakt duidelijk dat zij ook (bij de kantonrechter en) in hoger beroep van toepassing is, en ook bij de enkelvoudige raadkamer.

Derde lid

Dit lid bepaalt dat de voorzitter de leiding heeft over het onderzoek op de zitting en daartoe de nodige bevelen geeft. Eenzelfde voorschrift is thans te vinden in artikel 272, eerste lid. Het artikel krijgt door de plaatsing in deze titel een ruimere betekenis; het onderzoek van de zaak in de raadkamer valt ook onder het bereik van deze bepaling.

Artikel 1.2.6 [verwijzing]

Dit artikel regelt de mogelijkheid van verwijzing door enkelvoudige kamers naar meervoudige kamers en vice versa. Het artikel geeft een uniforme regeling voor alle gevallen waarin de zaak naar het oordeel van de rechter door een andere kamer moet worden behandeld. Het geldende recht geeft op dit punt een weinig eenduidig beeld te zien (vgl. B.F. Keulen en G. Knigge, *Strafprocesrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2016, § 9.3, p. 124-128). In een aantal gevallen voorziet de wet in de mogelijkheid om de zaak naar een andere kamer te verwijzen. Zo bepaalt artikel 369, tweede lid, dat de politierechter de zaak naar de meervoudige kamer kan verwijzen. In andere gevallen dient de rechtbank zich onbevoegd te verklaren. Dat is bijvoorbeeld het geval als de zaak ten onrechte niet bij de economische kamer is aangebracht (zie de artikelen 38 en 39 Wet op de economische delicten alsmede artikel 52 Wet op de rechterlijke organisatie). Het bezwaar van die oplossing is dat artikel 348 betrekking heeft op de bevoegdheid van de rechtbank, niet op de bevoegdheid van een kamer van de rechtbank. Er is ook geen goede reden waarom de rechtbank een eindvonnis zou moeten wijzen als de regels van de interne competentie niet in acht zijn genomen. Een eindvonnis brengt mee dat de officier van justitie een nieuwe procesinleiding moet indienen. Het is veel praktischer als de onbevoegde kamer de zaak naar de wel bevoegde kamer verwijst.

Voor die oplossing is in dit wetboek gekozen. In alle gevallen waarin de zaak bij de verkeerde kamer dient, zal de zaak verwezen moeten worden naar de wel bevoegde kamer. De verwijzingsmogelijkheid beperkt zich overigens niet tot gevallen van onbevoegdheid. Er zijn ook gevallen waarin wijs beleid meebrengt dat de zaak beter door een andere kamer kan worden behandeld.

De keuze voor een systeem van interne verwijzingen brengt mee dat artikel 4.3.1 (het huidige artikel 348) uitsluitend betrekking heeft op de bevoegdheid van de rechtbank. De rechtbank kan haar onbevoegdheid dus alleen uitspreken als geen enkele kamer van de rechtbank de zaak kan behandelen.

De voorgestelde bepalingen zijn algemeen. Zij gelden niet alleen voor de behandeling in eerste aanleg, maar ook voor die in hoger beroep. Zij beperken zich voorts niet tot vonnisprocedures, maar zijn ook van toepassing op raadkamerprocedures. Zij maken, ten slotte, ook verwijzing mogelijk door de voorzitter voor de aanvang van het onderzoek op de terechtzitting.

Eerste lid

Dit lid bepaalt dat indien de zaak naar het oordeel van de enkelvoudige kamer door een meervoudige kamer of door een andere enkelvoudige kamer dient te worden behandeld, zij de zaak daarheen verwijst. Het oordeel dat de zaak door een meervoudige kamer dient te worden behandeld zal bij de politierechter gebaseerd kunnen zijn op het oordeel dat de zaak niet van eenvoudige aard is, dat een zwaardere straf gerechtvaardigd is dan de politierechter kan opleggen, of dat een maatregel gerechtvaardigd is die de politierechter niet kan opleggen (artikel 4.5.2). Een vergelijkbaar voorschrift volgt thans uit artikel 369, tweede lid. Het verwijzingscriterium staat hier in nauw verband met de competentie van de politierechter. Op grond van dit artikellid kan ook de kantonrechter een zaak verwijzen naar de meervoudige kamer indien die zaak niet van eenvoudige aard is. Hier is geen sprake van een nauw verband met de bepaling die de competentie van de kantonrechter begrenst (artikel 4.5.3). De mogelijkheid van verwijzing past echter wel in de wettelijke regeling, die de meervoudige kamer telkens naast één of meer enkelvoudige kamers competent maakt. Voorstelbaar is ook dat andere overwegingen tot verwijzing leiden, zoals het

belang van de zaak. Deze bepaling geeft de enkelvoudige kamer daarin een zekere vrijheid.

Het eerste lid maakt het, en dat is nieuw, ook mogelijk dat de enkelvoudige kamer een zaak naar een andere enkelvoudige kamer verwijst. Van die mogelijkheid zal de enkelvoudige kamer gebruik moeten maken als zij de bevoegdheid mist om de zaak te behandelen. Zo zal de politierechter de zaak naar de kinderrechter moeten verwijzen als de verdachte ten tijde van het plegen van het feit nog geen achttien jaar was. Zo ook zal de gewone politierechter naar de economische politierechter moeten verwijzen als het een economische zaak betreft. Denkbaar is uiteraard ook dat de politierechter in een dergelijk geval naar de meervoudige economische kamer verwijst. Ook buiten de gevallen van onbevoegdheid is verwijzing naar een andere enkelvoudige kamer denkbaar. Gebruik van deze mogelijkheid kan bijvoorbeeld in de rede liggen als strafbare feiten waarvoor dezelfde verdachte vervolgd wordt deels bij de kantonrechter en deels bij de politierechter ter berechting zijn aangebracht. Verwijzing maakt in dat geval voeging mogelijk.

Tweede lid

Ingevolge dit lid kan de meervoudige kamer, indien zij van oordeel is de zaak door een andere meervoudige kamer of door de enkelvoudige kamer dient te worden behandeld, de zaak daarheen verwijzen. Een bepaling die dat toestaat bestaat thans al voor de verwijzing door de meervoudige kamer naar de politierechter (artikel 282a). Gebruik van deze mogelijkheid is bijvoorbeeld voorstelbaar als de meervoudige kamer oordeelt dat de zaak eenvoudig van aard is en de behandeling ervan moet worden aangehouden, bijvoorbeeld omdat de verdachte daarom wegens ziekte heeft verzocht. De mogelijkheid is daartoe evenwel niet beperkt. Ook verwijzing van een overtreding naar de kantonrechter is in beginsel denkbaar. Te denken valt ook aan gevallen waarin de meervoudige kamer onbevoegd is; zij kan dan, als de zaak eenvoudig van aard is, verwijzen naar de kinderrechter of de economische politierechter.

Voorzien is ook in de mogelijkheid dat de meervoudige kamer naar een andere meervoudige kamer verwijst. Het zal hierbij vooral gaan om gevallen van onbevoegdheid, bijvoorbeeld als de zaak ten onrechte niet aan de meervoudige economische kamer is toebedeeld. Te denken valt ook aan verwijzing naar speciale kamers die door het bestuur van de rechtbank zijn gevormd zonder dat de wet dat voorschrijft, zoals een fraudekamer. Omgekeerd kan een fraudekamer een zaak ook naar een andere kamer verwijzen als voor de behandeling ervan geen specialistische kennis is vereist.

Derde lid

Het derde lid bepaalt dat verwijzing op grond van het eerste of tweede lid ook voorafgaand aan het onderzoek op de zitting mogelijk is. De mogelijkheid tot verwijzing voor de aanvang van het onderzoek op de zitting is nieuw.

Als de voorzitter van de enkelvoudige kamer (de politierechter of kantonrechter) of van meervoudige kamer bij de voorbereiding van de terechtzitting van oordeel is dat verwijzing nodig of nuttig is, behoeft de zaak niet eerst op de zitting te worden behandeld en hoeft er geen procesverbaal van die zitting te worden opgemaakt dat door de voorzitter en de griffier moet worden ondertekend. De doorlooptijd kan hierdoor worden verkort. De voorzitter stelt de procespartijen op de hoogte van zijn verwijzingsbeslissing en beveelt dat de officier van justitie op zijn beurt eventuele andere procesdeelnemers die al voor de zitting zijn opgeroepen op de hoogte stelt. Procespartijen bij de berechting zijn de officier van justitie, de verdachte en eventueel de benadeelde partij en in voorkomend geval de ouders van de minderjarige tot veertien jaar tegen wie een vordering benadeelde partij is gericht. Bij een raadkamerprocedure kunnen ook anderen worden aangemerkt als procespartij, afhankelijk van de aard van die procedure. Denk bijvoorbeeld aan de gewezen verdachte die verzoekt om schadevergoeding na een onterecht ondergane voorlopige hechtenis (artikel 6.6.5), de rechtstreeks belanghebbende die beklag doet over niet-vervolgving (artikel 3.2.1) of degene die klaagt na een inbeslagneming (artikel 6.4.1). Zie over het begrip 'procespartij' nader de toelichting bij Boek 1, titel 2.3.

De officier van justitie hoeft geen nieuwe procesinleiding in te dienen en te betekenen. De zaak kan op de bestaande tenlastelegging bij de desbetreffende kamer worden aangebracht door oproeping tegen de dag van de (nieuwe) terechtzitting. Bij verwijzing naar een meervoudige kamer zal de voorzitter daarvoor in overleg met de officier van justitie en zo mogelijk in overleg met de verdachte of zijn raadsman de dag en het tijdstip van de nadere terechtzitting bepalen (artikel 4.1.6, eerste lid). Eventueel al door de verdachte ingediende verzoeken met betrekking tot de terechtzitting (artikel 4.1.4, eerste en tweede lid; artikel 4.5.4, tweede lid) zullen bij verwijzing moeten worden doorgeleid naar de voorzitter van de enkelvoudige of meervoudige kamer, die daarop zal beslissen.

In hoger beroep is het volgens het nieuwe wetboek zo dat de verdachte, indien de zaak in eerste aanleg door een enkelvoudige kamer is behandeld en deze aan de verdachte een straf of maatregel heeft opgelegd, wordt opgeroepen voor een enkelvoudige kamer van het gerechtshof (artikel 5.4.46, eerste lid). De mogelijkheid tot verwijzing naar de meervoudige kamer voor de aanvang van het onderzoek op de terechtzitting is ten opzichte van het onderhavige artikel daarom enigszins geclausuleerd. Volgens artikel 5.4.46, tweede lid, is verwijzing naar de meervoudige kamer slechts mogelijk indien de raadsheer die zitting heeft in de enkelvoudige kamer van oordeel is dat de zaak niet van eenvoudige aard is of het belang ervan zich tegen behandeling door een enkelvoudige kamer verzet. De mogelijkheid van verwijzing voor de aanvang van het onderzoek op de zitting kan ook worden toegepast door de raadkamer (in eerste aanleg en in hoger beroep).

Artikel 1.2.7 [voortzetting na verwijzing]

In dit artikel wordt aangegeven hoe de behandeling na verwijzing na de aanvang van het onderzoek op de zitting wordt hervat.

Eerste lid

Dit lid stelt voorop dat de rechter die de zaak op grond van het voorgaande artikel verwijst, het onderzoek onderbreekt of het onderzoek voor bepaalde of onbepaalde tijd schorst. Dat de rechter die mogelijkheden heeft, volgt ook uit de regelingen van de verschillende procedures waarin deze algemene regeling kan worden toegepast. Tijdens de berechting in eerste aanleg is onderbreking respectievelijk schorsing voor bepaalde of onbepaalde tijd mogelijk ingevolge artikel 4.2.9 respectievelijk Afdeling 2.4.8 van Boek 4. In hoger beroep zijn deze bepalingen van toepassing op grond van artikel 5.4.16. Bij de raadkamer is schorsing voor bepaalde of onbepaalde tijd expliciet mogelijk op grond van artikel 1.2.20; dat de raadkamer het onderzoek kan onderbreken ligt in de regeling besloten. Het komt wenselijk voor, in deze regeling expliciet aan te geven dat de rechter het onderzoek bij verwijzing kan onderbreken of schorsen voor bepaalde tijd. Daarin zit voor een deel de meerwaarde van deze regeling. Met hervatting na onderbreking of schorsing voor bepaalde tijd kan worden voorkomen dat de procesdeelnemers opnieuw moeten worden opgeroepen, en het risico wordt gelopen dat geen betekening in persoon wordt gerealiseerd. Alleen bij schorsing voor onbepaalde tijd dient de voorzitter van de meervoudige kamer of de enkelvoudige kamer een dag te bepalen voor de nadere terechtzitting. De regels voor de oproeping voor deze nadere terechtzitting kunnen (zowel bij de schorsing voor bepaalde tijd als bij die voor onbepaalde tijd) vervolgens uit de regeling van de desbetreffende procedure worden afgeleid.

Praktisch gesproken zal directe voortzetting na onderbreking vooral een mogelijkheid zijn als de meervoudige kamer naar een politierechter verwijst die deel uitmaakte van de meervoudige kamer. Bij verwijzing door de politierechter naar de meervoudige kamer zal de zaak veelal voor onbepaalde tijd moeten worden aangehouden, omdat zo snel geen dag en tijd te vinden is. De wet lijkt thans niet te voorzien in hervatting na onderbreking in dat geval (artikel 377, eerste lid). Er is evenwel geen reden om hervatting door de meervoudige kamer na onderbreking door de politierechter, waar deze wel gerealiseerd kan worden, wettelijk onmogelijk te maken.

Tweede lid

Dit lid ziet op de wijze waarop het onderzoek op de nadere zitting wordt hervat. Voorop staat dat in het geval de zaak verwezen is naar een enkelvoudige kamer en de rechter die daarin zitting heeft deel uitmaakte van de meervoudige kamer die de zaak heeft verwezen, het onderzoek wordt hervat alsof geen verandering van samenstelling heeft plaatsgevonden. Een vergelijkbare regel is thans opgenomen in artikel 282a, derde lid. In andere gevallen wordt het onderzoek op de zitting, zo bepaalt het onderhavige lid, na verwijzing opnieuw aangevangen tenzij het openbaar ministerie en de verdachte instemmen met hervatting in de stand waarin het onderzoek zich op het tijdstip van de verwijzing bevond. Dat sluit aan bij een regel die in artikel 282a, derde lid, geformuleerd is voor het geval een politierechter die niet deel uitmaakte van de meervoudige kamer het onderzoek hervat. Zie voor een vergelijkbare regel artikel 377, derde lid, dat op hervatting door de meervoudige kamer na verwijzing door de politierechter ziet.

Ook hier gaat het om een regel die spoort met de algemene bepalingen die gelden als de samenstelling van de kamer die de zaak behandelt, verandert. Voor de berechting in eerste aanleg is voorgeschreven dat het onderzoek op de terechtzitting opnieuw wordt aangevangen indien de samenstelling van de rechtbank bij de hervatting gewijzigd is, tenzij de officier van justitie en de verdachte instemmen met hervatting in de stand waarin het onderzoek zich op het tijdstip van de schorsing bevond (artikel 4.2.59). Dat voorschrift is in hoger beroep van overeenkomstige toepassing op grond van artikel 5.4.16 en bij de raadkamer op grond van artikel 1.2.20, tweede lid. Dit tweede lid heeft betrekking op een andere situatie doordat niet de samenstelling van de kamer verandert, maar doordat de kamer zelf een andere is. Daarom formuleert dit artikellid voor die situatie een aparte regel, die inhoudelijk op hetzelfde neerkomt.

Artikel 4.2.59, vierde lid, bevat voor de berechting in eerste aanleg nog een regel voor het geval het onderzoek op de terechtzitting opnieuw wordt aangevangen. Die regel is in dit artikel niet overgenomen omdat de situatie zoals gezegd verschilt. Dat klemmt in het bijzonder in gevallen waarin de verwijzing haar grond vindt in de onbevoegdheid van de kamer die verwijst. Het komt dan niet juist voor om de wel bevoegde kamer waarnaar wordt verwezen, gebonden te achten aan beslissingen die de onbevoegde kamer heeft genomen.

Derde lid

Dit lid bepaalt dat de rechter in alle gevallen beraadslaagt mede naar aanleiding van het onderzoek op de zitting voor verwijzing zoals dat volgens het proces-verbaal van die zitting heeft plaatsgehad. Ook die regel bouwt voort op het geldend recht (artikel 282a, tweede lid; artikel 377, tweede lid) maar geeft de desbetreffende regel een bredere reikwijdte. Zij spoort met de benadering in hoger beroep, waar is voorgeschreven dat het gerechtshof zich mede baseert op het onderzoek zoals dat in eerst aanleg heeft plaatsgehad (artikel 5.4.26).

Artikel 1.2.8 [ondertekening van beslissingen en processen-verbaal]

Deze bepaling bevat een algemene regeling voor de dagtekening en ondertekening van rechterlijke beslissingen en processen-verbaal voor de situaties waarin een rechter of griffier daartoe niet in staat is. Thans wordt deze materie in een groot aantal bepalingen in verschillende onderdelen van het wetboek geregeld, veelal niet op gelijklopende wijze. De regeling heeft betrekking op de zittingsrechter, de raadkamer, de rechter-commissaris en raadsheer-commissaris.

Eerste lid

Dit lid bepaalt dat de rechter en de griffier processen-verbaal en rechterlijke beslissingen dagtekenen en ondertekenen in de gevallen bij de wet bepaald. De wet bepaalt dat op tal van plaatsen. Het proces-verbaal dat van het onderzoek op de terechtzitting wordt opgemaakt, wordt door de voorzitter of een van de rechters die over de zaak hebben geoordeeld en de griffier ondertekend binnen drie maanden nadat de verplichting tot het opmaken daarvan ontstaat (artikel 4.2.69, derde lid; zie voor het verkort proces-verbaal artikel 4.2.70, derde lid). Het eindvonnis wordt binnen twee dagen na de uitspraak ondertekend door de rechters die over de zaak hebben geoordeeld en door de griffier die bij de beraadslaging aanwezig is geweest (artikel 4.3.28). Die

artikelen zijn bij de afzonderlijke behandeling van met de berechting verbonden vorderingen van overeenkomstige toepassing verklaard (artikelen 4.4.13 en 4.4.28). En ook in hoger beroep zijn deze artikelen van overeenkomstige toepassing (artikelen 5.4.16 en 5.4.25). Het mondeling vonnis van de enkelvoudige kamer wordt in het proces-verbaal van de terechtzitting aangetekend; dat wordt door de rechter die over de zaak heeft geoordeeld en de griffier ondertekend. Het stempelvonnis wordt door de rechter gewaarmerkt (artikel 4.5.9).

Voor de raadkamerprocedure geldt dat de beslissingen door de voorzitter (niet tevens de bijzitters) worden ondertekend (artikel 1.2.23, vierde lid). Het proces-verbaal van de zitting van de raadkamer wordt (net als bij het onderzoek op de terechtzitting) door de voorzitter of een ander lid van de raadkamer en de griffier ondertekend (artikel 1.2.21, vijfde lid). Het proces-verbaal van de rechter-commissaris wordt gedagtekend en ondertekend door de rechter-commissaris en door de griffier, indien deze het proces-verbaal heeft opgemaakt (artikel 2.10.10, derde lid). Een beslissing van de rechter-commissaris op een bezwaarschrift wordt door de rechter-commissaris eveneens ondertekend (artikel 1.2.32, tweede lid). Bij het beroep in cassatie, ten slotte, geldt dat het arrest wordt ondertekend door de voorzitter en de raadsheren die over de zaak hebben geoordeeld, alsmede door de griffier die bij de beraadslaging aanwezig is geweest (artikel 5.5.14).

De onderhavige regeling ziet niet op de aanvulling van een verkort vonnis met de bewijsmiddelen; daar is een met de onderhavige regeling verwante oplossing getroffen voor het geval geen van de rechters die de beslissing mee heeft genomen om welke reden dan ook niet in staat is het stuk te ondertekenen (artikel 4.3.22, vierde lid).

De ratio van de ondertekening (fysiek of elektronisch) is het zich rekenschap geven van de inhoud en het daarvoor verantwoordelijkheid nemen. Het gaat om de verantwoordelijkheid die de individuele rechter neemt voor de stukken die hij ondertekent. De griffier ondertekent stukken als waarborg dat deze overeenstemmen met de door de rechter genomen beslissingen (bijvoorbeeld een vonnis) dan wel het gebeurde tijdens een zitting (een proces-verbaal). Het gaat ook om de weergave van de toedracht tijdens verrichtingen of het verhoor door de rechter-commissaris. De ondertekening door de rechter en de griffier heeft een belangrijke functie vanwege de rechtsgevolgen die aan de door hen ondertekende stukken kunnen zijn verbonden (zie ook Melai-Groenhuijsen, aant. 2 op artikel 327). Door ondertekening ontstaat bewijskracht; aan niet ondertekende documenten komt die bewijskracht niet toe. De dagtekening is onder meer van belang voor de termijn waarbinnen een rechtsmiddel tegen de beslissing kan worden ingesteld.

In deze algemene bepaling en in de daarmee verband houdende bepalingen in de verschillende boeken is geschrapt dat het proces-verbaal wordt vastgesteld. Bij nadere beschouwing komt aan het begrip 'vaststellen' in deze context geen zelfstandige betekenis toe. Wezenskenmerk van ondertekening is immers dat de ondertekenaar voor de inhoud van het document instaat en dit bekrachtigt.

Tweede lid

Dit lid bepaalt dat in het geval een rechter niet tot ondertekening in staat is van een beslissing die door een meervoudige kamer is genomen, die ondertekening achterwege kan blijven indien ten minste één van de rechters uit de kamer deze ondertekent. Dit voorschrift sluit aan bij de ratio van ondertekening. Bij afwezigheid van ondertekening door een van de rechters uit een meervoudige kamer, vormt ondertekening door een of twee van de overblijvende rechters en de griffier voldoende garantie dat de ondertekende beslissing de genomen beslissing is. Wel is ingevolge het vierde lid voorgeschreven dat in dit geval van de verhindering van de rechter(s) aan het eind van de beslissing melding wordt gemaakt. Dat is thans nog op verschillende plaatsen in het wetboek voorgeschreven (zie artikel 365, tweede lid, van overeenkomstige toepassing verklaard in artikel 415, eerste lid, alsmede artikel 442, tweede lid).

Derde lid

Dit lid treft een voorziening voor het geval geen van de rechters uit de meervoudige kamer in

staat is tot ondertekening van een proces-verbaal of een beslissing. Die voorziening bestaat erin dat de voorzitter van het gerecht een rechter aanwijst die dient te beoordelen – op basis van wat door de griffier in concept is vastgelegd – of hetgeen is vastgelegd in het proces-verbaal of de beslissing correspondeert met (respectievelijk) hetgeen op de zitting heeft plaatsgevonden dan wel door de rechters van de meervoudige kamer is beslist. Deze rechter zal dat bij een proces-verbaal dikwijls kunnen nagaan aan de hand van een opname van geluid of beeld en geluid dan wel de aantekeningen van de griffier. Die aantekeningen zullen ook bij het vaststellen van de genomen beslissing veelal soelaas bieden. De rechter zal het resultaat van zijn beoordeling in dit uitzonderlijke geval in het proces-verbaal of de beslissing dienen te vermelden. Bovendien geldt dat de griffier die bij de beraadslaging aanwezig is geweest niet buiten staat mag zijn om het proces-verbaal of de beslissing te ondertekenen. Aan de waarborg van mede ondertekening door de griffier, mag het dus niet ontbreken.

In het geval de rechter niet met de vereiste mate van zekerheid kan vaststellen wat door de meervoudige kamer besloten is, kan geen beslissing worden genomen. Dat brengt mee dat de zaak opnieuw moet worden behandeld (vgl. voor de berechting artikel 4.2.66, vijfde lid).

Vierde lid

Dit lid verklaart het derde lid van overeenkomstige toepassing in situaties waarin een rechter die alleen verantwoordelijk is voor de beslissing of het proces-verbaal niet tot ondertekening in staat is. Het gaat dan om de rechter- of raadsheer-commissaris of een unusrechter.

Vijfde lid

Dit lid ziet op de ondertekening door de griffier. Als de griffier niet tot ondertekening in staat is en de betrokken rechter of één van de betrokken rechters wel, kan de ondertekening van de griffier achterwege blijven. Wanneer de griffier die bij het onderzoek op de zitting of beraadslaging aanwezig is geweest niet in staat is tot het opmaken van de beslissing of het proces-verbaal, kan door de voorzitter van de kamer of, indien deze daartoe niet in staat is, door een andere rechter uit de kamer of door de voorzitter van het gerecht een vervangende griffier worden aangewezen. Die kan bij het opmaken van het proces-verbaal uit de aantekeningen van de niet meer beschikbare griffier putten, mogelijk ook gebruik maken van een opname van geluid of beeld en geluid, en zich zeker bij de beslissing ook baseren op de herinnering van de rechter(s).

Zesde lid

Voorgescreven wordt dat aan het slot van de beslissing of het proces-verbaal melding wordt gemaakt van de omstandigheid dat een rechter of griffier verhinderd was tot opmaken of (mede) ondertekenen en dat het proces-verbaal of de beslissing door een andere rechter of griffier is opgemaakt of ondertekend. Dat is, zo is bij het tweede lid al aangegeven, in lijn met bestaande voorschriften.

TITEL 2.2

De relatieve bevoegdheid van de rechtbanken om strafbare feiten te berechten

Artikel 1.2.9 [relatieve competentie rechtbanken]

De regeling van de relatieve competentie in deze titel heeft alleen betrekking op de berechting. Daarom wordt niet langer gesproken van de bevoegdheid om van strafbare feiten 'kennis te nemen', maar van de bevoegdheid om strafbare feiten te berechten. Deze keuze brengt mee dat andere vormen van rechterlijke bemoeienis met de strafzaak om een aparte bevoegdheidsregeling vragen. Dat geldt in het bijzonder voor de raadkamer en de rechter-commissaris in het vooronderzoek. In de volgende titels zijn daarvoor algemene voorzieningen opgenomen (artikel 1.2.12 respectievelijk 1.2.26), die van toepassing zijn als geen specifieke competentieregeling geldt.

Het is niet nodig om een aparte bevoegdheidsregeling te treffen voor de afzonderlijke behandeling

van met de berechting verbonden vorderingen. [*In de aard van de regeling ligt besloten dat, als de rechtbank de vordering van de benadeelde partij op grond van artikel 4.4.9 afsplitst van de berechting, de afzonderlijke behandeling van die vordering door diezelfde rechtbank dient te geschieden.*] Zo ook ligt in artikel 4.4.20, dat de officier van justitie de keuze geeft om de vordering tot ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel afzonderlijk dan wel gevoegd bij de rechtbank aan te brengen, besloten dat, als de vordering afzonderlijk wordt aangebracht, dit bij de rechtbank dient te geschieden die het desbetreffende strafbare feit heeft berecht. Dit volgt bovendien uit artikel 1.3.9, dat bepaalt dat de officier van justitie na elke inschakeling van de rechter in de zaak, zich bij de verdere behandeling van de zaak dient te richten tot de rechtbank van hetzelfde arrondissement (beginsel van eenheid van instantie).

Met de gekozen systematiek zijn geen veranderingen van inhoudelijke aard beoogd. De veranderde opzet van de regeling hangt nauw samen met de ontwikkelingen die hebben geleid tot de keuze voor een ander vervolgingsbegrip. Daarnaast speelt ook de keuze voor een landelijke bevoegdheid van de officier van justitie een rol. De redenen voor deze twee keuzes worden in de toelichting op Hoofdstuk 3 uiteengezet. Hier kan daarom met het volgende worden volstaan.

Aan de bestaande regeling van de relatieve bevoegdheid van rechtbanken ligt een systematiek ten grondslag die dezelfde is als de systematiek waarop de regeling in het Wetboek van Strafvordering van 1838 was gebaseerd. Die systematiek sloot aan bij de strafrechtspleging van die dagen. In alle gevallen waarin niet, na een uiterst summier opsporingsonderzoek, 'rauwelijks' werd gedagvaard, volgde een vooronderzoek dat door de rechter-commissaris werd verricht. Dit vooronderzoek vond plaats nadat de officier van justitie de 'rechtsingang' had gevorderd. Die vordering werd gezien als het begin van de vervolging, omdat de zaak daarmee ter behandeling aan de rechter werd voorgelegd. Het vooronderzoek en het eindonderzoek waren in dat stelsel onlosmakelijk met elkaar verbonden. Het waren twee fasen waarin de behandeling van de zaak door de rechtbank uiteenviel. Het sprak dan ook vanzelf dat de rechter-commissaris die het vooronderzoek verrichtte, deel uitmaakte van de rechtbank die de zaak berechtte. Van belang is voorts dat de rechterlijke bemoeienis met de strafzaak destijds hetzij in het kader van het gerechtelijk vooronderzoek (zoals de 'instructie' die de rechter-commissaris verrichtte na 1926 werd genoemd), hetzij in het kader van het eindonderzoek plaatsvond. Dat gold ook voor de voorlopige hechtenis (zie A.E. Hartevelt, *De rechter-commissaris in strafzaken*, Arnhem 1990, p. 5 e.v.). Dat betekende dat wat de relatieve bevoegdheid van de rechtbank betreft geen onderscheid behoefde te worden gemaakt. De bevoegdheid om van het feit 'kennis te nemen' omvatte alle vormen van rechterlijke bemoeienis.

Dit eenvoudige stelsel werd problematisch toen het gerechtelijk vooronderzoek als kader van onderzoek terrein begon te verliezen en uiteindelijk, in 2012, werd afgeschaft. De rechter-commissaris oefent tegenwoordig bevoegdheden uit die zelfstandig zijn geworden, dat wil zeggen niet meer ingekaderd zijn in een gerechtelijk vooronderzoek dat zich tegen een bepaalde verdachte richt. Het gaat daarbij soms om bevoegdheden die worden uitgeoefend in een vroeg stadium van het opsporingsonderzoek. De bestaande bevoegdheidsregeling is daarop niet toegesneden. Bij welke rechtbank moet de officier van justitie bijvoorbeeld zijn als hij op grond van artikel 126m een machtiging voor het opnemen van telecommunicatie van de rechter-commissaris wil vorderen en niet bekend is wie de verdachte is, noch waar precies het feit is gepleegd? Onduidelijk daarbij is of met de bedoelde vordering de vervolging een aanvang heeft genomen en zo ja, of de officier van justitie gehouden is de verdachte te dagvaarden voor dezelfde rechtbank als waartoe de rechter-commissaris behoorde bij wie hij de vordering deed. Het spreekt niet langer vanzelf dat de keuze die de officier van justitie in een vroeg stadium van het opsporingsonderzoek heeft gemaakt, bepalend is voor de vraag welke rechtbank de zaak dient te berechten.

Dat echter is nog niet alles. De officier van justitie heeft het monopolie op het inschakelen van de rechter verloren. Ook anderen kunnen dat doen, zelfs voordat de officier van justitie een rechter in de zaak heeft betrokken. Zo kan de verdachte zich op grond van artikel 182 tot de rechter-

commissaris wenden met het verzoek bepaalde onderzoekshandelingen te verrichten. Zo ook kan de burger onder wie bepaalde voorwerpen in beslag zijn genomen, zich daarover op grond van artikel 552a beklagen bij de rechtbank. Bij welke rechtbank moet de verdachte respectievelijk de burger zijn als de officier van justitie nog geen vervolging heeft ingesteld en er meer rechtbanken zijn die relatief bevoegd zijn om kennis te nemen van het feit? Het tweede lid van artikel 182 bepaalt dat de rechter-commissaris bevoegd is van het arrondissement waarbinnen het eerste verhoor van de verdachte heeft plaatsgevonden. Ook in artikel 552a is een specifieke bevoegdheidsregeling getroffen. Het klaagschrift moet worden ingediend bij de rechtbank van het arrondissement waar de inbeslagneming heeft plaatsgevonden. Dat hoeft niet de rechtbank te zijn waarbij de officier van justitie later de dagvaarding uitbrengt. Het hoeft zelfs niet een rechtbank te zijn die relatief bevoegd is om van het feit kennis te nemen.

In een aantal gevallen ontbreekt een specifieke bevoegdheidsregeling. Zo geeft artikel 30 de verdachte het recht om een bezwaarschrift in te dienen bij de rechter-commissaris als de officier van justitie besluit hem bepaalde processtukken te onthouden. Van een vervolging hoeft dan nog geen sprake te zijn. Toch bepaalt de wet niet bij welke rechter-commissaris de verdachte zijn bezwaarschrift moet indienen. Dat was in 1926, bij de totstandkoming van het huidige wetboek, ook niet nodig. Het sprak vanzelf dat de rechter-commissaris van de rechtbank waartoe het arrondissementsparket behoorde waarbij de officier van justitie zijn aanstelling had, bevoegd was. Inmiddels echter kennen we naast de arrondissementsparketten ook drie landelijke parketten, namelijk het landelijk parket, het functioneel parket en het parket CVOM. De officieren van justitie bij deze parketten hebben een landelijke bevoegdheid. Zij kunnen een zaak aanbrengen bij elke rechtbank die relatief bevoegd is om van het feit kennis te nemen. Daardoor is een leemte in de wet ontstaan. Doordat de officieren van justitie bij de landelijke parketten niet bij een bepaalde rechtbank horen, is onduidelijk welke rechter-commissaris bevoegd is het bezwaarschrift te behandelen. Dit al bestaande probleem wordt vergroot door de voorgestelde invoering van een landelijke bevoegdheid voor alle officieren van justitie, dus ook voor de officieren van justitie die bij een arrondissementsparket zijn aangesteld.

De geschetste ontwikkelingen maken dat het eenvoudige stelsel uit 1838, waarop het wetboek van 1926 voortborduurde, niet langer houdbaar is. Daarom is gekozen voor een ander systematisch uitgangspunt. Van een algemene bevoegdheid tot kennisneming die alle bemoeienis met de zaak omvat, is niet langer sprake. Voor elke vorm van rechterlijke bemoeienis is de relatieve bevoegdheid in beginsel apart geregeld. Vandaar dat de regeling van de relatieve competentie in deze titel zich beperkt tot de berechting. Tegelijk zijn de goede kanten van het oude stelsel behouden. Dat stelsel kan gezien worden als de belichaming van het uitgangspunt dat in beginsel alle rechterlijke bemoeienis met de zaak bij een en dezelfde rechtbank moet zijn geconcentreerd. Dit beginsel van 'eenheid van instantie' ligt ook ten grondslag aan de voorgestelde regeling. De verschillende aparte bevoegdheidsregelingen lopen alleen uit elkaar waar dat gezien de desbetreffende materie onvermijdelijk of althans wenselijk is.

Het beginsel 'eenheid van instantie' vindt zijn uitwerking in een samenstel van bepalingen. De al genoemde artikelen 1.2.12 en 1.2.26 brengen mee dat de bevoegdheidsregeling van deze titel van overeenkomstige toepassing is op de behandeling van zaken door de raadkamer en de rechter-commissaris als geen afwijkende competentieregeling geldt. Dit betekent bijvoorbeeld mee dat de bevoegdheid van de rechter-commissaris om over een vordering tot bewaring te oordelen en om onderzoekshandelingen te verrichten dezelfde is als de bevoegdheid van 'zijn' rechtbank om de zaak te berechten. Hetzelfde geldt voor de bevoegdheid van de raadkamer om bijvoorbeeld over de gevangenhouding van de verdachte te oordelen. Om ervoor te zorgen dat de bevoegdheid van de rechtbank om de zaak te berechten inderdaad gelijk is aan de bevoegdheid van de rechter-commissaris die eerder over bijvoorbeeld de bewaring oordeelde, zijn in artikel 1.2.9, eerste lid, enkele voorzieningen getroffen. Zie daarover de toelichting op dat artikellid.

Deze bevoegdheidsregeling wordt gecompleteerd door artikel 1.3.9, dat geschreven is omdat er vaak meer rechtbanken relatief bevoegd zijn en de officier van justitie in de voorgestelde regeling

een landelijke bevoegdheid heeft. Het artikel bepaalt dat de officier van justitie die de bewaring heeft gevorderd of heeft gevorderd dat de rechter-commissaris onderzoek verricht op grond van artikel 2.10, zich bij de verdere behandeling van de zaak dient te wenden tot de rechtbank van hetzelfde arrondissement. Deze bepaling voorkomt dat de officier van justitie zijn landelijke bevoegdheid gebruikt om bijvoorbeeld bij de rechter-commissaris van de relatief bevoegde rechtbank A de bewaring van de verdachte te vorderen en om vervolgens de procesinleiding in te dienen bij de eveneens relatief bevoegde rechtbank B. Aan zijn keuze voor de rechter-commissaris van de rechtbank A is de officier van justitie gebonden, zodat de behandeling van de zaak bij die rechtbank blijft geconcentreerd. Zie hierover nader de toelichting bij artikel 1.3.9.

Op grond van het bestaande artikel 2 zijn vaak meer rechtbanken relatief bevoegd. Dat blijft zo in de voorgestelde regeling. Dat betekent dat het openbaar ministerie in beginsel kan kiezen bij welke bevoegde rechtbank het de zaak gaat vervolgen. Dat bergt het gevaar van 'forumshopping' in zich, maar er zijn geen aanwijzingen dat de keuze in de praktijk door oneigenlijke motieven wordt bepaald. Er is ook geen reden om aan te nemen dat de invoering van de landelijke bevoegdheid van de officier van justitie daarin verandering zal brengen. De ervaring die is opgedaan met de drie bestaande landelijke parketten wijst er niet op dat van de keuzevrijheid oneigenlijk gebruik wordt gemaakt. Daarbij zij opgemerkt dat als in een concrete zaak van misbruik blijkt, dat ertoe kan leiden dat de officier van justitie niet-ontvankelijk wordt verklaard in zijn vervolging (HR 24 maart 1998, NJ 1998/768).

Op één punt wordt de keuzevrijheid die de wet de officier van justitie lijkt te bieden, wel ingeperkt. De voorrangsregeling, opgenomen in het huidige artikel 2, tweede lid, vervalt namelijk. Deze regeling brengt thans mee dat bij gelijktijdige vervolging voorrang moet worden gegeven aan de rechtbank die in het eerste lid van die bepaling hoger is geplaatst. De in de opsomming in die bepaling lager geplaatste rechtbank moet zich onbevoegd verklaren, ook al is de vervolging daar eerder begonnen. Pas als de opgesomde rangorde geen uitsluitel geeft, is het moment van aanvang van de vervolging doorslaggevend. De wetgever stond destijds voor ogen het geval waarin twee parketten onafhankelijk van elkaar de vervolging van het strafbare feit ter hand hebben genomen (A.J. Blok en L.Ch. Besier, *Het Nederlandsche strafproces*, Deel I, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink 1925, p. 51-55). Bij een openbaar ministerie dat met gebruikmaking van digitale registratiesystemen als één en ondeelbaar opereert, liggen dergelijke coördinatieproblemen niet meer voor de hand.

De huidige regeling brengt mee dat het mogelijk is om bij rechtbank A een dagvaarding uit te brengen nadat eerder bij de – in de opsomming van artikel 2, eerste lid – lager geplaatste rechtbank B de bewaring is gevorderd. Met die dagvaarding vangt immers een nieuwe, gelijktijdige vervolging aan. De regel dat een eenmaal aangevangen vervolging bij dezelfde rechtbank moet worden voortgezet, kan dus worden omzeild. Bezien vanuit het eerdergenoemde principe van 'eenheid van instantie' is de huidige voorrangsregel daarom niet goed meer te verdedigen. Terwijl een zogenoemde inhaaldagvaarding leidt tot niet-ontvankelijkheid (o.a. HR 7 mei 1985, NJ 1985/842), geldt voor een 'inhaaldagvaarding' die wordt uitgebracht bij een rechtbank die in de opsomming van artikel 2, eerste lid, hoger is geplaatst, dat de rechtbank waarbij de vervolging is aangevangen, zich onbevoegd moet verklaren.

Tegen deze achtergrond is de keuze gemaakt om de bestaande voorrangsregel te laten vervallen. Het hiervoor al genoemde artikel 1.3.9 brengt als gezegd mee dat de officier van justitie de procesinleiding moet indienen bij de rechtbank waarbij hij eerder de bewaring heeft gevorderd. Het in dit artikel neergelegde uitgangspunt van 'eenheid van instantie' belet ook dat hij na de indiening van de procesinleiding bij een andere rechtbank een tweede 'inhaalprocesinleiding' indient. Handelen in strijd met deze bepaling kan ertoe leiden dat de officier van justitie niet-ontvankelijk wordt verklaard in zijn vervolging.

Eerste lid

Dit lid bevat vier grondslagen voor de (relatieve) bevoegdheid van de rechtbank om een strafbaar

feit te berechten. Het bouwt voort op de opsomming van het huidige artikel 2, eerste lid. Voorop staat (a) de bevoegdheid van rechtbanken ter zake van strafbare feiten die binnen hun rechtsgebied zijn begaan. Rechtbanken zijn voorts (b) bevoegd om strafbare feiten te berechten die zijn begaan door een verdachte die binnen hun rechtsgebied zijn woon- of verblijfplaats heeft of door een verdachte die binnen hun rechtsgebied zijn laatst bekende woon- of verblijfplaats had. Deze grondslagen voor relatieve bevoegdheid zijn ook in het huidige artikel 2 te vinden.

Nieuw ten opzichte van de tekst van de bestaande regeling is dat rechtbanken ook bevoegd zijn (b) om strafbare feiten te berechten die zijn begaan door een verdachte die binnen hun rechtsgebied woon- of verblijfplaats had op het moment waarop de officier van justitie de bewaring vorderde of vorderde dat de rechter-commissaris onderzoek verricht op grond van artikel 2.10.1. Deze toevoeging houdt verband met het gewijzigde vervolgingsbegrip en is nodig om het geldende recht inhoudelijk te bestendigen. Bepalend voor de bevoegdheid is het moment waarop de vervolging aanvangt. De rechtbank is dus bevoegd als de verdachte op het moment waarop de procesinleiding werd uitgebracht, in haar arrondissement woonde. Een latere verhuizing van de verdachte kan daarin geen verandering brengen. Naar geldend recht echter begint de vervolging in voorkomende gevallen al eerder, op het moment waarop de officier van justitie bijvoorbeeld de bewaring vordert. Het moment van die vordering is dus naar geldend recht beslissend voor de vraag of de verdachte binnen het desbetreffende arrondissement woont en dus voor de bevoegdheid van de rechtbank om de zaak te berechten. De gevolgen van dit verschil in beoordelingsmoment tussen oud en nieuw recht worden door de voorgestelde toevoeging ongedaan gemaakt. De rechtbank is bevoegd om de zaak te berechten als de verdachte op het moment waarop de bewaring werd gevorderd binnen haar arrondissement woonde, ook als de verdachte op het moment waarop de procesinleiding wordt ingediend naar een ander arrondissement is verhuisd. De voorziening draagt dus bij aan de verwezenlijking van het beginsel 'eenheid van instantie'. Artikel 1.3.9 kan de officier van justitie alleen maar verplichten om de procesinleiding in te dienen bij dezelfde rechtbank als waarbij hij eerder de bewaring vorderde als die rechtbank bevoegd is om het feit te berechten.

Rechtbanken zijn voorts bevoegd (c) de strafbare feiten te berechten die zijn begaan door een verdachte die zich binnen hun rechtsgebied bevindt. Die bevoegdheidsgrondslag is ook in het huidige artikel 2, eerste lid te vinden. Nieuw is dat rechtbanken ook bevoegd zijn (c) om strafbare feiten te berechten die zijn begaan door een verdachte die zich binnen hun rechtsgebied bevond op het moment waarop de officier van justitie de bewaring vorderde of vorderde dat de rechter-commissaris onderzoek verricht op grond van artikel 2.10.1. Deze bevoegdheidsgrondslag heeft een vergelijkbare functie als de nieuwe bevoegdheidsgrondslag onder (b). Het principe van eenheid van instantie brengt mee dat de bevoegdheid van de rechter-commissaris om op de vordering te beslissen ook de rechtbank, bij de berechting, relatief bevoegd dient te maken. Daarin is voorzien door deze bevoegdheidsgrondslag in samenhang met artikel 1.2.26, eerste lid.

Rechtbanken zijn ten slotte bevoegd (d) om strafbare feiten te berechten die zijn begaan door een verdachte tegen wie binnen hun rechtsgebied ter zake van een ander feit door de officier van justitie de bewaring is gevorderd, tegen wie ter zake van een ander feit is gevorderd dat de rechter-commissaris onderzoek verricht op grond van artikel 2.10.1 of tegen wie ter zake van een ander feit een procesinleiding is ingediend. Deze bevoegdheidsgrondslag kan worden gezien als een opvolger van een bestaande grondslag: het huidige artikel 2, eerste lid, creëert bevoegdheid jegens de verdachte tegen wie bij de rechtbank een vervolging ter zake van een ander feit is aangevangen. De keuze voor een beperkter vervolgingsbegrip brengt mee dat een andere omschrijving is gekozen, die wat preciezer is doordat niet wordt aangeknoopt bij de onzeker geworden inhoud van het bestaande vervolgingsbegrip, maar voor het overige geen inhoudelijke wijziging brengt.

Tweede lid

Dit lid bevat enkele aanvullende bevoegdheidsgrondslagen. Ook deze bevoegdheidsgrondslagen bouwen voort op het huidige artikel 2, eerste lid. Zij zijn evenwel in een afzonderlijk lid

ondergebracht omdat zij van een andere orde zijn dan de situaties aangeduid in het eerste lid. Het gestelde in de aanhef en onder a ziet op strafbare feiten die zijn begaan ter zee buiten het rechtsgebied van een rechtbank of aan boord van een vaartuig dat buitengaats wordt gebracht. Bevoegd zijn in dat geval de rechtbanken met een rechtsgebied dat grenst aan de territoriale zee alsmede de rechtbank Amsterdam. Het gestelde in de aanhef en onder b ziet op strafbare feiten ten aanzien waarvan bij algemene maatregel van bestuur is bepaald dat de officier van justitie bij het landelijk parket of de officier van justitie bij het functioneel parket zich daarop bij de uitoefening van zijn bevoegdheden richt. Bevoegd zijn in dat geval de rechtbank Amsterdam, de rechtbank Oost-Brabant, de rechtbank Overijssel en de rechtbank Rotterdam.

De formulering van het gestelde onder b is afgestemd op artikel 1.3.7. Daarin wordt gesproken over de strafbare feiten waarop de officier van justitie bij het landelijk parket en bij het functioneel parket zich bij de uitoefening van hun bevoegdheid richten. Artikel 2 spreekt nog over 'strafbare feiten met de vervolging waarvan de officier van justitie bij het (landelijk of functioneel) parket is belast'. Tegelijk is in beide gevallen voorgeschreven dat deze strafbare feiten in een algemene maatregel van bestuur worden omschreven; artikel 2 laat dat bij het landelijk parket thans in het midden.

Derde lid

Dit lid biedt eveneens een aanvullende bevoegdheidsgrondslag. Het bouwt voort op het bestaande artikel 6, eerste lid. Daarin is neergelegd dat bij deelneming van meer dan één persoon aan hetzelfde strafbare feit de bevoegdheid ten aanzien van één van de als daders of medeplichtigen aansprakelijke personen de bevoegdheid meebrengt ten aanzien van de andere. Dit lid spreekt alleen niet over 'als daders of medeplichtigen aansprakelijke personen' maar over verdachten. Dat komt juister voor, alleen al omdat de vaststelling van de competentie voorafgaat aan de beantwoording van de materiële vragen.

De dwingende regel van artikel 6, tweede lid, is niet gehandhaafd. Dat lid bepaalt dat in geval van gelijktijdige vervolging bij verschillende bevoegde rechtbanken uitsluitende bevoegd blijft de rechter voor wie de als daders aansprakelijke personen worden vervolgd. Er wordt derhalve onderscheid gemaakt tussen daders en medeplichtigen. Het is de vraag of dat onderscheid in dit opzicht geheel gerechtvaardigd is. Een tegen een medeplichtige ingezette strafvervolging loopt volgens de huidige regeling uit op de onbevoegdheid van de rechtbank als het openbaar ministerie – misschien op het laatste moment – een vervolging tegen een als 'dader' aan te merken verdachte begint bij een andere rechtbank. Bovendien is vooruitlopend op de procedure nog niet goed uit te maken wie dader is en wie medeplichtige, anders dan afgaande op de formulering van de tenlastelegging. Wezenlijker is nog dat aan een dwingende regel als deze geen behoefte bestaat. Het kan aan het openbaar ministerie worden overgelaten of berechting van deelnemers door één rechtbank plaatsvindt (dat zal uitgangspunt blijven), of dat er uitzonderlijke redenen zijn die een andere keus rechtvaardigen.

Vierde lid

Dit lid bepaalt dat indien door meer dan één persoon, al dan niet tezamen, verschillende strafbare feiten zijn begaan, die in zodanig verband tot elkaar staan, dat de berechting door één rechtbank gewenst is, de bevoegdheid ten aanzien van één van de verdachten de bevoegdheid meebrengt ten aanzien van de andere verdachten. Deze bevoegdheidsgrondslag bouwt voort op het huidige artikel 6, derde lid. Die bepaling werkt evenwel met een fictie (de feiten worden 'voor de toepassing van het eerste lid van dit artikel geacht in deelneming te zijn begaan'). In lijn met de Aanwijzingen voor de regelgeving (Stcrt. 2017, 69426, aanwijzing 3.10) is een andere formulering gekozen.

Artikel 1.2.10 [bevoegdheid bij feit op Nederlands (lucht)vaartuig]

Ingevolge dit artikel worden strafbare feiten buiten het rechtsgebied van een rechtbank aan boord van een Nederlands vaartuig of luchtvaartuig begaan, bij het bepalen van de bevoegdheid van de

rechtbank geacht te zijn begaan binnen het rijk op de plaats: a. waar de eigenaar van het vaartuig of luchtvaartuig zijn woonplaats heeft; b. indien deze een rechtspersoon is, waar zij haar zetel heeft; of c. waar het vaartuig teboekstaat. Het artikel is, behoudens redactionele wijzigingen, gelijk aan het huidige artikel 4. Het artikel dient te worden gelezen in samenhang met het eerste lid van artikel 1.2.9, dat rechtbanken bevoegd verklaart om strafbare feiten te berechten die binnen hun rechtsgebied zijn begaan.

Artikel 1.2.11 [aanvullende bevoegdheid rechtbank Amsterdam]

Dit artikel bepaalt dat de rechtbank Amsterdam bevoegd is indien geen rechtbank bevoegd is op grond van beide voorgaande artikelen. Deze aanvullende relatieve bevoegdheid is nu neergelegd in artikel 5.

TITEL 2.3

De raadkamer

De derde titel van dit hoofdstuk regelt de raadkamerprocedure. Deze regeling is thans te vinden in de artikelen 21 tot en met 25. Hierna wordt uiteengezet dat de raadkamer bestaansrecht heeft als een rechterlijke voorziening naast rechter-commissaris en zittingsrechter, met een eigen, van het onderzoek op de terechtzitting afwijkend procesrecht. Deze conclusie volgt aan het slot van een uiteenzetting waarin wordt ingegaan op de oorsprong van de raadkamer en de functie die deze van oudsher heeft vervuld. Daarin worden de veranderingen aangeduid die de wettelijke regeling inzake de raadkamerprocedure in de loop der jaren heeft ondergaan en de gewijzigde functie die de raadkamer is gaan vervullen. Vervolgens wordt uiteengezet welke uitgangspunten ten grondslag liggen aan de regeling in deze titel, die dient als flexibele basis voor de diverse raadkamerprocedures die het wetboek kent. Bij de vormgeving van deze regeling is uitdrukkelijk acht geslagen op de analyse en voorstellen die in het kader van het onderzoeksproject Strafvordering 2001 zijn gedaan.

Ontwikkeling van de raadkamerprocedure

In het eindrapport van Strafvordering 2001 is bepleit de raadkamerprocedure te integreren in de regeling van het onderzoek op de terechtzitting, dat wil zeggen dat voor de berechting en de raadkamerprocedures dezelfde set aan 'basisregels' gaat gelden, waarbij dan aanvullende regels kunnen worden geformuleerd voor de berechting (A.E. Harteveld, 'Bijzondere procedures', in: M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.), *Afronding en verantwoording. Eindrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Deventer: Kluwer 2004, in het bijzonder p. 502-504). Dit voorstel is gedaan tegen de achtergrond van de ontwikkeling van de raadkamer vanuit het verre verleden (zie daaromtrent ook J.G. Postma, *Behandeling door de raadkamer. Haar functie in het Nederlands strafproces* (diss. Groningen), 1999).

Het huidige artikel 21 bepaalt dat de behandeling door de raadkamer geschiedt in alle gevallen waarin niet is voorgeschreven dat de beslissing door de rechter op de terechtzitting wordt genomen of deze daar ambtshalve wordt genomen. Dit onderscheid tussen behandeling door de raadkamer en behandeling op de terechtzitting is terug te voeren op de Code d' Instruction Criminelle en zijn opvolger, het Wetboek van Strafvordering van 1838. Deze wetboeken kenden een scherpe scheiding tussen voor- en eindonderzoek. Het eindonderzoek vond plaats op de openbare terechtzitting. Het vooronderzoek daarentegen was geheim, ook ten opzichte van de verdachte die daarvan het voorwerp was. Dat geheime, inquisitoire vooronderzoek was een *gerechtelijk* vooronderzoek, dat werd verricht door de rechter-commissaris onder direct toezicht van de rechtbank. Die rechtbank was daarbij belast met het nemen van belangrijke beslissingen (zoals het verlenen van 'rechtsingang').

De moeilijkheid daarbij was dat het geheime karakter van deze rechterlijke beslissingen zich slecht verdroeg met de voorganger van het tegenwoordige artikel 121 Grondwet, die voorschreef dat de terechtzittingen openbaar zijn (behoudens uitzonderingen bij de wet bepaald) en dat de uitspraak

'met open deuren' geschiedt. Om die spanning op te heffen, sprak het Wetboek van Strafvordering niet van 'terechtzitting', maar van de 'rechter in raadkamer', en niet van 'uitspraak', maar van 'beschikking' (vgl. A.J. Blok en L.Ch. Besier, *Het Nederlandsche strafproces*, Deel I, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink 1925, p. 98 e.v.). Deze terminologie gaf de toenmalige praktijk goed weer. De besluitvorming vond in de beslotenheid van de raadkamer plaats, in hetzelfde vertrek waarin de rechtbank zich terugtrok als na afloop van de openbare terechtzitting over de schuld of onschuld van de verdachte moest worden beraadslaagd en beslist. Van een procedure was daarbij nauwelijks sprake. De verdachte werd niet gehoord. De rechtbank beschikte buiten hem om op basis van de processtukken.

Bij de totstandkoming van het huidige wetboek in 1926 werd in zoverre met het geheime karakter van de raadkamerprocedure gebroken dat die procedure een meer tegensprekelijk karakter kreeg. De verdachte werd daarin een procespartij met rechten. Hij mocht de stukken inzien en had het recht om te worden gehoord en zich daarbij te laten bijstaan door een raadsman. Mede daardoor kwam de raadkamer meer op afstand van de rechter-commissaris te staan. Zo konden de verdachte en de officier van justitie van beslissingen van de rechter-commissaris in beroep gaan bij de raadkamer. Een gevolg van deze veranderingen was dat de raadkamer niet langer een geschikt vertrek was om de zaak te behandelen. De behandeling verplaatste zich naar de zittingszaal, dus naar hetzelfde vertrek waarin de openbare terechtzitting werd gehouden. Wat daarbij behouden bleef, was het gebrek aan externe openbaarheid. De behandeling door de raadkamer was niet voor het publiek toegankelijk en de beslissing van de raadkamer werd niet in het openbaar uitgesproken. In 1926 sprak dit nog zo vanzelf dat de wetgever het niet nodig vond dit expliciet te bepalen. De beslotenheid van de procedure volgde uit het systeem van de wet.

Een andere verandering die in 1926 in gang werd gezet, was dat de koppeling van de raadkamerprocedure aan het vooronderzoek werd losgelaten. In steeds meer gevallen werd de raadkamer buiten het verband van een vooronderzoek tot beslissen geroepen, zoals bij het beklag tegen inbeslagneming en bij de schadevergoeding wegens onterecht ondergane voorlopige hechtenis. Raadkamerprocedures werden zo tot nevenprocedures die gedurende het gehele strafproces konden plaatsvinden. Tegelijk ontstonden nevenprocedures die geen raadkamerprocedures waren, omdat de wetgever behandeling en beslissing op de terechtzitting voorschreef. Het meest pregnante voorbeeld daarvan is de ontnemingsprocedure (vgl. het huidige artikel 511d). Maar te denken valt ook aan procedures met betrekking tot de voorwaardelijke invrijheidstelling (het huidige artikel 15 Sr). Het resultaat is dat het wetboek thans een bont geheel aan bijzondere procedures kent, waarin de zaak nu eens door de raadkamer, dan weer op de terechtzitting wordt behandeld, zonder dat duidelijk is waarin het verschil zit.

Die onduidelijkheid is vergroot doordat de beslotenheid van de raadkamerprocedure in 1994 onder invloed van de Straatsburgse jurisprudentie inzake artikel 6 EVRM werd doorbroken. Sommige raadkamerprocedures werden openbaar. Dat vereiste een aanpassing van de algemene regeling van de raadkamerprocedure (zie de Wet tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering, de Wegenverkeerswet en de Wet op de economische delicten in verband met de herziening van de raadkamerprocedure, Stb. 1993, 591). Het huidige artikel 22, eerste lid, bepaalt met zoveel woorden dat de behandeling door de raadkamer niet in het openbaar plaatsvindt, maar maakt daarbij tegelijk een uitzondering voor de gevallen waarin de wet anders bepaalt. Vanzelfsprekend is de beslotenheid van de raadkamer dus niet meer. Ook de beslissingen moeten, als de behandeling in het openbaar dient te geschieden, thans in het openbaar worden uitgesproken (het huidige artikel 25, eerste lid). Dat maakt deze beslissingen evenwel niet tot uitspraken, omdat zij niet, zoals artikel 138 eist, 'op de terechtzitting' worden gegeven. Het blijven beschikkingen. Dat heeft iets onbegrijpelijks. Anders gezegd: het onderscheid tussen 'beschikkingen' en 'uitspraken' dat in artikel 138 wordt gemaakt, is achterhaald door de rechtsontwikkeling.

In de bestaande situatie oordeelt de raadkamer over kwesties in het voorbereidend onderzoek, bijvoorbeeld over beroep tegen beslissingen van de rechter-commissaris of over een vordering tot (verlenging van) de gevangenhouding. Over de vervolgingsbeslissing kan de rechter in raadkamer

zich (in tegenstelling tot de situatie van voor 1926) alleen uitspreken als de belanghebbende klaagt over het nalaten van (verdere) vervolging (artikel 12), als de verdachte verzoekt om het beëindigen van de vervolging (artikel 36) of als de verdachte een bezwaarschrift indient tegen de dagvaarding (artikel 262). Buiten het voorbereidend onderzoek is de raadkamer, zoals gezegd, belast met de beoordeling van uit de strafzaak voortvloeiende aanverwante kwesties, zoals beklag tegen inbeslagneming, schadevergoeding, wraking en executiegeschillen. In iets meer dan de helft van al deze raadkamerprocedures is nu sprake van een openbare behandeling, en in iets minder dan de helft van een behandeling die niet openbaar is.

Naast de raadkamerprocedures staan als gezegd bijzondere procedures waarvan de wet voorschrijft dat behandeling en uitspraak op de terechtzitting dienen te geschieden. De regeling van de huidige artikelen 21 tot en met 25 is niet op deze procedures van toepassing. De wet verklaart op deze procedures (een deel van) de bepalingen die gelden voor de berechting van overeenkomstige toepassing. Het is niet eenvoudig om aan te geven waarin deze terechtzittingsprocedures verschillen van de raadkamerprocedures. Een wezenlijk verschil in karakter valt niet aan te wijzen. Alle procedures zijn in beginsel tegensprekelijk van aard en het gebrek aan externe openbaarheid is niet langer kenmerkend voor de raadkamerprocedure. Ook wat locatie betreft is er weinig verschil: alle procedures vinden plaats in de zittingszaal.

De conclusie die hieruit kan worden getrokken, is dat er geen goede grond bestaat om het bestaande verschil tussen procedures die wel en die niet op de zitting plaatsvinden, te handhaven. Als eerste uitgangspunt voor het nieuwe wetboek geldt daarom, dat in alle gevallen behandeling van de zaak op een zitting wordt voorgeschreven. Ook de raadkamerprocedures worden dus zittingsprocedures. Die keuze betekent niet dat steeds sprake moet zijn van een zitting die openbaar is. Een zitting kan ook niet openbaar zijn. Wel is er, mede gelet op artikel 121 Grondwet, aanleiding om de voor raadkamerprocedures in artikel 22, eerste lid, opgenomen hoofdregel te veranderen en niet de beslotenheid maar de openbaarheid voorop te stellen. Het voorgestelde artikel 1.2.16 luidt: "Het onderzoek op de zitting is openbaar, tenzij de wet anders bepaalt".

De keuze om van alle bijzondere procedures zittingsprocedures te maken, sluit aan bij een ontwikkeling die eerder in het burgerlijk procesrecht heeft plaatsgevonden. Het burgerlijk procesrecht heeft ook raadkamerprocedures gekend. Die procedures hadden betrekking op wat wel 'de oneigenlijke rechtspraak' werd genoemd. Daarin werd geoordeeld over zaken die met een verzoekschrift werden ingeleid. In 1970 werd de "behandeling in raadkamer" getransformeerd in een "behandeling ter terechtzitting met gesloten deuren". Uit artikel 27 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering volgde al lange tijd dat verzoeken op een openbare terechtzitting worden behandeld, met daarbij de mogelijkheid om de deuren te sluiten (Zie de Wet van 6 december 2001 tot herziening van het procesrecht voor burgerlijke zaken, in het bijzonder de wijze van procederen in eerste aanleg (Stb. 2001, 580 en 623)). Recent is de term 'terrechtzitting' vervangen door de term 'zitting' (Wet 13 juli 2016 tot wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en de Algemene wet bestuursrecht in verband met vereenvoudiging en digitalisering van het procesrecht (Stb. 2016, 288); Kamerstukken II 2014/15, 34059, nr. 3, p. 57). Ook in het bestuursprocesrecht geldt dat alle zaken door de rechter op een 'zitting' worden behandeld.

Dat alle procedures in het nieuwe wetboek zittingsprocedures zijn geworden, wil niet zeggen dat er geen onderscheid tussen procedures kan worden gemaakt. Een goede reden voor het maken van verschil kan gelegen zijn in de aard van de zaken waarover de rechter heeft te beslissen. Hoe meer onderzoek voor het nemen van een beslissing nodig is en hoe groter de belangen zijn die voor de betrokkenen op het spel staan, hoe groter de waarborgen moeten zijn waarmee de procedure is omkleed. De berechting van een verdachte vergt mede tegen deze achtergrond een uitvoeriger regeling dan bijvoorbeeld de behandeling van het beklag over inbeslaggenomen voorwerpen. Tegen deze achtergrond is bij de raadkamer ook in het nieuwe wetboek volstaan met een betrekkelijk eenvoudige regeling.

In het nieuwe wetboek is het onderscheid tussen een eenvoudig en een uitgebreid geregelde procedure aldus behouden. Ook is vastgehouden aan het principe dat de wet bepaalt of de eenvoudige of de uitgebreid geregelde procedure van toepassing is. De verdeling van zaken over beide procedures wordt in het nieuwe wetboek evenwel aan de hand van een ander criterium gemaakt. De aanduiding in het huidige artikel 21 dat behandeling door de raadkamer geschiedt in alle gevallen waarin niet is voorgeschreven dat door het rechterlijk college op de terechtzitting wordt beslist is niet langer bruikbaar als onderscheidend criterium nu voor alle procedures geldt dat de behandeling op de zitting plaatsvindt. Doorslaggevend is voortaan, zo bleek al eerder, of beslissing bij vonnis of arrest is voorgeschreven (artikel 1.2.4). Als dat niet het geval is geldt het eenvoudige regime dat in deze titel is neergelegd. Voor alle duidelijkheid wordt daarbij opgemerkt dat deze titel – evenals nu de artikelen 21 tot en met 25 – een basisregeling geeft. Bij de regeling van verschillende raadkamerprocedures elders in het wetboek zijn aanvullende of afwijkende bepalingen opgenomen.

Een afzonderlijke raadkamerprocedure

Gelet op de ontwikkelingen zoals hiervoor geschetst is de vraag of ook in het nieuwe wetboek moet worden voorzien in een procedure waarin een andere rechter dan de rechter-commissaris of de rechter die de strafzaak berecht kan beslissen op kwesties die van de hoofdzaak zijn afgeleid of daaraan verwant zijn, bevestigend beantwoord. De raadkamer blijft in het nieuwe wetboek in stand met een eigen, van het onderzoek op de terechtzitting afwijkende procedure.

Daarvoor zijn ook proceseconomische argumenten. Een raadkamerprocedure fungeert als een relatief snelle voorziening voor procedurele beslissingen, die soepel kan functioneren doordat niet het geheel aan procedurele waarborgen van een openbare terechtzitting van toepassing is. En ook doordat specifieke, afwijkende procedurele bepalingen van toepassing kunnen zijn (bijvoorbeeld 'verkorte procedures': een schriftelijke afdoening zonder behandeling op een terechtzitting in daarvoor in aanmerking komende gevallen). De raadkamer biedt een vlotte tussentijdse voorziening voor kwesties waarin de rechter-commissaris niet kan worden ingezet, maar waarmee het onderzoek van de strafzaak op de terechtzitting ook niet kan of moet worden belast. De raadkamer heeft daarmee een belangrijke functie als 'restrechter'. Daarbij kan ook nog het gegeven worden betrokken dat voor diverse raadkamerprocedures ook in de toekomst beslotenheid gewenst is; ook dat geeft de raadkamerprocedure een eigen karakter.

In wetstechnisch opzicht wijkt de voorgestelde regeling af van het voorstel dat door de onderzoekers van Strafvordering 2001 is gedaan. Er is geen set aan basisregels ontwikkeld die de berechting en de raadkamerprocedures gemeen hebben. De berechting en de raadkamerprocedures kennen elk een eigen regeling. Dat neemt niet weg dat aan de achterliggende gedachte wel recht is gedaan. De raadkamerprocedures zijn zittingsprocedures geworden en ook voor de raadkamerprocedure is externe openbaarheid voortaan regel. Niet gerechtvaardigde verschillen zijn voorts vermeden. De gekozen formuleringen komen in een aantal gevallen overeen; bepalingen die betrekking hebben op de berechting worden een enkele keer van overeenkomstige toepassing verklaard (vgl. artikel 1.2.19, vierde lid, en artikel 1.2.20, derde lid). Ook kan worden opgemerkt dat Titel 2.1 een aantal gemeenschappelijke bepalingen kent die zowel gelden voor de berechting als voor de raadkamerprocedure. Elders in dit boek zijn eveneens voorzieningen te vinden die zowel voor de berechting als voor de behandeling door de raadkamer gelden. Zie bijvoorbeeld artikel 1.4.7 met betrekking tot de vaststelling van de identiteit van de verdachte en Titel 11.3 met betrekking tot de inzet van tolken.

Opzet van de voorgestelde regeling

De gemaakte afweging heeft ertoe geleid dat een raadkamerprocedure wordt voorgesteld die niet fundamenteel verschilt van de huidige. Geprobeerd is in de eerste plaats de procedure op een aantal punten te verduidelijken, bijvoorbeeld wat betreft de toegang tot processtukken, de mogelijkheid tot het toepassen van enkele dwangmiddelen of tot het verwijzen naar de rechter-commissaris voor nader onderzoek en de mogelijkheid tot het toepassen van een zogenoemde verkorte procedure. In de tweede plaats is geprobeerd de raadkamerprocedure zodanig flexibel in

te richten dat deze is toegesneden op de meeste raadkamerkwesities. Vanwege de diversiteit van raadkamerprocedures is evenwel dikwijls afwijking van of aanvulling op deze procedure gewenst. Deze afwijkingen zijn, net als in het huidige wetboek, opgenomen in de regeling van de specifieke raadkamerprocedures.

Een en ander leidt tot de volgende uitgangspunten.

1. Onderscheidend criterium is dat de raadkamer over de zaak beslist indien niet is voorgeschreven dat door de rechtbank of het gerechtshof wordt beslist bij vonnis of arrest (artikel 1.2.4). Wanneer over de zaak moet worden beslist bij vonnis of arrest en wanneer niet, volgt uit het samenstel van bepalingen in Titel 1.2 en Titel 2.1. De wet bepaalt in welke gevallen de rechtbank bij vonnis en het gerechtshof bij arrest beslist (artikel 1.2.3, eerste lid). Dat is in ieder geval zo voor wat betreft de beslissingen die worden genomen bij de berechting en bij de afzonderlijke behandeling van met de berechting verbonden vorderingen (artikel 1.2.3, tweede lid). Al deze vonnisprocedures zijn opgenomen in Boek 4. Over andere kwesities beslist de raadkamer. Dit komt inhoudelijk neer op dezelfde afbakening als die nu geldt. Beoogd is niet, wijziging te brengen in de reikwijdte van de bevoegdheid van de raadkamer. Zie nader de artikelsgewijze toelichting bij artikel 1.2.12 (en bij de artikelen 1.1.7, 1.2.3 en 1.2.4).
2. De behandeling door de raadkamer vindt steeds plaats op een zitting. Hoofdregel daarbij is dat die behandeling in het openbaar plaatsvindt, behoudens bij wet aangeduide uitzonderingen. Daarmee wordt de tot dusver geldende hoofdregel omgekeerd. Beslotenheid blijft gewenst voor diverse procedures in het voorbereidend onderzoek, alleen al uit een oogpunt van onderzoeksbelang. De beslotenheid van een specifieke raadkamerprocedure moet in de wet worden vastgelegd. Zie nader de artikelsgewijze toelichting bij artikel 1.2.16.
3. Hoofdregel blijft voorts de behandeling door een meervoudige raadkamer. Enkelvoudige behandeling is mogelijk wanneer de zaak van eenvoudige aard is en indien het belang ervan zich daartegen niet verzet. In de wet wordt aangeduid wanneer behandeling door een meervoudige kamer in ieder geval aangewezen is. Bijvoorbeeld omdat het een beslissing tot langdurige vrijheidsbeneming betreft of een beslissing die mogelijk het einde van de vervolging inhoudt. Zie nader de artikelsgewijze toelichting bij artikel 1.2.13.
4. De mogelijkheid van een verkorte (schriftelijke) procedure wordt geregeld. In bij de wet bepaalde gevallen kan de raadkamer zonder onderzoek op de zitting een beslissing nemen. Zie nader de artikelsgewijze toelichting bij artikel 1.2.17.
5. De regeling inzake toegang tot de processtukken wordt gepreciseerd. Het openbaar ministerie stelt aan de raadkamer de op de zaak betrekking hebbende stukken ter beschikking. Daarbij gaat het niet om het gehele procesdossier, maar om de stukken die voor de beoordeling van de voorliggende zaak van belang zijn. Daarnaast kan de raadkamer het openbaar ministerie om aanvullende stukken vragen. Het openbaar ministerie kan de overlegging van stukken weigeren indien het de kennisneming hiervan (tijdelijk) heeft onthouden, tenzij de raadkamerprocedure nu juist gaat over de vraag of de kennisneming van die stukken moeten kunnen worden geweigerd. Zie nader de toelichting bij artikel 1.2.15.
6. De raadkamer bepaalt zelf de wijze waarop zij de zaak behandelt. De procedureregels worden op enkele punten aangevuld met bepalingen waarvan het ontbreken nu als een gemis wordt ervaren, zoals de mogelijkheid een bevel tot medebrenging te geven ten aanzien van de verdachte of de veroordeelde, de mogelijkheid om getuigen en deskundigen te horen en de mogelijkheid de stukken in handen te stellen van de rechter-commissaris voor nader onderzoek. Ook wordt voorzien in de mogelijkheid voor de verdachte om zijn belangen te laten behartigen door een raadsman indien deze verklaart daartoe uitdrukkelijk te zijn gemachtigd. Zie nader de toelichting bij de artikelen 1.2.18, 1.2.19 en 1.2.20.

7. In plaats van het begrip 'beschikking' wordt in overeenstemming met artikel 1.1.8 gesproken over een 'beslissing' van de raadkamer. Zoals eerder uiteengezet is het onderscheid tussen 'beschikkingen' en 'uitspraken' in artikel 138 achterhaald. De beslissingen van de raadkamer zijn uitspraken, tenzij de wet voorschrijft dat de behandeling op de zitting niet openbaar is (artikel 1.1.8, tweede lid, in verbinding met artikel 1.2.23, eerste lid).

8. Voor de aanduiding van degene die de raadkamerprocedure heeft geëntameerd of daarin is betrokken als partij, is gekozen voor het begrip 'de betrokken procespartij'. Wie de betrokken procespartij is, wordt bepaald aan de hand van de desbetreffende raadkamerprocedure.

Kenmerkend voor een procespartij in dit wetboek is over het algemeen dat deze persoon of instantie het recht of de bevoegdheid is gegeven om zich tot de rechter te wenden met een procesinleiding, vordering, verzoek, klaagschrift of bezwaarschrift teneinde daarover een beslissing van die rechter te krijgen. Deze personen kunnen dus een procedure beginnen. Verder gaat het om degene op wie de verlangde (eind)beslissing van de rechter betrekking heeft en die daarom het recht of de bevoegdheid hebben zich daartegen te verweren of te verzetten. Als procespartij heeft dus te gelden degene aan wie in het procesrecht een partijpositie met daarmee corresponderende rechten is toegekend. Daarvoor is niet noodzakelijk dat diegene in de wet expliciet wordt gekwalificeerd als procespartij. Tegelijkertijd hoeft, als wel duidelijk is dat de betrokkene een procespartij is, dit niet expliciet in de wet te worden vermeld.

In de raadkamerprocedure is het niet mogelijk om in algemene zin steeds te spreken over "procespartijen". Het openbaar ministerie is in de raadkamerprocedure in veel gevallen procespartij, maar heeft een van de andere partij afwijkende procespositie. Daarom wordt het openbaar ministerie her en der afzonderlijk van de andere procespartij genoemd.

De andere procespartij kan in raadkamer een diverse verzameling van personen of instanties zijn, die naar gelang de aard van de raadkamerprocedure ook verschillende procesposities (rechten en verplichtingen) kunnen hebben. Om te voorkomen dat telkens een opsomming moet worden gegeven, is gekozen voor de aanduiding 'betrokken procespartij'. Met de betrokken procespartij wordt dus bedoeld degene die op grond van de desbetreffende raadkamerprocedure gerechtigd is tot het indienen van een verzoek-, klaag- of bezwaarschrift. Dit kan bij een verzoek om schadevergoeding bijvoorbeeld de erfgenaam van de benadeelde zijn (artikel 6.6.3) en bij een verzoek om vergoeding van kosten de gewezen verdachte (artikel 6.6.12).

Artikel 1.2.12 [bevoegde rechtbank]

Eerste lid

Dit lid geeft aan dat in alle gevallen waarin een zaak wordt behandeld door de raadkamer de bepalingen van deze titel gelden, tenzij de wet anders bepaalt. Er kunnen dus elders in de wet afwijkende of aanvullende regels worden gegeven voor de desbetreffende raadkamerprocedure. Dat gebeurt ook veelvuldig. Gelet op de veelheid en diversiteit van raadkamerkwesies zijn soms uitzonderingen, afwijkingen of aanvullingen op deze basisregels nodig, die bij de desbetreffende raadkamerprocedure elders in het wetboek zijn vermeld. Zo kan bijvoorbeeld het horen, oproepen of in kennis stellen van een andere belanghebbende dan de indiener van het verzoek of klaagschrift zijn voorgeschreven (zie de artikelen 3.2.7; artikel 6.2.4, tweede lid). Een ander voorbeeld vormt het voorschrijven van de betekening van de beslissing (artikel 2.5.22, eerste lid).

Tweede lid

In het tweede lid is een algemene voorziening getroffen voor de relatieve bevoegdheid van de raadkamer om te oordelen over een vordering van de officier van justitie. Deze is geformuleerd als een restvoorziening. Zoals aldaar is toegelicht, heeft de voorgestelde regeling inzake de relatieve competentie in Titel 2.2 alleen betrekking op de bevoegdheid van de rechtbanken om zaken te berechten. Daarom is voor de bevoegdheid van de raadkamer een aanvullende competentiebepaling nodig. Die sluit evenwel nauw aan bij de competentieregeling in Titel 2.2. Het onderhavige lid verklaart in gevallen waarin de wet niet bepaalt welke rechtbank bevoegd is om te

oordelen over een vordering van het openbaar ministerie, de rechtbank bevoegd die bevoegd is om het strafbare feit waarop de vordering betrekking heeft te berechten.

Uit artikel 1.2.9, eerste lid, volgt dat er veel grondslagen zijn waarop de rechtbank bevoegd kan zijn een strafbaar feit te berechten. Die bevoegdheid kan ook volgen uit vorderingen die tot de rechter-commissaris bij een rechtbank zijn gericht. Zo is de rechtbank bevoegd als de verdachte binnen het rechtsgebied van de rechtbank woon- of verblijfplaats had op het moment waarop de officier van justitie de bewaring vorderde of vorderde dat de rechter-commissaris onderzoek verricht op grond van artikel 2.10.1. Die vordering creëert, over de band van artikel 1.2.9, ook competentie voor de raadkamer van de desbetreffende rechtbank, op grond van dit artikellid. Artikel 1.3.9, dat in de wet is opgenomen om ervoor te zorgen dat wordt geprocedeerd overeenkomstig het principe van 'eenheid van instantie' brengt met zich, dat de officier van justitie na het vorderen van de bewaring of van onderzoek door de rechter-commissaris, zich ook tot de raadkamer van de desbetreffende rechtbank dient te richten, uitzonderingen daargelaten.

In dit artikellid (en in andere bepalingen van deze titel) wordt gesproken van openbaar ministerie en niet van officier van justitie. Dit ligt in de rede nu een raadkamerprocedure in de loop van het gehele strafproces kan worden gevoerd, en dus ook in hoger beroep. Het begrip 'openbaar ministerie' wordt aldus gebruikt om zowel de officier van justitie als de advocaat-generaal aan te duiden.

Derde lid

In deze bepaling wordt aangeduid welke raadkamer kan worden benaderd om te oordelen over een bezwaarschrift, een klaagschrift of een verzoek van een verdachte, veroordeelde, een klager of andere belanghebbende in de gevallen waarin de wet dat niet aangeeft. Daarmee wordt aldus een soort vangnetbepaling gecreëerd. In een deel van de gevallen is de bevoegdheid van de raadkamer wel geregeld in de specifieke regeling van de desbetreffende raadkamerprocedure. Zie bijvoorbeeld artikel 3.2.1 (beklag tegen niet-vervolgen); 6.4.1 (beklag met betrekking tot voorwerpen); 6.6.8 (schadevergoeding na strafvorderlijk optreden).

Voor het geval de wet niet aangeeft welke raadkamer bevoegd is, bevat het dit lid dus een vangnetbepaling. Deze sluit aan bij het principe van 'eenheid van instantie': bevoegd is de rechtbank die het strafbare feit waarop het bezwaarschrift, het klaagschrift of het verzoek betrekking heeft zal berechten, berecht, of laatstelijk heeft berecht. Maar daarop is een aanvulling nodig, aangezien deze regel geen soelaas biedt wanneer nog niet bekend is of berechting zal plaatsvinden en zo ja, bij welke rechtbank. In dat geval is, zo geeft dit lid aan, de rechtbank bevoegd binnen het rechtsgebied waarvan de verdachte voor het eerst is verhoord. Het eerste verhoor van de verdachte hoeft niet te hebben plaatsgehad binnen het rechtsgebied van een tot berechting bevoegde rechtbank. Bij de vraag of bekend is of en zo ja bij welke rechtbank berechting zal plaatsvinden, is het perspectief van degene die het bezwaarschrift, het klaagschrift of het verzoek indient, bepalend. Wat intern binnen het openbaar ministerie bekend was, doet dus niet ter zake. Als de indiener van het bezwaarschrift, het klaagschrift of het verzoek daarmee redelijkerwijze niet bekend kon zijn (bijvoorbeeld omdat hij geen antwoord kreeg toen hij bij het openbaar ministerie informeerde), is de rechtbank bevoegd binnen het rechtsgebied waarvan het eerste verhoor van de verdachte plaatsvond.

Vierde lid

Dit lid sluit aan bij het vorige lid, voor zover dat ziet op de situatie waarin een bezwaarschrift, klaagschrift of verzoek is ingediend terwijl nog onbekend is of een berechting zal plaatsvinden. Bevoegd is dan de rechtbank binnen het rechtsgebied waarvan de verdachte voor het eerst is verhoord. Het kan zich echter voordoen dat, nadat het bezwaarschrift, het klaagschrift of het verzoek bij de rechtbank is ingediend, alsnog duidelijk wordt dat de berechting bij een andere rechtbank zal plaatsvinden. Dit lid bepaalt dat de rechtbank het bezwaarschrift, het klaagschrift of het verzoek in dat geval in handen van die rechtbank kan stellen. De rechtbank waarbij bijvoorbeeld het bezwaarschrift is ingediend, is in dat geval weliswaar bevoegd (het moment van

indienen van het bezwaarschrift is daarvoor bepalend; gelet op wat toen bekend was, is het bezwaarschrift bij de juiste rechtbank ingediend), maar het is vaak wenselijk dat het bezwaarschrift toch wordt behandeld door de rechtbank die het desbetreffende feit zal berechten. Er is echter geen plicht geformuleerd om de zaak over te dragen. Uit praktisch oogpunt kan het in de rede liggen dat de reeds benaderde raadkamer de zaak aan zich houdt. Dat kan bijvoorbeeld het geval zijn als spoed is geboden. Van belang daarbij is ook hoe groot de samenhang met de hoofdzaak is en hoever de behandeling van de zaak is gevorderd. Dit lid beperkt de mogelijkheid om de zaak over te dragen niet tot het geval waarin de behandeling nog geen aanvang heeft genomen. Het is aan de rechtbank om af te wegen welk belang het zwaarst moet wegen als bijvoorbeeld de officier van justitie pas op de zitting, als de behandeling zo goed als afgerond is, meedeelt dat hij heeft besloten om het strafbare feit bij een andere rechtbank ter berechting aan te brengen.

Artikel 1.2.13 [bevoegdheid enkelvoudige en meervoudige kamer]

Eerste lid

Het eerste lid bevat een afwijking van de hoofdregel dat de behandeling van zaken door de rechtbank en het gerechtshof door een meervoudige kamer plaatsvindt. Deze hoofdregel is opgenomen in Hoofdstuk 2, Titel 2.1 en houdt in dat behandeling door een meervoudige kamer plaatsvindt of, in de gevallen waarin de wet dat bepaalt, door een enkelvoudige kamer (artikel 1.2.5). Het hier toegelichte lid geeft aan wanneer behandeling door een enkelvoudige raadkamer mogelijk is. En het geeft ook aan wanneer daarvan geen sprake kan zijn. Enkelvoudige behandeling is mogelijk wanneer de zaak van eenvoudige aard is en indien het belang ervan zich daartegen niet verzet. In de huidige praktijk lijkt ongeveer de helft van de raadkamerzaken enkelvoudig te worden behandeld. De zinsnede dat het belang van de zaak zich niet tegen enkelvoudige behandeling verzet, is toegevoegd om aan te geven dat eenvoud alleen niet doorslaggevend is. Indien het belang van de zaak, hoewel deze eenvoudig van aard is, groot is, kan er aanleiding zijn deze niettemin door een meervoudige kamer te laten behandelen.

In artikel 9, vierde lid, van de Wet tarieven in strafzaken, het huidige artikel 557, derde lid, onderdeel 2, en artikel 6:1:16, vierde lid, onderdeel b, Sv wordt gesproken over voorzieningenrechter. Deze voor het strafproces ongebruikelijke term is op 1 januari 2002 in het wetboek opgenomen als gevolg van de Aanpassingswet modernisering rechterlijke organisatie (Stb. 2001, 584); deze aanduiding verving de term 'voorzitter van het gerecht'. Voor alle duidelijkheid wordt er hierop gewezen, dat het in deze gevallen gaat om een enkelvoudige raadkamerprocedure. De verwijzing in de huidige artikelen 591 en 591a naar 'de rechter of raadsheer in de enkelvoudige kamer die de zaak heeft behandeld' en de voorzitter van de meervoudige kamer die de zaak behandeld heeft, duidt aan hoe de raadkamer volgend op de berechting dient te zijn samengesteld. Deze aanduiding keert niet terug in de voorgestelde regeling voor de vergoeding van kosten in Boek 6 (artikelen 6.6.11 en 6.6.12). De afweging of er aanleiding is te kiezen voor meervoudige behandeling van de desbetreffende verzoeken, wordt daarmee in dit geval aan de praktijk overgelaten.

Er is, zoals gezegd, wel aanleiding in de wet aan te duiden wanneer meervoudige behandeling in ieder geval aangewezen is en dus geen enkelvoudige behandeling kan plaatsvinden. Meervoudige behandeling is in die gevallen aangewezen vanwege de aard of het belang van de kwestie.

Onderdelen a tot en met e

Meervoudige behandeling is in de eerste plaats (onderdeel a) voorgeschreven indien sprake is van een beroep tegen of de toetsing van een beslissing van de rechter-commissaris. Het beroep kan bijvoorbeeld gericht zijn tegen afwijzende beslissingen van de rechter-commissaris op grond van Boek 2, Hoofdstuk 10. Van de toetsing van een beslissing van de rechter-commissaris is bijvoorbeeld sprake bij beroep van de verdachte tegen het bevel tot een onderzoek naar zijn geestvermogens (artikel 2.10.23 in verbinding met artikel 2.10.73, tweede lid). De aandacht verdient dat hier op het eerste gezicht een andere lijn is gekozen dan bij de berechting, waar regel

is dat berechting door een enkelvoudige kamer in eerste aanleg wordt gevolgd door berechting door een enkelvoudige kamer in hoger beroep (artikel 5.4.46). Reden om bij beroep tegen de rechter-commissaris een ander uitgangspunt te kiezen is in de eerste plaats dat de rechter-commissaris geen keus heeft om de beslissing over te laten aan een meervoudige kamer. Dat de rechter-commissaris enkelvoudig beslist heeft, is geen indicatie dat de beslissing eenvoudig van aard is. Een tweede overweging is, dat het bij de rechter-commissaris om tal van beslissingen gaat, en dat er geen eenduidige maatstaf is om het belang van die beslissing aan af te meten (zoals de opgelegde straf dat bij de politierechter wel is). Mede tegen die achtergrond komt het, ook om grote verschillen tussen rechtbanken te voorkomen, wenselijk voor hier één lijn te kiezen.

Daarbij is ten slotte betrokken dat ook de procedure voor de meervoudige raadkamer weinig omslachtig is.

Ook indien sprake is van de beslissing over een vordering tot (verlenging van de) gevangenhouding of gevangenneming of over een vordering strekkende tot vrijheidsbeneming voor de duur van een jaar of meer (onderdeel b en c) is beslissing door een meervoudige raadkamer voorgeschreven. Het gestelde onder c is ontleend aan het huidige artikel 6:6:1, zevende lid, onderdeel b, onder ten eerste. Dit voorschrift is hier meer op zijn plaats. Voorts is behandeling door een meervoudige raadkamer voorgeschreven indien (onderdeel d) een bezwaarschrift wordt ingediend tegen een procesinleiding indien de berechting zal plaatsvinden door de meervoudige kamer (zie artikel 3.2.1, het huidige artikel 262) en tenslotte indien een verzoek tot wraking of verschoning moet worden beoordeeld (onderdeel e).

Deze opsomming van gevallen waarin behandeling door een meervoudige raadkamer dient plaats te vinden bouwt voort op het geldend recht. De onderdelen a en b zijn een voortzetting van artikel 21, vijfde lid, in verband met onderdeel d is relevant dat de politierechter (alleen) als (enkelvoudige) raadkamer kan optreden indien een bezwaarschrift tegen de dagvaarding voor de politierechter is ingediend (artikel 371); bij wraking is behandeling door een meervoudige kamer voorgeschreven (artikel 515, eerste lid). Onderdeel c is als gezegd ontleend aan het huidige artikel 6:6:1, zevende lid, onderdeel b, onder ten eerste.

Tweede lid

Volgens het huidige artikel 21, zesde lid, kan behandeling door een enkelvoudige kamer van het gerechtshof plaatsvinden indien de behandeling verband houdt met een zaak als bedoeld in artikel 411, tweede lid. Het moet dan gaan om een zaak die naar het aanvankelijk oordeel van het openbaar ministerie van eenvoudige aard was, waarbij de verdachte in eerste aanleg is veroordeeld door een alleensprekende rechter en aan hem een straf of maatregel is opgelegd, terwijl de opgelegde gevangenisstraf niet meer dan zes maanden bedroeg. Dit lid bouwt daarop voort. Behandeling door een enkelvoudige raadkamer van het gerechtshof kan plaatsvinden indien de behandeling verband houdt met een zaak die in hoger beroep door een enkelvoudige kamer zal worden berecht, wordt berecht of is berecht. Van een zaak die in hoger beroep enkelvoudig zal worden berecht is ingevolge artikel 5.4.46 in beginsel sprake indien de zaak in eerste aanleg door een enkelvoudige kamer is behandeld en deze aan de verdachte een straf of maatregel heeft opgelegd. Een uitzondering geldt als de verdachte ingevolge het tweede lid is opgeroepen voor de meervoudige kamer.

Het huidige artikel 21, zesde lid, bepaalt voorts dat behandeling door een enkelvoudige kamer van het gerechtshof kan geschieden indien het betreft de behandeling van een vordering tot verlenging van de gevangenhouding als bedoeld in artikel 75, eerste lid. Deze zinsnede is niet overgenomen. Op dergelijke vorderingen wordt (zo bleek) bij de rechtbank door een meervoudige raadkamer beslist (zie eerste lid, onderdeel b). Daarbij is ook betrokken dat de wet aan de totale duur van de gevangenhouding voor de zitting in eerste aanleg geen beperking stelt en dat die gevangenhouding voor de zitting in hoger beroep 180 dagen kan duren vanaf de einduitspraak in eerste aanleg.

Derde lid

Het derde lid bepaalt dat indien een beslissing moet worden genomen tijdens de berechting, de behandeling in raadkamer zoveel mogelijk plaatsvindt door de rechters die met de berechting van de desbetreffende zaak zijn belast. Deze regel bouwt voort op het huidige artikel 21, derde lid. Beoordeling van een raadkamerkwestie door de rechters die met de berechting zijn belast, is vooral van belang zolang de berechting (in eerste aanleg of in hoger beroep) nog niet is afgerond. Nadat het eindvonnis of eindarrest is gewezen, is beoordeling van raadkamerkwesties door dezelfde rechter niet noodzakelijk, al kan zij onverminderd wenselijk zijn. Het begrip berechting is gedefinieerd in artikel 1.1.7.

De bepaling over verwijzing door de enkelvoudige naar de meervoudige raadkamer die is vervat in het huidige artikel 21, zevende lid, is niet overgenomen. In Boek 1 is een algemene regeling opgenomen betreffende de mogelijkheid tot verwijzing van de enkelvoudige naar de meervoudige kamer en vice versa, zowel in het kader van de berechting als daarbuiten (artikel 1.2.6). Aldaar is ook een regeling opgenomen betreffende de wijze van voortzetting van de procedure na verwijzing (artikel 1.2.7).

Artikel 1.2.14 [uitsluiting rechters vanwege eerdere betrokkenheid]

Eerste lid

Dit lid maakt duidelijk dat de rechter die als rechter-commissaris of als raadsheer-commissaris enig onderzoek in de zaak heeft verricht, niet deelneemt aan de behandeling door de raadkamer, tenzij de rechter ook aan de berechting kan deelnemen. In welke gevallen een rechter die als rechter-commissaris of als raadsheer-commissaris enig onderzoek in de zaak heeft verricht, kan deelnemen aan de berechting, kan worden afgeleid uit artikel 4.1.4, zesde lid, artikel 4.2.51 en artikel 5.4.23. Het gaat dan om de situatie dat een van de rechters die over de zaak oordelen krijgt opgedragen een getuige of deskundige als rechter-commissaris te verhoren. Deze rechter kan aan het onderzoek op de terechtzitting deelnemen, tenzij bij het verhoren van de getuige of deskundige is bepaald dat de verdachte en zijn raadsman daarbij niet aanwezig mogen zijn. Het voorschrift bouwt voort op artikel 21, vierde lid.

Tweede lid

Dit artikellid bepaalt dat de rechter die heeft beslist op het beroep van het openbaar ministerie tegen de weigering door de rechter-commissaris van een machtiging als bedoeld in artikel 1.8.5, vierde lid, of artikel 1.8.3, eerste lid, niet deelneemt aan de behandeling. Ingeval een rechter in raadkamer heeft beslist op het beroep van het openbaar ministerie tegen de weigering door de rechter-commissaris van dergelijke machtiging, beschikt hij over een kennisvoorsprong ten opzichte van de verdediging. Het komt niet wenselijk voor dat hij zich als lid van de raadkamer over een andere kwestie in dezelfde strafzaak zou moeten buigen. Het tweede lid schrijft daarom voor dat de rechter in die situatie niet deelneemt aan de behandeling van een eventuele andere kwestie die aan de raadkamer wordt voorgelegd.

Artikel 1.2.15 [stukken; inzage]

Eerste lid

Deze bepaling treft een regeling voor de omgang met stukken bij de raadkamerbehandeling. Uitgangspunt is dat het openbaar ministerie de op de zaak betrekking hebbende stukken aan de rechtbank overdraagt. Dat is nu niet anders (artikel 23, vijfde lid). Conform de huidige wet en de uitleg daarvan in de literatuur, wordt met 'stukken' niet automatisch het gehele procesdossier bedoeld, maar gaat het om die stukken die voor de beoordeling van de voorliggende kwestie van belang zijn. Bepaald is voorts dat de raadkamer het openbaar ministerie kan bevelen aanvullende stukken over te dragen. Een dergelijk voorschrift kent de wet nu nog niet. Uit het derde lid volgt dat het openbaar ministerie onder omstandigheden kan weigeren aan een bevel van de raadkamer gevolg te geven.

Tweede lid

In dit artikellid is geregeld dat de betrokken procespartij en haar raadsman of advocaat van de op de zaak betrekking hebbende stukken kennis kunnen nemen. Dit voorschrift bouwt voort op het huidige artikel 23, vijfde lid, tweede zin. Het recht om kennis te nemen van de op de zaak betrekking hebbende stukken kan de raadsman van de verdachte ook ontleen aan artikel 1.4.19.

Derde lid

Een uitzondering op de hoofdregel dat het openbaar ministerie de op de zaak betrekking hebbende stukken overdraagt (eerste lid) en de betrokken procespartij en haar raadsman of advocaat van die stukken kennis kunnen nemen (tweede lid) bestaat in de situatie waarin het openbaar ministerie kennisneming van stukken aan de verdachte onthoudt of het voegen ervan met machtiging van de rechter-commissaris heeft geweigerd op grond van een bevoegdheid door de wet toegekend. Die situatie is geregeld in het derde lid. Het openbaar ministerie kan het overdragen van stukken weigeren indien het de verdachte de kennisneming hiervan (tijdelijk) onthoudt in het belang van het onderzoek (artikel 1.8.6, tweede lid), indien het met een machtiging van de rechter-commissaris de voeging van bepaalde stukken of de kennisneming hiervan heeft geweigerd met het oog op één van de in artikel 2.10.32, eerste lid, vermelde belangen (artikel 1.8.5, vierde lid) en indien voeging met het oog op deze belangen achterwege is gebleven (artikel 1.8.3, eerste lid). Het gaat derhalve om stukken waarvan de kennisneming in overeenstemming met de wet aan de verdachte is onthouden. In dat geval is het, gelet op het beginsel van interne openbaarheid, onwenselijk dat de stukken aan de raadkamer worden overgedragen. Indien de raadkamer wel kennis zou kunnen nemen van deze stukken en de verdachte niet, zou de raadkamer de voorliggende kwestie beoordelen met een kennisvoorsprong ten opzichte van die verdachte. Het derde lid is dus een uitzondering op het eerste lid, die gevolgen heeft voor de informatie waarvan op grond van het tweede lid kennis kan worden genomen.

Vierde lid

Een uitzondering op de uitzondering van het derde lid is opgenomen in het vierde lid: indien de raadkamerprocedure nu juist de behandeling betreft van het beroep van het openbaar ministerie tegen de weigering door de rechter-commissaris van een machtiging als bedoeld in artikel 1.8.5, vierde lid (weigering van voeging van stukken of de kennisneming daarvan) of artikel 1.8.3, eerste lid (achterwege laten van voeging van bepaalde stukken of gedeelten daarvan), is het derde lid niet van toepassing en kan het openbaar ministerie het overdragen van de op de zaak betrekking hebbende stukken niet weigeren. In dat geval is immers kennisneming door de raadkamer van de desbetreffende stukken juist aangewezen om een zorgvuldige beslissing te kunnen nemen op het beroep.

In dit laatstbedoelde geval is ook het tweede lid niet van toepassing. Daarmee is aangegeven dat de betrokken procespartij en haar raadsman of advocaat bij de behandeling van het beroep van het openbaar ministerie tegen een dergelijke beslissing niet het recht hebben om van alle door het openbaar ministerie aan de raadkamer overgelegde stukken kennis te nemen. De kennisneming van de stukken waar de weigering van de rechter-commissaris op ziet kan hen worden onthouden. Daarbij zij nog aangetekend dat de betrokken procespartij op grond van artikel 1.2.18, vijfde lid, in een dergelijke situatie in de regel niet zal worden opgeroepen voor de zitting; in dat geval heeft hij geen kennis van het feit dat de desbetreffende raadkamerprocedure aan de orde is.

Artikel 1.2.16 [openbare behandeling; uitzonderingen]

Eerste lid

Dit lid bepaalt dat het onderzoek op de zitting van de raadkamer in beginsel openbaar is, tenzij de wet anders bepaalt. Deze hoofdregel betekent een omkering van hetgeen tot dusver gold voor de raadkamerbehandeling. In het huidige artikel 22, eerste lid, is immers bepaald dat behandeling door de raadkamer, tenzij anders bepaald, niet openbaar is. Op dit punt wordt de regeling meer in overeenstemming gebracht met de regeling van de berechting. Dat is ook een behandeling die in

beginsel openbaar is. Sinds 1994 is voor een aantal raadkamerprocedures reeds een openbare behandeling voorgeschreven (Wet tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering, de Wegenverkeerswet en de Wet op de economische delicten in verband met de herziening van de raadkamerprocedure (Stb. 1993, 591); inwerkingtreding op 1 januari 1994). Daarmee werd aan het vereiste van openbaarheid voortvloeiend uit artikel 6 EVRM voldaan voor die raadkamerkwesities waarin het vaststellen van burgerlijke rechten en verplichtingen of van de gegrondheid van de strafvervolgung aan de orde is.

Inventarisatie van de bestaande raadkamerprocedures leert dat inmiddels iets meer dan de helft van alle procedures openbaar is en iets minder dan de helft niet. Verder is sprake van een breed gedragen notie dat een openbare procedure, waar mogelijk, beter in lijn is met de vereisten van artikel 6 EVRM en bijdraagt aan de mogelijkheden tot controle op en daarmee de legitimiteit van het strafproces. Gelet hierop is het aangewezen de hoofdregel in het huidige artikel 22, eerste lid, om te draaien en de raadkamerprocedure aan te merken als 'openbaar, tenzij'. Daarbij zij overigens aangetekend dat met deze wijziging geen uitbreiding van het aantal openbare raadkamers wordt beoogd; het gaat om een aanpassing van het uitgangspunt, niet van de praktijk.

Een niet openbare behandeling, bij wijze van uitzondering, blijft evenwel gewenst voor diverse procedures in het voorbereidend onderzoek. Zowel uit oogpunt van onderzoeksbelang als ter bescherming van belangen van de verdachte en andere betrokkenen kan het aangewezen zijn dat in bepaalde gevallen geen externe openbaarheid wordt betracht. Bij het onderzoeksbelang moet vooral gedacht worden aan kwesities die zich voordoen in het voorbereidend onderzoek; in het bijzonder het hoger beroep tegen een door de rechter-commissaris genomen beslissing. Bij de belangen van de verdachte kan worden gedacht aan het bezwaarschrift tegen de procesinleiding, dat ertoe strekt een openbare terechtzitting te voorkomen.

Als gevolg van de omkering van de hoofdregel zal voor diverse procedures een uitzondering op de hoofdregel van dit eerste lid in de wet worden opgenomen. Voor de raadkamerprocedures die een beroep inhouden tegen beslissingen van de rechter-commissaris, is die uitzondering opgenomen in het zesde lid van dit artikel.

Tweede en derde lid

Ook in een geval waarin het onderzoek op de zitting van de raadkamer in beginsel in het openbaar plaatsvindt, is het mogelijk om te bevelen dat het onderzoek geheel of gedeeltelijk met gesloten deuren plaatsvindt. Dat volgt uit deze beide leden. Het tweede lid geeft aan op welke gronden de raadkamer kan bevelen dat het onderzoek geheel of gedeeltelijk met gesloten deuren plaatsvindt. Het derde lid geeft aan dat een dergelijk bevel ambtshalve, op vordering van het OM, op verzoek van de betrokken procespartij of op verzoek van een andere procesdeelnemer kan worden gegeven en dat de raadkamer voor zij het bevel geeft het openbaar ministerie en de (andere) procesdeelnemers hoort. Deze beide artikelleden zijn inhoudelijk gelijklopend aan het huidige artikel 22, tweede en derde lid. Een redactionele wijziging is dat wordt gesproken van 'de betrokken procespartij, andere procesdeelnemers of anderszins bij de zaak betrokkenen'. Zie voor het begrip 'betrokken procespartij' de algemene inleiding bij deze titel. Evenals naar huidig recht (artikel 22, tweede lid) kan tot sluiting der deuren ook besloten worden indien de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van anderszins bij de zaak betrokkenen dit eist. Hiermee heeft de raadkamer de mogelijkheid om in voorkomende gevallen de privacy te beschermen van iemand die wel bij de zaak betrokken is, maar niet als betrokken procespartij of als procesdeelnemer kan worden aangemerkt, bijvoorbeeld een getuige die of het slachtoffer dat niet op de zitting aanwezig is. Ten opzichte van artikel 22 is een andere redactionele wijziging dat het begrip 'veiligheid van de staat' is vervangen door het begrip 'staatsveiligheid', dat ook elders in het wetboek gehanteerd wordt. Een inhoudelijke wijziging is daar niet mee beoogd. Tenslotte is in plaats van de huidige term 'minderjarigen', gekozen voor 'personen die de leeftijd van achttien jaar nog niet hebben bereikt', nu daarvan ook in het vijfde lid wordt gesproken en het verwarrend is dezelfde groep met verschillende benamingen aan te duiden.

Vierde lid

Deze bepaling betreft het verlenen van bijzondere toegang aan personen tot bijwoning van een niet openbare zitting. De bepaling is woordelijk gelijk aan artikel 4.2.3, vierde lid, dat op de berechting ziet, en inhoudelijk gelijk aan het huidige artikel 22, vijfde lid.

Voor de goede orde zij er op gewezen dat de inhoud van het huidige artikel 22, vierde lid, betreffende de vaststelling van de identiteit van de verdachte en de getuige, niet terugkeert in deze bepaling. De vaststelling van hun identiteit is algemeen geregeld in de artikelen 1.4.7 en 1.6.1.

Vijfde lid

Mede als gevolg van het omkeren van de hoofdregel, komt het noodzakelijk voor de regeling die bij de berechting bestaat inzake het toelaten van minderjarigen bij een openbare zitting, ook in de regeling van de raadkamerprocedure op te nemen. Die regeling houdt kort gezegd in dat personen die de leeftijd van twaalf jaar nog niet hebben bereikt, niet worden toegelaten (behoudens een andersluidend oordeel van de voorzitter) en dat de voorzitter de bevoegdheid heeft om toehoorders niet toe te laten als zij nog geen achttien jaar oud zijn, tenzij het om een slachtoffer gaat. Zie ook (de toelichting bij) artikel 4.2.3, vijfde lid.

Zesde lid

Nu het onderzoek op de zitting door de raadkamer volgens het eerste lid in beginsel in het openbaar plaatsvindt, is het noodzakelijk voor raadkamerprocedures waarin het onderzoek op de zitting niet in het openbaar moet plaatsvinden dit expliciet in de wet op te nemen. In deze bepaling wordt, conform de huidige regeling, de besloten behandeling voorgeschreven voor raadkamerprocedures die een beroep betreffen tegen een beslissing van de rechter-commissaris.

Artikel 1.2.17 [verkorte procedure]

Eerste lid

In dit artikel wordt de mogelijkheid van een verkorte procedure geregeld. In bij de wet bepaalde gevallen kan de raadkamer zonder onderzoek op de zitting een bepaalde beslissing nemen. Een zitting van de raadkamer, waarop de zaak met partijen wordt besproken, blijft dan achterwege. Deze bepaling betreft een basisvoorziening. In welke gevallen een dergelijke vereenvoudigde afdoening mogelijk is, wordt geregeld bij de desbetreffende raadkamerprocedure, evenals de beslissing of beslissingen die bij een dergelijke afdoening genomen kunnen worden. Het is voorts denkbaar dat een raadkamerprocedure aanvullende procedureregels bevat voor deze vereenvoudigde afdoening.

In het wetboek is op verscheidene plaatsen bepaald dat een verkorte procedure kan plaatsvinden. Dat kan bijvoorbeeld indien de klager kennelijk niet ontvankelijk of het beklag kennelijk ongegrond is (artikel 3.2.5), indien de verdachte reeds eerder op een verzoek is gehoord (artikel 2.5.38, tweede lid), of indien na kennisneming van de stukken meteen kan worden overgegaan tot afwijzing van het hoger beroep (artikel 2.5.59). Buiten het wetboek kan gewezen worden op de artikelen 28, derde lid en 29, derde lid, van de Wet op de economische delicten. Daar is geregeld dat van het horen van de klager kan worden afgezien indien na kennisneming van de stukken meteen kan worden overgegaan tot inwilliging van het verzoek en als nog geen twee maanden zijn verstreken sedert op een vorig verzoek van de verdachte van gelijke strekking is beslist.

Bij een verkorte procedure volgt nog wel een beslissing. Bij wraking is een andere constructie gekozen. Een volgend verzoek om wraking van dezelfde rechter wordt niet in behandeling genomen, tenzij feiten of omstandigheden worden voorgedragen die pas na het eerdere verzoek aan de verzoeker bekend zijn geworden (artikel 6.2.2, vierde lid).

Tweede lid

Het tweede lid formuleert een verkorte procedure die in beginsel bij elk verzoek van de betrokken procespartij en bij elke voordracht van de rechter-commissaris kan worden toegepast. Deze houdt in dat zonder onderzoek op de zitting positief beslist wordt op een dergelijk verzoek of een dergelijke voordracht indien het openbaar ministerie te kennen heeft gegeven daartegen geen bezwaar te maken dan wel indien het openbaar ministerie, hoewel in de gelegenheid gesteld om bezwaar te maken, van die gelegenheid geen gebruik heeft gemaakt. Denkbaar is bijvoorbeeld dat een verzoek tot teruggave van een inbeslaggenomen voorwerp langs deze weg kan worden ingewilligd.

Duidelijk zal zijn dat de enkele mogelijkheid om een verzoek verkort af te doen geen verplichting daartoe inhoudt. Voorop blijft staan dat inwilliging van het verzoek de raadkamer juist dient voor te komen. Daarbij dient de raadkamer er ook alert op te zijn dat bij een dergelijke afdoening rechten van andere betrokkenen worden geëerbiedigd. Bij beslagzaken moet bijvoorbeeld duidelijk zijn dat geen sprake is van een andere rechthebbende op het voorwerp. Afdoening door middel van een verkorte procedure ligt niet in de rede indien er aanleiding is (andere) belanghebbenden te horen. Het hier toegelichte lid heeft het oog op de situatie dat er behoudens de indiener van het verzoek geen andere belanghebbenden zijn.

Het begrip 'voordracht' kan duiden op een initiatief van de rechter-commissaris tot verkrijging van een verklaring dat de zaak geëindigd is (artikel 3.1.6) of tot opheffing van de voorlopige hechtenis door de rechtbank (artikel 2.5.38).

Het ligt in de rede dat de raadkamer niet te snel aanneemt dat de officier van justitie die niet reageert, geen bezwaar heeft. Een rappel ligt gewoonlijk voor de hand. Het ligt voorts in de rede dat aan het openbaar ministerie pas wordt gevraagd of het bezwaar tegen inwilliging heeft nadat de raadkamer zelf tot het voorlopige oordeel is gekomen dat inwilliging niet op bezwaren lijkt te stuiten.

Artikel 1.2.18 [aanwezigheid openbaar ministerie; bijstand door raadsman of advocaat]

Eerste lid

Het eerste lid bepaalt dat het openbaar ministerie bij het onderzoek op de zitting aanwezig is en wordt gehoord over de beslissingen die de raadkamer heeft te nemen. In dat opzicht wijkt het onderzoek in raadkamer niet af van het onderzoek op de terechtzitting. Het huidige artikel 23, tweede lid, schrijft slechts voor dat het openbaar ministerie wordt gehoord, althans hiertoe opgeroepen. De situaties waarin het openbaar ministerie geen bezwaar heeft tegen een verzoek en er om die reden geen behoefte aan heeft gehoord te worden, kunnen voortaan via de verkorte procedure van het voorgaande artikel worden afgedaan.

Tweede lid

Het tweede lid schrijft voor dat de betrokken procespartij wordt gehoord, althans hiertoe opgeroepen. De betrokken procespartij kan de verdachte of veroordeelde betreffen of een andere betrokken procespartij, afhankelijk van de desbetreffende raadkamerprocedure. De betrokken procespartij kan verkiezen om niet te verschijnen, maar indien de procespartij de verdachte of de veroordeelde is, kan de raadkamer blijkens het voorgestelde artikel 1.2.19, tweede lid, bevelen dat deze in persoon verschijnt en daartoe een bevel tot medebrenging geven.

Indien de procespartij niet de verdachte is, wordt zijn identiteit vastgesteld op dezelfde wijze als bij een getuige, zo volgt uit het in dat geval van overeenkomstige toepassing verklaren van artikel 1.6.1. Die overeenkomstige toepassing brengt mee dat de procespartij wordt gevraagd naar haar naam, voornamen, geboorteplaats en geboortedatum en adresgegevens en dat haar, indien twijfel bestaat aan haar identiteit, kan worden bevolen een identiteitsbewijs ter inzage aan te bieden. Over de vaststelling van de identiteit van de verdachte is hier niets bepaald omdat deze algemeen is geregeld in artikel 1.4.7.

Derde lid

In het derde lid is het recht op bijstand door een raadsman of advocaat voor de betrokken procespartij geregeld. Met de aanduiding raadsman wordt bedoeld op de advocaat die de verdachte bijstaat en met de aanduiding advocaat degene die rechtsbijstand verleent aan een andere betrokken procespartij, niet zijnde de verdachte. Zoals reeds eerder is aangegeven, wordt onder de betrokken procespartij verstaan degene die gerechtigd is tot het indienen van een verzoek-, klag- of bezwaarschrift. Dit kan zijn de verdachte (artikel 3.3.1), de gewezen verdachte of zijn erfgenamen (artikelen 6.6.3 en 6.6.5; artikel 6.6.12), de rechtstreeks belanghebbende die beklag doet over het achterwege blijven van opsporing of vervolging (artikel 3.2.1) of de belanghebbende, anders dan de verdachte of veroordeelde, die zich beklagt over de verbeurdverklaring of onttrekking aan het verkeer van een hem toekomend voorwerp (artikel 6.4.3). Wie de betrokken procespartij is, wordt dus bepaald aan de hand van de regeling van de desbetreffende raadkamerprocedure.

Vierde lid

In het vierde lid wordt – en dat is nieuw – aan de verdachte het recht gegeven om zijn belangen te laten behartigen door een raadsman die verklaart daartoe uitdrukkelijk te zijn gemachtigd. Andere betrokken procespartijen kunnen hun belangen -eveneens- laten behartigen door een advocaat die verklaart daartoe uitdrukkelijk te zijn gemachtigd. In de huidige regeling van de raadkamerprocedure is hier niet in voorzien. Deze regeling ligt in het verlengde van rechtspraak van de Hoge Raad. Daarin is geoordeeld dat 'een redelijke, aan de eisen van een goede procesorde beantwoordende en met het stelsel van de wet verenigbare wetstoepassing meebrengt dat als uitgangspunt heeft te gelden dat in raadkamerprocedures de procesdeelnemer die bij de behandeling door de raadkamer niet is verschenen, zich aldaar kan laten vertegenwoordigen door een raadsman of advocaat mits deze verklaart daartoe uitdrukkelijk te zijn gemachtigd'. De Hoge Raad geeft daarbij aan dat op deze regel uitzonderingen denkbaar zijn, bijvoorbeeld wanneer de bewoordingen of strekking van de wet of de aard van de raadkamerprocedure zich daartegen verzet (ECLI:NL:HR:2011:BO1633, NJ 2013/70, m.n. Mevis). Uitzonderingen zijn inderdaad voorstelbaar; tegen die achtergrond is in het hier toegelichte artikel de zinsnede 'tenzij de wet anders bepaalt' opgenomen. Uitgangspunt is evenwel dat elke betrokken procespartij zijn belangen kan laten behartigen door een raadsman of advocaat, zoals dat ook in de regeling van het onderzoek op de terechtzitting het uitgangspunt is. Bij de keuze voor dat uitgangspunt speelt een rol dat de raadkamer kan bevelen dat de verdachte of veroordeelde in persoon zal verschijnen en daartoe zijn medebrenging kan bevelen (artikel 1.2.19, tweede lid).

Anders dan in voornoemd arrest van de Hoge Raad wordt gesproken van het laten behartigen van belangen door de raadsman of advocaat, niet van vertegenwoordiging. Het verschil in formulering kan als volgt worden toegelicht. Naar geldend recht wordt onderscheid gemaakt tussen de verdachte die bij de kantonrechter wordt vertegenwoordigd door een advocaat (het huidige artikel 398, onder 2^o) en de verdachte die zich bij afwezigheid laat verdedigen door een advocaat die verklaart daartoe uitdrukkelijk te zijn gemachtigd (het huidige artikel 279, eerste lid). Vertegenwoordiging houdt in dat alle processuele rechten en plichten van de verdachte aan de vertegenwoordiger toekomen. De verklaring van de vertegenwoordiger kan worden aangemerkt als een verklaring van de verdachte en zodoende tot bewijs worden gebezigd (HR 19 januari 1982, NJ 1982/355). Dit geldt niet voor hetgeen de raadsman die op grond van artikel 279 optreedt ter verdediging van de afwezige verdachte aanvoert. Hij heeft dezelfde rechten als de verdachte heeft indien deze aanwezig zou zijn, maar zijn verklaring kan niet worden gebruikt als bewijs van het tenlastegelegde. Gelet op de strekking van de onderhavige voorziening komt het niet aangewezen voor om te spreken van vertegenwoordiging van de betrokken procespartij. Ook het begrip 'optreden ter verdediging' past in de regeling van de raadkamerprocedure niet goed. Daarom is in dit artikel gekozen voor de formulering dat de verdachte respectievelijk de andere betrokken procespartij zijn of haar belangen in raadkamer kan laten behartigen door een raadsman of advocaat die verklaart daartoe uitdrukkelijk te zijn gemachtigd.

Vijfde lid

Volgens het vijfde lid wordt de betrokken procespartij niet gehoord of daartoe opgeroepen, bestaat er geen recht op bijstand door een raadsman of advocaat, en bestaat voor de betrokken procespartij geen recht om haar belangen door een raadsman of advocaat te laten behartigen voor zover het belang van het onderzoek hierdoor ernstig wordt geschaad. Dat uitoefening van procesrechten achterwege kan blijven bij ernstige schade aan het belang van het onderzoek is conform de huidige regeling van artikel 23, zesde lid. Dit vijfde lid verklaart voor alle duidelijkheid deze uitzondering van toepassing op het tweede tot en met het vierde lid om buiten twijfel te stellen dat bij ernstige schade aan het belang van het onderzoek ook een uitdrukkelijk gemachtigde raadsman of advocaat niet bij het onderzoek op de zitting aanwezig kan zijn.

Het voorschrift tot oproeping van een tolk in raadkamer dat is vervat in het huidige artikel 23, vierde lid, is niet overgenomen, gelet op de algemene regeling inzake vertolking en vertaling in Titel 11.3 van dit boek.

Artikel 1.2.19 [wijze onderzoek; verschijning in persoon; cautie; oproepen getuige of deskundige]

Eerste lid

Het eerste lid van dit artikel is gebaseerd op artikel 23, eerste lid. Het maakt duidelijk dat de raadkamer, anders dan de rechter die belast is met de berechting, vrij is het verloop van de procedure in raadkamer naar eigen inzicht in te richten. Zij is niet gebonden aan het nauwkeurig geregelde stramien dat geldt voor de berechting van de strafzaak. Het voorschrift ziet op de wijze waarop de zitting wordt ingericht; dit lid scheidt geen eigen nieuwe bevoegdheden. Het brengt tot uitdrukking dat de raadkamerprocedure zich van de berechting onderscheidt door een flexibele procedure.

Over het huidige artikel 23, eerste lid, dat de raadkamer de bevoegdheid geeft 'de noodige bevelen' te geven, 'opdat het onderzoek hetwelk aan hare beslissing moet voorafgaan, overeenkomstig de bepalingen van dit wetboek zal plaats vinden', bestaat onduidelijkheid. Zo is onder meer onduidelijk of getuigen op grond van deze bepaling met een bevel tot medebrenging kunnen worden geconfronteerd of zelfs kunnen worden gegijzeld. Dit deel van het huidige eerste lid van artikel 23 is mede tegen deze achtergrond niet overgenomen. In de volgende leden worden aan de raadkamer de bevoegdheden toegekend waaraan zij in redelijkheid behoefte kan hebben bij de vervulling van haar taak, maar ook niet meer.

Over het beslisschema van de raadkamer zijn geen voorschriften opgenomen. Dat beslisschema volgt uit de regeling van de desbetreffende raadkamerprocedure. Blijkens de jurisprudentie is er wel verschil van inzicht over de wijze van toetsen door de raadkamer (zie bijvoorbeeld ECLI:NL:RBNHO:2015:785; ECLI:NL:2013:3075). De raadkamer toetst ex nunc, dat wil zeggen volgens inzicht in de huidige situatie en rekening houdend met nieuwe omstandigheden. Het gaat er niet om uitsluitend na te gaan of de beslissing die ter toetsing voorligt zo genomen had mogen of moeten worden en evenmin of deze in redelijkheid genomen had kunnen worden (marginale toetsing), maar het gaat er om dat op dat moment (alsnog) een rechtens juiste beslissing genomen wordt. De raadkamer zal dan ook eventueel bekend geworden nieuwe feiten en omstandigheden moeten betrekken in haar oordeel. Dit past bij het karakter van de appelfunctie die de raadkamer vervult. Dit geldt zowel voor de raadkamer die oordeelt over een beslissing van de rechter-commissaris als voor de raadkamer die in hoger beroep over een eerdere beslissing van de raadkamer oordeelt (bijvoorbeeld artikel 2.5.61). Hetzelfde uitgangspunt geldt ook voor de raadkamer die in eerste instantie oordeelt over een handeling van de officier van justitie of een opsporingsambtenaar, zoals in geval van een bezwaarschrift tegen de procesinleiding of tegen inbeslagneming. Een bezwaarschrift of klaagschrift is ook te karakteriseren als een vorm van hoger beroep, aan te wenden door de verdachte of andere belanghebbenden aan wie het is toegekend, tegen bepaalde handelingen of niet aan motivering onderworpen beslissingen, bijvoorbeeld de rechthebbende bij inbeslagneming (Bijlage Handelingen II 1913/14, 286, nr. 3, p. 64 en 155). Ex nunc beoordeling dient niet alleen

het doel van een appel, te weten de mogelijkheid om (alsnog) te komen tot een rechtens juiste en daardoor aanvaardbare beslissing, maar dient ook de efficiëntie en voortgang van het onderzoek (J. de Hullu, *Over rechtsmiddelen in strafzaken*, Arnhem: Gouda Quint 1989, p. 113; H.G.M. Krabbe, *Verzet en hoger beroep in strafzaken*, Alphen aan den Rijn 1983, p. 230; ECLI:NL:HR:2013:CA3319).

Tweede lid

Het tweede lid is nieuw en voorziet in de mogelijkheid dat de raadkamer beveelt dat de verdachte of de veroordeelde in persoon bij de behandeling op de zitting zal verschijnen. Het maakt het ook mogelijk dat de raadkamer daartoe desgewenst een bevel tot medebrenging van de verdachte of de veroordeelde geeft. Het bevel tot medebrenging kan alleen worden gegeven bij de verdachte of de veroordeelde; het kan niet betrekking hebben op de gewezen verdachte. Dat de verdachte zijn belangen kan laten behartigen door een uitdrukkelijk gemachtigde raadsman staat niet aan de mogelijkheid van een bevel tot medebrenging in de weg, zo werd bij het voorgaande artikel reeds toegelicht. De mogelijkheid om de medebrenging van de verdachte te bevelen is veeleer een voorziening die het mogelijk maakt de verdachte een ruime mogelijkheid te bieden om zijn belangen bij afwezigheid door zijn raadsman te laten behartigen.

Derde lid

Het derde lid is nieuw en bevat de verplichting om aan de verdachte de cautie geven. Dit voorschrift is niet opgenomen in de huidige regeling van de raadkamerprocedure. Maar in de praktijk wordt aan de verdachte ook in de raadkamerprocedure de cautie gegeven, bijvoorbeeld bij de behandeling van een vordering tot (verlenging van de) gevangenhouding. Voor de formulering van het voorschrift is aansluiting gezocht bij artikel 2.3.6 (het huidige artikel 29, tweede lid).

Vierde lid

In het vierde lid is expliciet geregeld dat de raadkamer getuigen en deskundigen kan horen. Daarbij zijn de artikelen 4.2.19, vierde lid, 4.2.37, 4.2.40, 4.2.41 en 4.2.44 van overeenkomstige toepassing verklaard. Voor de getuige kan derhalve een bevel tot medebrenging worden gegeven (artikel 4.2.19, vierde lid). Zo nodig kan ook tot gijzeling worden overgegaan (artikel 4.2.40) en kan proces-verbaal van meeneed worden opgemaakt (artikel 4.2.41). In de volgorde waarin rechters, openbaar ministerie en de betrokken procespartijen vragen stellen (vgl. artikel 4.2.38) en in het al dan niet geven van de gelegenheid tot het maken van opmerkingen (artikel 4.2.39) is de raadkamer vrijgelaten (vgl. het eerste lid). De bevoegdheid om tot gijzeling van een getuige over te gaan is in de eerste plaats van toepassing verklaard omdat denkbaar is dat daartoe in zeer bijzondere gevallen aanleiding kan bestaan. Te denken valt aan raadkamerprocedures waarin zeer grote belangen op het spel staan, terwijl de verklaring van de getuige doorslaggevend is voor de beslissing over de voorliggende raadkamerkwestie. Een dergelijke situatie is bijvoorbeeld denkbaar in procedures betreffende beklag tegen het achterwege blijven van opsporing of vervolging van een strafbaar feit (artikel 3.2.1) of een beklag tegen verbeurdverklaring of onttrekking aan het verkeer (artikel 6.4.3). Ook het artikel dat de genoemde artikelen, behoudens artikel 4.2.37, derde lid, en artikel 4.2.40 van overeenkomstige toepassing verklaart op deskundigen (artikel 4.2.44) is in dit artikellid opgenomen. Dat brengt mee dat ook ten aanzien van de deskundige een bevel tot medebrenging kan worden gegeven, en dat de deskundige ook door de raadkamer wordt beëdigd dat hij naar waarheid en zijn geweten zal verklaren.

Voor de uitleg van dit lid is van belang nogmaals op te merken dat voor de behandeling door de rechtbank of het gerechtshof in raadkamer een lichtere, flexibele verzameling van regels geldt dan voor de berechting. De raadkamer behandelt de zaak op de wijze die zij nodig oordeelt. De raadkamer is dus ook vrij om te bepalen of een getuige of deskundige wordt opgeroepen of niet en zij zal daartoe naar verwachting slechts overgaan in bijzondere gevallen.

Artikel 1.2.20 [schorsing van het onderzoek; nader onderzoek door de rechter-commissaris]

Eerste lid

In het eerste lid is de mogelijkheid opgenomen voor de raadkamer om de behandeling te schorsen, indien zij dat in het belang van een behoorlijke behandeling van de zaak noodzakelijk acht. Deze mogelijkheid bestaat ook bij de berechting (zie artikel 4.2.55 e.v.). Schorsing van het onderzoek kan nodig zijn om uiteenlopende redenen, bijvoorbeeld omdat nadere informatie moet worden ingewonnen of vergaard alvorens een beslissing kan worden genomen. Voorgeschreven wordt dat de redenen voor de schorsing in het proces-verbaal worden vastgelegd. Dat is bij de berechting niet anders (artikel 4.2.55, derde lid).

Tweede lid

In dit lid is geregeld dat indien de behandeling is geschorst, de zaak nadien wordt hervat in de stand waarin de behandeling zich bevond op het tijdstip van de schorsing. Een uitzondering geldt bij verandering in de samenstelling van de raadkamer. In dat geval wordt het onderzoek opnieuw aangevangen tenzij het openbaar ministerie en de betrokken procespartij instemmen met hervatting in de stand waarin het onderzoek zich op het tijdstip van de schorsing bevond. Deze regels sluiten aan bij de regeling die geldt bij de berechting (artikel 4.2.59). Zij codificeren feitelijk jurisprudentie van de Hoge Raad, die eerder heeft uitgemaakt dat de wetsgeschiedenis van de Wet raadsheer-commissaris (Stb. 2003, 143) geen steun biedt aan de opvatting dat in geval van toestemming van zowel de officier van justitie als de klager en diens raadsman de behandeling in raadkamer bij gewijzigde samenstelling niet mag worden hervat in de stand waarin het onderzoek zich ten tijde van de schorsing bevond (ECLI:NL:HR:2007:BA0491).

Derde lid

In voorkomend geval kan het nuttig zijn dat de raadkamer de rechter-commissaris kan opdragen onderzoek te doen. Ingevolge dit lid kan de raadkamer met overeenkomstige toepassing van artikel 4.2.51 de stukken in handen stellen van de rechter-commissaris. Daarbij is de incompatibiliteit, zoals aangeduid in artikel 1.2.14, eerste lid, van toepassing. Dit houdt in dat de rechter-commissaris die na deze verwijzing enig onderzoek in de zaak verricht, niet deel kan nemen aan de behandeling in raadkamer. Een uitzondering is evenwel getroffen, zo blijkt uit dat artikellid, voor het geval de rechter-commissaris na het desbetreffende onderzoek te hebben verricht ook aan de berechting zou kunnen deelnemen.

Artikel 1.2.21 [proces-verbaal]

Eerste lid

Ingevolge dit lid legt de griffier tijdens het onderzoek op de zitting de namen van de rechters, de in acht genomen vormen, al hetgeen met betrekking tot de zaak voorvalt alsmede de afgelegde verklaringen vast. Dit artikel is de opvolger van het huidige artikel 25. De formulering ervan is in lijn gebracht met de bepalingen over het opmaken van proces-verbaal van het onderzoek op de terechtzitting, zoals opgenomen in Boek 4 (artikel 4.2.68, eerste lid).

Tweede lid

Dit lid geeft aan dat indien de raadkamer dat nodig oordeelt of indien het openbaar ministerie, de betrokken procespartij, zijn raadsman of advocaat, de getuige of deskundige dat verzoekt, een omstandigheid, verklaring of opgave wordt vastgelegd of een verklaring woordelijk wordt opgenomen, voor zover het verzoek redelijke grenzen niet overschrijdt. Voor zover het gaat om het woordelijk vastleggen van verklaringen bouwt dit lid voort op artikel 25, tweede lid. Volgens dat artikel wordt een opgave in eigen woorden opgenomen, voor zover de opgave de redelijke grenzen niet overschrijdt. Ten opzichte van dat artikel is dit voorschrift geherformuleerd om duidelijker tot uitdrukking te brengen dat met het woordelijk vastleggen een redelijk doel moet zijn gediend. Het gaat er niet om dat de verklaring op zichzelf (de "opgave") de redelijke grenzen niet mag overschrijden, maar dat het verzoek tot het woordelijk vastleggen daarvan niet onredelijk mag zijn. Dit voorschrift correspondeert met artikel 4.2.68, tweede en derde lid, dat de opvolger is van artikel 326, tweede en derde lid en langs dezelfde lijn is geherformuleerd.

Derde lid

Dit lid bepaalt dat vastlegging door de griffier achterwege kan blijven indien van het onderzoek op de zitting een opname van geluid of beeld en geluid wordt gemaakt. Een vergelijkbare bepaling is in de regeling betreffende het proces-verbaal van het onderzoek op de terechtzitting opgenomen (artikel 4.2.68, vierde lid).

Vierde lid

Deze bepaling somt de situaties op waarin de griffier op basis van de vastlegging van gegevens uit hoofde van het eerste en tweede lid proces-verbaal dient op te maken. Dat is het geval indien tegen de beslissing een gewoon rechtsmiddel wordt ingesteld en indien de raadkamer daartoe beslist. De griffier dient voorts een proces-verbaal op te maken indien het openbaar ministerie of de betrokken procespartij dat verlangt, tenzij daarmee geen redelijk belang is gediend. Deze bepaling sluit aan bij de regeling van artikel 4.2.69, die ziet op het proces-verbaal van het onderzoek op de terechtzitting. Anders is dat bij een verzoek van het openbaar ministerie of van de betrokken procespartij een redelijkheidstoets plaatsvindt. Bij het proces-verbaal van het onderzoek op de terechtzitting wordt deze redelijkheidstoets aangelegd indien de benadeelde partij een dergelijk verzoek doet (artikel 4.4.8). Uit het huidige artikel 25 volgt dat de verplichting tot het opmaken van proces-verbaal niet is geclausuleerd.

Vijfde lid

Dit lid bepaalt dat het proces-verbaal door de voorzitter of een ander lid van de raadkamer en door de griffier wordt ondertekend. Bij het proces-verbaal van het onderzoek op de terechtzitting geldt een vergelijkbaar voorschrift (artikel 4.2.69, derde lid). Het onderhavige lid bouwt voort op artikel 25, derde lid. De tweede zin van dat lid keert hier niet terug, omdat een algemene regeling is getroffen voor de ondertekening van rechterlijke beslissingen en processen-verbaal in situaties waarin een rechter of de griffier daartoe niet in staat is (zie artikel 1.2.8).

Het vierde lid van het huidige artikel 25 is niet overgenomen. Het ligt voor de hand dat het proces-verbaal bij de beslissing van de raadkamer en de ten behoeve van de behandeling in het geding gebrachte stukken bij elkaar worden gevoegd. De voeging van deze stukken bij de processtukken wordt beheerst door artikel 1.8.1, op grond waarvan de officier van justitie volgens het relevantiecriteria bepaalt welke stukken hij bij de processtukken voegt. Niet alle stukken van elke raadkamerbehandeling zijn voor de berechting van belang en dus aan te merken als een processtuk in de zin van art. 1.8.1 (te denken valt bijvoorbeeld aan een beklagzaak ingesteld door een ander dan de verdachte), maar vaak is dat wel het geval (zoals stukken betreffende de voorlopige hechtenis).

Artikel 1.2.22 [verkort proces-verbaal]

Eerste en tweede lid

Het eerste lid bepaalt dat indien een opname van geluid of beeld en geluid is gemaakt van het onderzoek op de zitting, de voorzitter kan bepalen dat de griffier een verkort proces-verbaal opmaakt. Daarin worden ingevolge het tweede lid in ieder geval de namen van de rechters en van de griffier, de op de zitting genomen beslissingen en een summier weergave van hetgeen bij de behandeling in raadkamer is voorgevallen opgenomen. Deze bepaling komt in belangrijke mate overeen met artikel 4.2.70, eerste en tweede lid, dat bij het onderzoek op de terechtzitting het opmaken van een verkort proces-verbaal mogelijk maakt. Voorgeschreven is niet expliciet dat gegevens worden vastgelegd waarvan de wet specifiek de vastlegging voorschrijft (vgl. de artikelen 1.2.19, derde lid en 1.2.20, eerste lid); dat ligt echter wel in de rede. Wel is aangegeven dat onder het verkort proces-verbaal zijn begrepen de stukken die daar als bijlage aan zijn toegevoegd (vgl. ook artikel 4.2.70, tweede lid).

Derde lid

Evenals voor een volledig proces-verbaal geldt voor een verkort proces-verbaal het voorschrift van ondertekening, zo volgt uit het derde lid.

Vierde lid

Net als op andere plaatsen in het wetboek waar is bepaald dat het opmaken van proces-verbaal achterwege kan blijven indien een opname van geluid of beeld en geluid wordt gemaakt, is voorzien in een grondslag voor nadere regelgeving over de inhoud van het verkort proces-verbaal. Vgl. vooral artikel 4.2.70, vierde lid.

Artikel 1.2.23 [termijn en vastlegging beslissing]

Eerste lid

De raadkamer kan ingevolge dit lid direct uitspraak doen. In het andere geval deelt de voorzitter mee wanneer de beslissing zal worden uitgesproken. Deze regeling is nieuw; de huidige algemene bepalingen inzake de raadkamer geven geen nadere regeling van het moment waarop uitspraak wordt gedaan. Bepaald is slechts dat de beschikking in het openbaar wordt uitgesproken indien openbare behandeling door de raadkamer is voorgeschreven (artikel 24, eerste lid). Ook in het onderhavige lid is, maar nu als uitgangspunt, uitspraak op een openbare zitting van de rechtbank voorgeschreven. De achtergronden van deze verandering zijn in de inleiding op dit hoofdstuk toegelicht. Uit de gekozen formulering vloeit voort dat indien de wet behandeling in het openbaar voorschrijft maar de raadkamer op grond van artikel 1.2.16, tweede lid, tot behandeling achter gesloten deuren heeft besloten, de uitspraak niettemin in het openbaar dient plaats te vinden. De laatste zin van dit lid bepaalt dat indien de wet bepaalt dat het onderzoek op de zitting niet openbaar is, hetzij de beslissing direct wordt genomen en medegedeeld, hetzij door de voorzitter wordt medegedeeld binnen welke termijn de beslissing zal worden genomen. Uitspraak is in dit geval niet voorgeschreven; ook dat sluit aan bij het geldend recht (artikel 24, vierde lid).

Tweede lid

Dit lid schrijft voor dat de beslissing die niet direct wordt uitgesproken, wordt genomen binnen de daarvoor in de wet bepaalde termijn. Indien de wet geen termijn stelt, wordt zij uiterlijk zes weken na sluiting van het onderzoek genomen. Deze regeling wil enerzijds recht doen aan verschillen in termijnen die kunnen gelden voor de diverse raadkamerprocedures en anderzijds enige uniformering bewerkstelligen. De termijn wordt in beginsel bepaald in de wettelijke regeling van de bijzondere raadkamerprocedure. Indien deze geen termijn stelt wordt de beslissing uiterlijk zes weken na sluiting van het onderzoek genomen. Een voorbeeld van een wettelijke termijn is artikel 2.7.70, waarin deze is bepaald op een maand na ontvangst van het beroepschrift.

Derde en vierde lid

Het derde lid schrijft voor dat de beslissing schriftelijk is en is gedagtekend en gemotiveerd. Dat voorschrift is wat het schriftelijk vastleggen betreft in lijn met artikel 1.2.3, derde lid, waar is bepaald dat eindvonnissen en eindarresten schriftelijk zijn tenzij de wet anders bepaalt. De dagtekening is onder meer van belang in verband met de aanwending van rechtsmiddelen tegen de beslissing. Wat de motivering betreft is geen specifieke regeling getroffen zoals bij de berechting (vgl. de artikelen 4.3.21 tot en met 4.3.24). Daarvoor verschillen de diverse raadkamerprocedures te veel. Richtinggevend is ook in deze context evenwel dat beslissingen worden gemotiveerd voor zover dat voor de begrijpelijkheid van die beslissingen noodzakelijk is (artikel 4.3.21, eerste lid). Het vierde lid schrijft voor dat de beslissing wordt ondertekend door de voorzitter en de griffier. Beide leden bouwen voort op het huidige artikel 24 eerste lid, eerste zin, en tweede lid. Artikel 1.2.8 voorziet in een mogelijkheid van vervanging als de voorzitter of griffier niet tot ondertekenen in staat is. De voorschriften van het derde en vierde lid gelden ook voor de beslissing die volgens het eerste lid na sluiting van de behandeling onmiddellijk wordt uitgesproken dan wel meegedeeld.

Artikel 1.2.24 [ter kennis brengen van beslissing]

Eerste lid

Dit lid bepaalt dat de beslissing van de raadkamer direct wordt verstrekt aan het openbaar ministerie. Dit voorschrift ziet op alle beslissingen van de raadkamer: beslissingen die genomen

zijn na een verkorte procedure, beslissingen die op een openbare zitting zijn uitgesproken en beslissingen die genomen zijn na een onderzoek op een zitting die niet openbaar is. Het verstrekken van de beslissing aan het openbaar ministerie is in de eerste plaats van belang voor zover het openbaar ministerie een rol heeft bij de tenuitvoerlegging van de genomen beslissing. Het huidige artikel 6:1:1 verplicht het openbaar ministerie om rechterlijke beslissingen aan Onze Minister te verstrekken. Daarnaast kan verstrekking aan het openbaar ministerie van belang zijn in verband met het door het openbaar ministerie aanwenden van rechtsmiddelen tegen de beslissing.

Tweede lid

Dit lid bepaalt dat de beslissing na een verkorte procedure direct ter kennis brengt van de betrokken procespartij dan wel diens raadsman of advocaat. Anders dan bij eindvonnissen (artikel 4.3.29, eerste lid) rust deze verplichting tot het ter kennis brengen niet op het openbaar ministerie maar op het gerecht. Inschakeling van het openbaar ministerie zou in deze gevallen, waarin de verplichting tot informeren voor de tenuitvoerlegging niet van belang is, slechts totodeloze omslag leiden. In aansluiting bij het flexibele karakter van de raadkamerprocedure is ook de verplichting tot informeren flexibel: het volstaat als ofwel de betrokken procespartij, ofwel diens raadsman of advocaat wordt geïnformeerd. De raadsman of advocaat kan langs elektronische weg worden geïnformeerd.

Derde lid

Dit lid bepaalt in de eerste plaats dat het openbaar ministerie de beslissing die op een openbare zitting is uitgesproken desgevraagd ter kennis brengt van de betrokken procespartij dan wel diens raadsman of advocaat. Ook dit voorschrift wijkt af van de regeling inzake het ter kennis brengen van eindvonnissen. Daar is erin voorzien dat het eindvonnis ter kennis wordt gebracht van de verdachte die niet bij de uitspraak aanwezig was (artikel 4.3.29). Bij beslissingen van de raadkamer, die niet de strafzaak betreffen, kan met een eenvoudiger regeling worden volstaan. Bij die eenvoudige en flexibele regeling past ook dat het volstaat als de beslissing ter kennis is gebracht van ofwel de betrokken procespartij, ofwel diens raadsman of advocaat.

De tweede zin van het derde lid ziet op het geval waarin de beslissing niet op een openbare zitting is uitgesproken. In dat geval wordt deze beslissing (behoudens een nader te bespreken uitzondering) ter kennis gebracht van de betrokken procespartij dan wel diens raadsman of advocaat. Deze regeling is inhoudelijk gelijk aan de regeling van het vorige lid en de regeling die van toepassing is bij de rechter-commissaris (artikel 1.2.32, derde lid). Ook hier kan aangetekend worden dat de raadsman of advocaat langs elektronische weg kan worden geïnformeerd.

Vermeld is niet dat de wet anders kan bepalen. Dat doet er niet aan af dat een bijzondere regeling die een uitzondering maakt op deze algemene regeling, bijvoorbeeld doordat wordt voorgeschreven dat een beslissing aan de betrokken procespartij wordt betekend, denkbaar is.

Vierde lid

Dit lid betreft de situatie waarin de procedure buiten medeweten en aanwezigheid van de betrokken procespartij heeft plaatsgevonden op grond van artikel 1.2.18, vijfde lid. Het schrijft voor dat het openbaar ministerie de beslissing ter kennis brengt van de betrokken procespartij zodra het belang van het onderzoek zich daartegen niet meer verzet. In dit geval wordt de beslissing derhalve net als bij eindvonnissen door het openbaar ministerie ter kennis van de betrokken procespartij gebracht. Achtergrond van deze uitzondering op de voorgaande leden is dat het openbaar ministerie het best kan beoordelen wanneer het belang van het onderzoek zich niet meer tegen kennisneming door de betrokken procespartij verzet.

TITEL 2.4

De rechter-commissaris

De vierde titel van Hoofdstuk 2 bevat algemene bepalingen over de bevoegdheid, het functioneren en de ondersteuning van de rechter-commissaris. Het gaat om diverse artikelen die vanwege hun

algemeen karakter worden opgenomen in Boek 1, dat het institutioneel kader voor de strafvordering bevat. Thans wordt deze materie in belangrijke mate geregeld in de tweede titel van het Tweede Boek (De rechter-commissaris belast met de behandeling van strafzaken).

De algemene bepalingen betreffen onder meer de (relatieve) bevoegdheid van de rechter-commissaris, de mogelijkheid om de uitoefening van een bevoegdheid over te dragen aan een collega in een andere rechtbank, de bijstand van een griffier, de algemene verplichting voor de officier van justitie om informatie te verstrekken aan de rechter-commissaris, het opmaken van een proces-verbaal van hetgeen tijdens de uitoefening van de bevoegdheden van de rechter-commissaris is voorgevallen en de bevoegdheid van de rechter-commissaris tot het opmaken van proces-verbaal bij constatering van een strafbaar feit dat bij de uitoefening van zijn bevoegdheden buiten aanwezigheid van de officier van justitie wordt begaan. Nieuw zijn twee bepalingen over het beoordelen van en beslissen op bezwaarschriften tegen beslissingen van het openbaar ministerie. Deze bepalingen voorzien in regels over het horen van de betrokkene en over de vorm, inhoud en toezending van de beslissing. Deze bepalingen geven vorm aan de geschilbeslechtingsfunctie van de rechter-commissaris en dragen bij aan een uniforme wijze van afhandelen van bezwaren van de verdachte of het slachtoffer tegen beslissingen van de officier van justitie. De bepalingen betreffende onderzoek door de rechter-commissaris zijn opgenomen in Boek 2, Hoofdstuk 10. Daarin zijn ook voorschriften opgenomen over het opmaken van proces-verbaal door de rechter-commissaris en/of de griffier, in aanvulling op en ter uitwerking van de algemene bepaling in de hier toegelichte titel.

Ontwikkelingen in de rol van de rechter-commissaris

De officier van justitie had in het huidige wetboek aanvankelijk slechts beperkte bevoegdheden tot opsporen. Om de aanwending van ingrijpender bevoegdheden mogelijk te maken moest hij een gerechtelijk vooronderzoek vorderen, dat onder leiding van de rechter-commissaris plaatsvond. Met die vordering nam de vervolging een aanvang. Sindsdien is het belang van het opsporingsonderzoek sterk toegenomen en zijn de opsporingsbevoegdheden sterk uitgebreid. Ook de mogelijkheden tot het toepassen van dwangmiddelen zonder tussenkomst van de rechter-commissaris zijn vergroot. De officier van justitie kreeg voorts de mogelijkheid om buiten het gerechtelijk vooronderzoek te vorderen dat de rechter-commissaris bepaalde onderzoekshandelingen verrichtte zonder dat dit tot gevolg had dat de leiding van het voorbereidend onderzoek overging op de rechter-commissaris. De rol van de rechter-commissaris in het voorbereidend onderzoek werd als gevolg van deze ontwikkelingen teruggedrongen.

De Wet herziening van het gerechtelijk vooronderzoek (Stb. 1999, 243) en de op 1 januari 2013 in werking getreden Wet versterking positie rechter-commissaris (Stb. 2011, 600) hebben ertoe geleid dat de leiding van het opsporingsonderzoek uitdrukkelijk in handen is gekomen van de officier van justitie. Met het opheffen van het gerechtelijk vooronderzoek is het opsporingsonderzoek onder leiding van de officier van justitie het alomvattende processuele kader voor het onderzoek naar strafbare feiten geworden. De positie van de rechter-commissaris in het vooronderzoek werd bij de laatstgenoemde wet opnieuw geregeld. Deze wet vormde onderdeel van de herstructurering van het vooronderzoek, zoals aangekondigd in het Algemeen kader herziening Wetboek van Strafvordering (Kamerstukken II 2003/04, 29271, nr. 1) en was mede gebaseerd op de analyse van de functies van de rechter-commissaris die was gemaakt in het onderzoeksproject Strafvordering 2001 (A. E. Harteveld en E. F. Stamhuis, 'De rechterlijke bemoeienis met het strafvorderlijk vooronderzoek', in: M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.), *Het vooronderzoek in strafzaken*, Deventer: Gouda Quint 2001, p. 497-588).

De rechter-commissaris wordt op diverse momenten bij de zaak betrokken. Dit kan zijn tijdens het opsporingsonderzoek, na verwijzing door de zittingsrechter en in de fase van de tenuitvoerlegging. Bij de Wet versterking positie rechter-commissaris is aangegeven dat de rechter-commissaris niet langer als 'onderzoeksrechter', maar als 'rechter in het vooronderzoek' fungeert (Kamerstukken II 2009/10, 32177, nr. 3, p. 2). Deze benadering blijft uitgangspunt; als rechter in het vooronderzoek heeft de rechter-commissaris taken die verband houden met de rechtmatigheid, de

evenwichtigheid, de volledigheid en de voortgang van het opsporingsonderzoek. Zo kan hij door een machtiging de uitoefening van bepaalde bevoegdheden mogelijk maken (bijvoorbeeld de telefoontap) of zelf bevoegdheden uitoefenen ten dienste van de opsporing (bijvoorbeeld het doorzoeken van een woning of het kantoor van een professioneel verschoningsgerechtigde). De reden voor de inzet van de rechter-commissaris bij de uitoefening van deze bevoegdheden ligt in de rechtsbescherming. Wegens de ingrijpendheid van de inbreuk op vrijheden van burgers wordt voorafgaande toetsing door of uitoefening van de bevoegdheid door een rechterlijke autoriteit aangewezen geacht. Op vordering van de officier van justitie, op verzoek van de verdachte, en in nader omschreven gevallen ambtshalve, kan de rechter-commissaris voorts onderzoek doen ter aanvulling van het opsporingsonderzoek. Zo verhoort de rechter-commissaris getuigen, daaronder begrepen bijzondere getuigen, zoals bedreigde en afgeschermd getuigen en kroongetuigen. Ook beoordeelt hij bezwaren tegen beslissingen van de officier van justitie. Dat dient vooral het belang van de volledigheid en evenwichtigheid van het opsporingsonderzoek. Aan de rechter-commissaris zijn voorts specifieke bevoegdheden toegekend in verband met de voortgang van het opsporingsonderzoek.

De rechter-commissaris levert met zijn werkzaamheden aldus een bijdrage aan een vlotte en evenwichtige afronding van het opsporingsonderzoek, overigens zonder dat hij verantwoordelijk is voor die afronding. De rechter-commissaris draagt voorts bij aan een goede voorbereiding van het onderzoek van de zaak op de terechtzitting, ten dienste van de zittingsrechter. Die laatste taak wordt wel aangeduid met de term 'voorpostfunctie'.

Artikel 1.2.25 [taak rechter-commissaris]

Eerste lid

Dit lid bepaalt dat in elke rechtbank rechters-commissarissen zijn voor het in bij de wet bepaalde gevallen uitoefenen van bevoegdheden in het kader van de strafvordering. Thans is een vergelijkbare bepaling te vinden in artikel 170. De formulering maakt duidelijk dat de rechter-commissaris geen algemene of toezichthoudende taak heeft, maar alleen bevoegdheden uitoefent in bij de wet bepaalde gevallen.

Het eerste lid sluit aan op artikel 46 van de Wet op de rechterlijke organisatie. Dat bepaalt dat het bestuur van de rechtbank uit de bij het gerecht werkzame rechterlijke ambtenaren met rechtspraak belast rechters-commissarissen aanwijst, belast met de behandeling van strafzaken. Gekozen is voor de aanduiding dat de rechter-commissaris in bij de wet bepaalde gevallen bevoegdheden uitoefent in het kader van de strafvordering. De bemoeienis van de rechter-commissaris met een strafzaak is niet beperkt tot het opsporingsonderzoek. Hij oefent ook bevoegdheden uit ten behoeve van de zittingsrechter en in de fase van de tenuitvoerlegging. De term strafvordering geeft aan dat de uitoefening van bevoegdheden door de rechter-commissaris mogelijk is in elke fase van de strafzaak.

Tweede lid

De rechter-commissaris is volgens het huidige artikel 170, tweede lid, belast met de uitoefening van toezichthoudende bevoegdheden met betrekking tot het opsporingsonderzoek. Daarbij is gedacht aan 'toezicht op de rechtmatige toepassing van opsporingsbevoegdheden, de voortgang van het onderzoek en de evenwichtigheid en volledigheid van het onderzoek' (Kamerstukken II 2009/10, 32177, nr. 3, p. 2). Mede gelet op het feit dat de bemoeienis van de rechter-commissaris met een strafzaak tijdens het opsporingsonderzoek divers is en verschillende belangen dient, is het begrip 'toezicht' in deze context problematisch. In een groot deel van de strafzaken wordt de rechter-commissaris niet of nauwelijks betrokken. De idee van toezicht houden op het opsporingsonderzoek laat zich daarmee moeilijk verenigen. Verder wordt het optreden van de rechter-commissaris in de strafzaken waarin hij wel betrokken is niet zozeer gekenmerkt door het houden van toezicht op dat opsporingsonderzoek, maar door het optreden als rechterlijke autoriteit ter bescherming van bepaalde belangen. Tegen die achtergrond is in het tweede lid slechts aangeduid welke belangen met de uitoefening van bevoegdheden door de rechter-commissaris zijn gemoeid, te weten de rechtsbescherming en daarnaast de volledigheid, de

evenwichtigheid en de voortgang van het opsporingsonderzoek. Van een algemene taakomschrijving inzake het optreden van de rechter-commissaris is afgezien. Ook de aanduiding, opgenomen in het eerste zinsdeel van het huidige artikel 170, tweede lid, dat de rechter-commissaris in het bijzonder is belast 'met de uitoefening van toezichthoudende bevoegdheden met betrekking tot het opsporingsonderzoek' is achterwege gelaten.

Gekozen is voor het begrip rechtsbescherming, nu dit begrip beter tot uitdrukking brengt waarom de inzet van de rechter-commissaris is aangewezen dan het belang van de rechtmatigheid, waaraan in de memorie van toelichting bij de Wet versterking positie rechter-commissaris wordt gerefereerd (Kamerstukken II 2009/10, 32177, nr. 3, p. 10, 12). De rechtmatigheid van de uitoefening van een opsporingsbevoegdheid door een opsporingsambtenaar is niet zonder meer gegeven als de rechter-commissaris daartoe na voorafgaande toetsing machtiging heeft verleend. Het is ook niet zo dat de uitoefening van de bevoegdheid per se onrechtmatig is als de wet geen voorafgaande toetsing door de rechter-commissaris zou voorschrijven. Juist doordat de wet haar voorschrijft, is deze toetsing in voorkomende gevallen een noodzakelijke voorwaarde voor rechtmatig optreden. De wetgever stelt die voorwaarde omdat de betrokkenheid van de rechter-commissaris een waarborg vormt tegen willekeurige bevoegdheidsuitoefening. Het is daarom zuiverder om te zeggen dat de meerwaarde van de inzet van de rechter-commissaris is gelegen in de rechtsbescherming die hij aldus kan bieden. Dat geldt ook voor gevallen waarin de betrokkenheid van de rechter-commissaris niet is beperkt tot een voorafgaande toetsing, maar waarin de uitoefening van de bevoegdheid in handen van de rechter-commissaris is gelegd. Ook dan vormt de betrokkenheid van de rechter-commissaris een waarborg tegen willekeur.

Van een scherp onderscheid tussen het belang van de rechtsbescherming en het belang van de volledigheid, de evenwichtigheid en de voortgang van het opsporingsonderzoek is geen sprake. Een volledig en evenwichtig opsporingsonderzoek, waarin ook naar ontlastend bewijs wordt gezocht, kan de verdachte beschermen tegen willekeurige bestraffing. Ook het slachtoffer, dat op grond van het EVRM recht heeft op adequaat strafrechtelijk optreden, wordt door een grondig opsporingsonderzoek beschermd. Het belang van de voortgang van het opsporingsonderzoek ten slotte dient ook het recht van de verdachte op berechting binnen een redelijke termijn. Dat alles neemt niet weg dat er accentverschillen zijn. Bij het belang van de rechtsbescherming ligt het accent op de concrete uitoefening van onderzoeksbevoegdheden jegens bepaalde personen; voorkomen moet worden dat daardoor een niet gerechtvaardigde inbreuk wordt gemaakt op hun rechten en vrijheden. Bij de andere belangen is de rechtsbescherming gelegen in het doel waarmee het opsporingsonderzoek wordt verricht en daardoor meer indirect. De doelmatigheid en de vlothed van het onderzoek treden daardoor op de voorgrond.

Wanneer de rechter-commissaris bevoegdheden uitoefent op grond van Boek 2, Hoofdstuk 10, doet hij dit vooral met het oog op de volledigheid, de evenwichtigheid en de voortgang van het opsporingsonderzoek. Deze betrokkenheid vangt aan door een vordering van de officier van justitie of een verzoek van de verdachte dan wel een ambtshalve beslissing in specifiek omschreven gevallen (artikelen 2.10.1 tot en met 2.10.4). Zijn onderzoek vult het opsporingsonderzoek aan en dient ter verificatie van hetgeen aan onderzoek is verricht. De bevoegdheden die de rechter-commissaris daartoe kan uitoefenen zijn in de eerste plaats bevoegdheden die hem worden toegekend in dat hoofdstuk. Het gaat dan om 'klassieke' onderzoeksbevoegdheden zoals het horen van de verdachte, het horen van getuigen en het benoemen van deskundigen. In de tweede plaats kan de rechter-commissaris voor zijn onderzoek de opsporingsbevoegdheden uitoefenen die hem in Hoofdstuk 6 en Hoofdstuk 7 van Boek 2 zijn toegekend.

Het belang van de voortgang van het opsporingsonderzoek wordt in het bijzonder gediend door de uitoefening van bevoegdheden die de rechter-commissaris heeft op grond van Boek 2, Titel 10.5. Dit betreft de bevoegdheid om termijnen te stellen en de officier van justitie en de verdachte op te roepen voor een regiebijeenkomst. Daarnaast kan het gaan om het opvragen van de processtukken teneinde de voortgang van het opsporingsonderzoek te beoordelen en – in het

uiterste geval – door de zaak aan de rechtbank voor te leggen, met het oog op een verklaring dat de zaak geëindigd is (artikel 3.1.6).

De rechter-commissaris wordt ook als geschillenbeslechter ingezet. In deze titel zijn met het oog daarop enkele bepalingen opgenomen (artikel 1.2.31 en 1.2.32). De rechter-commissaris beslist op een bezwaarschrift tegen een beslissing van de officier van justitie. Als voorbeeld kan genoemd worden de situatie waarin de verdachte de kennisneming van processtukken wordt onthouden door de officier van justitie. De verdachte kan daartegen een bezwaarschrift indienen bij de rechter-commissaris (artikel 1.8.13). Het slachtoffer kan een bezwaarschrift bij de rechter-commissaris indienen tegen de weigering van de officier van justitie om afschriften van processtukken te verstrekken (artikel 1.5.15). De toegang tot de rechter-commissaris biedt in deze gevallen rechtsbescherming; tegelijk draagt de mogelijkheid tot het indienen van een bezwaarschrift bij aan de evenwichtigheid van het opsporingsonderzoek.

De rechter-commissaris heeft ook bemoeienis met aspecten van de tenuitvoerlegging. Het gaat dan om het nemen van spoedeisende, tijdelijke en voorlopige beslissingen in het kader van de tenuitvoerlegging, zoals omschreven in het huidige artikel 6:6:1, zevende lid, onderdeel c. Het gaat bij deze beslissingen veelal om het verkrijgen van een beslissing tot vrijheidsbeneming van de veroordeelde bij schending van voorwaarden. Artikel 6:6:20, maakt de rechter-commissaris bevoegd 'tot het op vordering van het openbaar ministerie nemen van spoedeisende, tijdelijke en voorlopige beslissingen in het kader van de tenuitvoerlegging van voorwaardelijke en vrijheidsbeperkende straffen en maatregelen. Dit betreft de beslissingen tot: a. de voorlopige tenuitvoerlegging van de niet ten uitvoer gelegde vrijheidsstraf of maatregel; b. schorsing van de voorwaardelijke invrijheidsstelling; c. de gehele of gedeeltelijke tenuitvoerlegging van de in het vonnis bepaalde vervangende hechtenis die ten uitvoer wordt gelegd iedere keer dat de veroordeelde zich niet houdt aan de vrijheidsbeperkende maatregel; d. de gehele of gedeeltelijke tenuitvoerlegging van de in het vonnis bepaalde vervangende jeugddetentie of hechtenis voor het geval dat de veroordeelde zich niet houdt aan de maatregel betreffende het gedrag van de jeugdige'. Ook in deze gevallen biedt de rechter-commissaris rechtsbescherming.

Artikel 1.2.26 [relatieve bevoegdheid]

Eerste lid

In het eerste lid is in algemene zin de relatieve bevoegdheid van de rechter-commissaris tot de beoordeling van vorderingen van de officier van justitie geregeld. De regeling inzake de relatieve competentie in Titel 2.2 heeft alleen betrekking op de bevoegdheid van de rechtbanken om zaken te berechten. Tegen die achtergrond is hier in een (aanvullende) regeling van de relatieve competentie van de rechter-commissaris voorzien. Deze bepaling bestendigt de huidige situatie en houdt in dat de officier van justitie een vordering kan indienen bij de rechter-commissaris bij elke rechtbank die bevoegd is om het strafbare feit waarop die vordering betrekking heeft te berechten. Indien de officier van justitie kan kiezen bij welke relatief bevoegde rechtbank hij de procesinleiding zal indienen, kan hij voor het vorderen van de bewaring of van een machtiging bij de rechter-commissaris ook uit die rechtbanken kiezen. Dat is alleen anders indien de wet bepaalt welke rechter-commissaris bevoegd is over de vordering te oordelen, dat wil zeggen aanduidt dat een bepaalde vordering bij een bepaalde rechter-commissaris moet worden ingediend. Een voorbeeld hiervan vormt artikel 2.10.58, dat de rechter-commissaris bij de rechtbank Rotterdam aanwijst als bij uitsluiting bevoegd tot het uitoefenen van bevoegdheden met betrekking tot zogenoemde afgeschermdde getuigen.

Van belang is nog op te merken dat de officier van justitie bij de uitoefening van zijn landelijke bevoegdheid is gebonden aan de instructienormen zoals voorgesteld in hoofdstuk 3. Die hebben op zichzelf geen betrekking op de bevoegdheidsvraag, maar brengen mee dat de officier van justitie na een vordering bewaring of een vordering tot het doen van onderzoek door de rechter-commissaris, behoudens uitzonderingen gehouden is zich bij de verdere afhandeling van de zaak te wenden tot (de rechter-commissaris in) die rechtbank (artikel 1.3.9).

Aangestipt kan voorts nog worden dat de relatieve bevoegdheid van de raadkamer op vergelijkbare wijze wordt bepaald als die van de rechter-commissaris (zie -de toelichting bij artikel 1.2.12, tweede lid en de algemene toelichting bij Titel 2.2).

Tweede lid

Deze bepaling geeft aan welke rechter-commissaris relatief bevoegd is om te oordelen over een verzoek of bezwaarschrift. Deze regeling is inhoudelijk vergelijkbaar met de regeling die voor de raadkamer is getroffen in geval van een bezwaarschrift, klaagschrift of verzoek (artikel 1.2.12, derde lid). Bevoegd is blijkens de eerste zin van het tweede lid de rechter-commissaris in de rechtbank die het strafbare feit waarop het verzoek of het bezwaarschrift betrekking heeft, zal berechten, berecht of laatstelijk heeft berecht. Wanneer al sprake is (geweest) van een berechting, ligt het voor de hand dat de rechter-commissaris in de rechtbank die met die berechting belast is of is geweest, over het verzoek of bezwaarschrift oordeelt. Is de berechting nog niet aangevangen, dan kan de vraag waar deze zal plaatsvinden in bepaalde gevallen worden beantwoord met behulp van de instructienormen die gelden voor de officier van justitie bij de uitoefening van zijn landelijke bevoegdheid, in het bijzonder artikel 1.3.9. Deze brengen mee dat de officier van justitie na een vordering bewaring of een vordering tot het doen van onderzoek bij de rechter-commissaris, behoudens uitzonderingen gehouden is zich voor de verdere afhandeling van de zaak, dus ook voor het indienen van een procesinleiding, tot de rechtbank van hetzelfde arrondissement te wenden. Bieden deze instructienormen geen uitkomst en is dus nog onbekend of, en zo ja door welke rechtbank berechting zal plaatsvinden, dan is volgens de tweede zin van het tweede lid de rechter-commissaris bevoegd in de rechtbank binnen het rechtsgebied waarvan de verdachte voor het eerst is verhoord. Dat eerste verhoor behoeft niet te hebben plaatsgehad binnen het rechtsgebied van een tot berechting bevoegde rechtbank. Deze aanvullende bepaling biedt bij het indienen van een verzoek of bezwaarschrift duidelijkheid over het meest voor de hand liggende 'loket'. In veel gevallen zal de plaats van het eerste verhoor, gezien de instructienormen, een goede indicatie vormen voor de plaats van berechting.

Opgemerkt wordt nog dat de aanhef van dit lid, evenals het eerste lid, de mogelijkheid openlaat dat de wet een bepaalde rechter-commissaris aanduidt die bevoegd is tot het beoordelen van een verzoek of bezwaarschrift. In dat geval geldt die regeling en niet de regel in het hier toegelichte lid.

Derde lid

Op het moment dat de rechter-commissaris die moet beslissen op een verzoek of bezwaarschrift ermee op de hoogte raakt dat de berechting bij een andere rechtbank plaatsvindt of zal plaatsvinden, kan hij het verzoek of bezwaarschrift ter afhandeling overdragen aan zijn ambtgenoot bij die rechtbank. Hij is daartoe niet verplicht, omdat het uit praktisch oogpunt of met het oog op een spoedige beslissing in de rede kan liggen dat hij zelf de beslissing neemt. Of dit in de rede ligt, is afhankelijk van het belang en de spoedeisendheid van de kwestie en de mate waarin deze (inhoudelijk) samenhangt met hoofdzaak. Een vergelijkbaar voorschrift is opgenomen bij de raadkamer (artikel 1.2.12, vierde lid).

Vierde lid

Dit artikel betreft de bevoegdheid van de rechter-commissaris om buiten zijn eigen rechtsgebied op te treden. Dat de rechter-commissaris binnen het rechtsgebied van de 'eigen' rechtbank bevoegd is tot het uitoefenen van bevoegdheden, volgt uit zijn aanstelling bij die rechtbank. Het onderhavige artikellid bouwt voort op het huidige artikel 178a, eerste lid.

Dat de rechter-commissaris 'bevoegd (moet zijn) tot het doen van enig onderzoek', een eis die het eerste lid van artikel 178a stelt, is niet overgenomen. Deze zinsnede hield verband met de regel dat tot het instellen van een gerechtelijk vooronderzoek alleen bevoegd was de rechter-commissaris in de rechtbank die van het strafbare feit kennisnam. Uit de memorie van toelichting bij de Wet herziening van het gerechtelijk vooronderzoek (Stb. 1999, 243) kan worden afgeleid

dat deze clausulering wilde bewerkstelligen dat rechters-commissarissen alleen van deze bevoegdheid gebruik zouden maken in zaken waarin zij het gerechtelijk vooronderzoek leidden (Kamerstukken II 1992/93, 23251, nr. 3, p. 14). Het gerechtelijk vooronderzoek is inmiddels afgeschaft; de huidige taak van de rechter-commissaris behelst de gerichte uitoefening van bevoegdheden op vordering van de officier van justitie, op verzoek van de verdachte of, in nader omschreven gevallen, ambtshalve. Daarom is deze beperking overbodig.

Ook de mogelijkheid dat de rechter-commissaris een onderzoekshandeling kan 'doen verrichten', een formulering die in het huidige artikel 178a voorkomt, is niet overgenomen. Het uitoefenen van een bevoegdheid wordt functioneel uitgelegd. Ook indien anderen voor hem feitelijk handelen ter uitoefening van een bevoegdheid, is sprake van het uitoefenen van een bevoegdheid door de rechter-commissaris.

Voorgeschreven is dat de rechter-commissaris die een bepaalde bevoegdheid binnen het rechtsgebied van een andere rechtbank uitoefent, zijn ambtgenoot hiervan tijdig in kennis stelt. Ook dit voorschrift bouwt voort op artikel 178a, eerste lid.

Vijfde lid

Dit lid biedt de mogelijkheid de uitoefening van bevoegdheden over te dragen aan een collega in een ander arrondissement. Het vereiste van 'dringende noodzakelijkheid' daartoe, dat artikel 178a, tweede lid, thans nog stelt, kan vervallen. Deze clausulering is destijds in de wet opgenomen vanwege het uitgangspunt dat de rechter-commissaris in het gerechtelijk vooronderzoek waarover hij de leiding had, zelf alle (door hem te bepalen) onderzoek diende te verrichten (Kamerstukken II 1992/93, 23 251, nr. 3, p. 14). Ook hier geldt, zoals in de toelichting bij het vorige lid opgemerkt, dat de huidige inzet van de rechter-commissaris is gebaseerd op een ander uitgangspunt, namelijk de gerichte uitoefening van bevoegdheden op vordering van de officier van justitie, op verzoek van de verdachte of, in nader omschreven gevallen, ambtshalve. In deze benadering is overdracht van de uitoefening van een bevoegdheid in voorkomende gevallen niet bezwaarlijk. De praktijk laat zien dat de uitoefening van bevoegdheden, zoals doorzoekingen, zeker wanneer deze tegelijkertijd op diverse plaatsen in het land die ook buiten het eigen arrondissement gelegen zijn moet plaatsvinden, in veel gevallen aan rechters-commissarissen bij rechtbanken in andere arrondissementen worden overgedragen.

Het derde lid van het huidige artikel 178a ziet op het uitoefenen van bevoegdheden met betrekking tot zogenoemde afgeschermdе getuigen. Bepaald wordt (kort gezegd) dat de rechter-commissaris in de rechtbank Rotterdam bij uitsluiting bevoegd is tot uitoefening van deze bevoegdheden. Dit voorschrift is overgenomen in Boek 2, Hoofdstuk 10 (artikel 2.10.58). Plaatsing in dat boek ligt in de rede omdat het gaat om de relatieve bevoegdheid van de rechter-commissaris in een specifiek geval.

Het vierde lid van het huidige artikel 178a bepaalt welke bepalingen van toepassing zijn in geval van uitoefening van bevoegdheden op grond van het tweede of derde lid. Dat voorschrift vervalt. Bij overdracht van de uitoefening van bevoegdheden aan een rechter-commissaris die is aangesteld bij een andere rechtbank spreekt het vanzelf dat deze aan dezelfde wettelijke bepalingen gebonden is als de rechter-commissaris die de uitoefening overdraagt.

Ook het huidige artikel 179, dat ziet op onbevoegdheid van de rechter-commissaris, en het huidige artikel 199, dat ziet op het bevelen van herstel van vormverzuimen in het opsporingsonderzoek, zijn niet gehandhaafd. Beide artikelen stammen uit het tijdperk van het gerechtelijk vooronderzoek en zijn achterhaald. Bij artikel 179 is het de vraag wat het 'van kracht' blijven van onderzoek door een onbevoegde rechter-commissaris inhoudt. De vervanging van de term 'gerechtelijk vooronderzoek' door 'opsporingsonderzoek' in artikel 199 bij gelegenheid van de Wet versterking positie rechter-commissaris (Stb. 2011, 600), heeft geleid tot onzekerheid over de reikwijdte van deze bepaling, vooral over de vraag in hoeverre de rechter-commissaris vormverzuimen in het opsporingsonderzoek mag of moet achterhalen en herstellen (vgl.

Corstens/Borgers & Kooijmans, *Het Nederlands strafprocesrecht* 2018, hoofdstuk XI.5, p. 396; Van der Meij in C.P.M. Cleiren, J.H. Crijns, M.J.M. Verpalen, *Tekst en Commentaar Strafvordering*, 12^e druk, Deventer: Wolters Kluwer 2017, aantekening bij artikel 199). In het nieuwe wetboek staat het de rechter-commissaris vrij een gebrek dat hem bij zijn onderzoek blijkt te doen herstellen. Tegen beslissingen waar een gebrek aan kleeft kan, waar de wet dat mogelijk maakt, een rechtsmiddel worden aangewend. En aan onrechtmatig handelen wordt onder omstandigheden een rechtsgevolg verbonden door de regeling inzake processuele sancties. Aan bepalingen als thans zijn vervat in de artikelen 179 en 199 komt in dit stelsel geen rol toe.

Artikel 1.2.27 [griffier]

Eerste lid

In dit lid is neergelegd dat de rechter-commissaris zijn bevoegdheden uitoefent binnen een kabinet van rechters-commissarissen en dat hij wordt bijgestaan door de griffier. Daarmee wordt tot uitdrukking gebracht dat het rechter-commissariaat, overeenkomstig de huidige praktijk, een organisatorische eenheid vormt binnen de rechtbank met eigen werkzaamheden en voorzieningen. Dat de rechter-commissaris bij zijn verrichtingen wordt bijgestaan door een griffier is thans neergelegd in artikel 171, eerste lid. Anders dan de formulering in enkelvoud doet vermoeden, zijn er niet alleen meerdere rechters-commissarissen maar ook meerdere griffiers werkzaam binnen het kabinet van rechters-commissarissen. De formulering sluit aan bij artikel 14, derde lid, van de Wet op de rechterlijke organisatie, dat de functionarissen opsomt die de werkzaamheden verrichten 'die bij of krachtens de wet aan de griffier zijn opgedragen'.

Tweede lid

Het tweede lid bepaalt dat de rechter-commissaris bij afwezigheid van de griffier in dringende gevallen een persoon kan aanwijzen om bij het uitoefenen van zijn bevoegdheden als griffier op te treden. Dit lid bouwt voort op het huidige artikel 171, tweede lid. In overeenstemming met de redactie van andere bepalingen in deze titel wordt niet gesproken over optreden bij (bepaald aan te wijzen) verrichtingen maar van het uitoefenen van bevoegdheden. Inhoudelijk is geen verschil beoogd; ook dit tweede lid ziet, zo maakt de context duidelijk, op bijstand in een specifieke situatie. De tweede zin maakt duidelijk dat deze griffier voor aanvang van zijn werkzaamheden door de rechter-commissaris wordt beëdigd dat hij zijn taak naar behoren zal vervullen. Ook dat voorschrift bouwt voort op artikel 178, tweede lid.

Artikel 1.2.28 [stukken en inlichtingen]

Deze bepaling verplicht de officier van justitie, zorg te dragen dat de rechter-commissaris tijdig alle relevante stukken ontvangt. En zij verplicht de officier van justitie voorts, de rechter-commissaris te voorzien van de inlichtingen die nodig zijn voor een goede uitoefening van zijn bevoegdheden. Deze bepaling is de opvolger van het huidige artikel 177a.

De in die bepaling opgenomen beperking van de plicht tot overlegging van relevante stukken tot het geval waarin de officier van justitie een vordering tot de rechter-commissaris richt, is vervallen. Ook wanneer de verdachte of het slachtoffer de rechter-commissaris benadert met een verzoek of een bezwaarschrift, is het zaak dat het de officier van justitie verplicht is de relevante stukken over te leggen. De zinsnede 'voor een goede uitoefening van diens taak' is vervangen door de zinsnede 'voor een goede uitoefening van zijn bevoegdheden'. Die formulering sluit aan bij artikel 1.2.25 en is in lijn met de keuze om, vooral in Boek 2, te spreken van het uitoefenen van bevoegdheden binnen het opsporingsonderzoek.

De tekst brengt tot uitdrukking dat de officier van justitie de rechter-commissaris eigener beweging de stukken verschaft die relevant zijn voor de beoordeling van een vordering of verzoek tot uitoefening van een bevoegdheid of voor de beoordeling van een bezwaarschrift of verzoek. Ook dient de officier van justitie eigener beweging de overige inlichtingen te verschaffen die de rechter-commissaris voor een goede uitoefening van zijn bevoegdheden nodig heeft. Dit

voorschrift brengt niet mee dat het gehele procesdossier dient te worden overgelegd. De bepaling impliceert dat de rechter-commissaris altijd nadere inlichtingen kan vragen als hij meent deze nodig te hebben voor een goede uitoefening van zijn bevoegdheden.

Een voorschrift dat deze plicht tot informatieverschaffing aanvult is neergelegd in artikel 2.10.6. Daarin is geregeld dat de officier van justitie, indien hij een vordering tot het verrichten van onderzoek indient of door de rechter-commissaris in de gelegenheid wordt gesteld zijn standpunt kenbaar te maken over een verzoek tot het verrichten van onderzoek van de kant van de verdachte, hij een kopie van de processtukken zo spoedig mogelijk ter kennis brengt van de rechter-commissaris. Voorts schrijft die bepaling voor dat de officier van justitie de rechter-commissaris uit eigen beweging of op diens verzoek zo spoedig mogelijk informeert over de resultaten van het opsporingsonderzoek. Op grond van artikel 2.10.6, eerste lid, krijgt de rechter-commissaris wel de beschikking over alle processtukken die op dat moment deel uitmaken van het dossier.

Artikel 1.2.29 [proces-verbaal]

Deze bepaling schrijft voor dat de rechter-commissaris, of op zijn aanwijzing de griffier, in de gevallen en op de wijze bij de wet bepaald en overigens voor zover de rechter-commissaris dat nodig oordeelt, proces-verbaal opmaakt van hetgeen tijdens de uitoefening van zijn bevoegdheden is voorgevallen. Deze bepaling bouwt voort op het huidige artikel 172, eerste lid. Zij onderscheidt twee situaties. Proces-verbaal wordt in de eerste plaats opgemaakt 'in de gevallen en op de wijze bij de wet bepaald', en in de tweede plaats 'voor zover de rechter-commissaris dat nodig oordeelt'. In deze formulering ligt besloten dat geen proces-verbaal behoeft te worden opgemaakt in situaties waarin de wet dat niet voorschrijft en de rechter-commissaris het niet nodig oordeelt. De gekozen formulering wijkt in die zin van het huidige artikel 172, eerste lid, af dat de mogelijkheid dat de rechter-commissaris zelf het proces-verbaal opmaakt wordt genoemd naast de mogelijkheid dat de griffier het proces-verbaal op aanwijzing van de rechter-commissaris opmaakt.

In Boek 2, Hoofdstuk 10, is een nadere regeling opgenomen inzake het proces-verbaal dat wordt opgemaakt 'van hetgeen bij het door de rechter-commissaris verrichte onderzoek is verklaard, verricht en voorgevallen' (artikel 2.10.10). Daarin zijn specifieke regels met betrekking tot de inrichting van het proces-verbaal uit het huidige artikel 172 overgenomen. Uit de context is duidelijk dat deze verbaliseringsplicht betrekking heeft op onderzoek dat de rechter-commissaris met toepassing van de bevoegdheden uit hoofde van Boek 2 verricht.

Artikel 1.2.30 [ambtshalve opmaken proces-verbaal van strafbaar feit]

Dit artikel bepaalt dat indien de rechter-commissaris bij de uitoefening van zijn bevoegdheden buiten aanwezigheid van de officier van justitie constateert dat een strafbaar feit wordt begaan, hij daarvan een proces-verbaal doet opmaken en toekomen aan de officier van justitie. De rechter-commissaris kan daarbij tevens ambtshalve de bewaring van de verdachte bevelen; de bepalingen van Boek 2, Titel 5.4 ('Voorlopige hechtenis'), zijn in dat geval van toepassing. Een vergelijkbare regeling is thans in artikel 178 opgenomen. Inhoudelijk bevat dit artikel geen wijzigingen ten opzichte van het huidige recht.

De rechter-commissaris is alleen bij afwezigheid van de officier van justitie tot het opmaken van een proces-verbaal verplicht, omdat laatstgenoemde bij aanwezigheid de aangewezen functionaris is om – als opsporingsambtenaar – naar aanleiding van een geconstateerd strafbaar feit op te treden. Concreet valt te denken aan situaties waarin de rechter-commissaris een getuige verdenkt van meened of wanneer een persoon tijdens een doorzoeking de rechter-commissaris mishandelt of beledigt.

Artikel 1.2.31 [procedure bij bezwaarschrift]

Deze nieuwe bepaling bevat een procedure voor de beslissing op bezwaarschriften. Bij de rechter-commissaris kan een bezwaarschrift worden ingediend door de verdachte (vgl. de artikelen 1.8.13, 2.5.58) en door het slachtoffer (artikelen 1.5.15, 2.6.26).

Eerste en tweede lid

Het eerste lid verplicht de rechter-commissaris om voordat hij beslist op het bezwaar eerst de officier van justitie in de gelegenheid te stellen opmerkingen te maken. Hij dient voorts de indiener van het bezwaarschrift in de gelegenheid te stellen daarop te reageren. Deze verplichting tot het toepassen van hoor en wederhoor biedt de mogelijkheid een standpunt kenbaar te maken en te onderbouwen. De indiener van het bezwaarschrift maakt zijn standpunt kenbaar door (gemotiveerd) bezwaar te maken tegen een genomen beslissing van de officier van justitie. Het standpunt dat de officier van justitie vervolgens kenbaar maakt aan de rechter-commissaris, kan nog niet eerder aan de indiener kenbaar gemaakte argumenten inhouden die ten grondslag liggen aan de door de indiener bestreden beslissing. Het ligt in de rede de indiener van het bezwaarschrift vervolgens de gelegenheid te bieden argumenten tegen die onderbouwing in te brengen. Soms is evident dat dit niet nodig is, bijvoorbeeld in het geval de officier van justitie zich schaaft achter het bezwaarschrift. Het staat de rechter-commissaris vrij de betrokkenen nogmaals in de gelegenheid te stellen op elkaars standpunt te reageren, maar hij is daartoe niet verplicht. Voor het geval de rechter-commissaris een schriftelijke uitwisseling van standpunten niet toereikend acht, is in het tweede lid bepaald dat de rechter-commissaris de officier van justitie en de indiener van het bezwaarschrift ook kan oproepen om te worden gehoord. In dat geval kan degene die het bezwaar heeft ingediend zich bij het horen door een raadsman (indien de indiener de verdachte is) of advocaat (indien de indiener een slachtoffer is) te doen bijstaan.

Derde lid

In dit lid is aangegeven dat de indiener van het bezwaarschrift zijn belangen kan laten behartigen door een daartoe uitdrukkelijk gemachtigde raadsman of advocaat, tenzij de wet anders bepaalt. Bij de behandeling door de raadkamer is een vergelijkbaar voorschrift opgenomen (artikel 1.2.18, vierde lid). Op het onderscheid tussen belangenbehartiging door een raadsman en door een advocaat is reeds ingegaan in de toelichting op dat artikellid. Daar is ook toegelicht dat en waarom de mogelijkheid wordt opengelaten dat de wet anders bepaalt. Beide voorschriften strekken er in feite toe een constructie die bij de berechting al geruime tijd – en bevredigend – functioneert, ook beschikbaar te maken bij beslissingen die niet door de zittingsrechter maar door andere rechters worden genomen.

Artikel 1.2.32 [beslissing op bezwaarschrift]

Eerste lid

Dit lid bepaalt dat de rechter-commissaris zo spoedig mogelijk beslist op een bezwaarschrift. De bepaling laat de mogelijkheid open dat in de specifieke regeling aanvullend wordt bepaald dat de beslissing binnen een bepaalde termijn moet worden genomen. Met deze uitzondering wordt bedoeld op de situatie waarin de wet een termijn bepaalt. De term zo spoedig mogelijk laat ruimte voor enig uitstel, maar het ligt in de rede dat de rechter-commissaris, nadat hoor en wederhoor is toegepast, binnen een dag tot uiterlijk enkele dagen een beslissing neemt. Dat geldt zeker als met het bezwaarschrift een spoedeisend belang gemoeid is. Zo is het voor een slachtoffer dat een bezwaarschrift indient tegen de weigering van de officier van justitie een onderzoek in te stellen naar de mogelijke overdracht van een besmettelijke ziekte (artikel 2.6.26) van groot belang dat de beslissing zo snel mogelijk genomen wordt.

Tweede lid

Het tweede lid bepaalt dat de beslissing schriftelijk is, dat zij is gedagtekend en dat zij is gemotiveerd, tenzij de wet anders bepaalt. Dat de beslissing schriftelijk wordt vastgelegd, tenzij de wet anders bepaalt, spoort met bepalingen uit de voorgaande titels die zien op eindvonnissen en beslissingen van de raadkamer (artikelen 1.2.3, 1.2.23). De dagtekening is onder meer van belang in verband met het aanwenden van rechtsmiddelen tegen de beslissing van de rechter-

commissaris. De eis van motivering is, net als bij beslissingen van de raadkamer, niet in specifieke voorschriften uitgewerkt. Ook in dit verband kan het voorschrift dat tot motivering verplicht voor zover dat voor de begrijpelijkheid van die beslissingen noodzakelijk is (artikel 4.3.21, eerste lid) een richtsnoer zijn.

Het onderhavige lid bepaalt voorts dat de rechter-commissaris bij dringende noodzaak, hetgeen duidt op vereiste spoed, een mondelinge beslissing kan geven, mits deze binnen drie dagen schriftelijk wordt vastgelegd, en dat de rechter-commissaris de beslissing ondertekent.

Derde lid

Ingevolge dit lid wordt de beslissing direct ter kennis gebracht van de indiener van het bezwaarschrift dan wel diens raadsman of advocaat en de officier van justitie. Anders dan eindvonnissen worden de beslissingen van de rechter-commissaris niet door de officier van justitie ter kennis van de indiener van het bezwaarschrift gebracht, maar door de rechter-commissaris. De rechter-commissaris kan dat overlaten aan de griffier. Daarbij kan er in de gevallen waarin de indiener van het bezwaarschrift door een raadsman of advocaat is bijgestaan mee worden volstaan deze (langs elektronische weg) te informeren. Deze wijze van kennisgeving past bij de betrekkelijk vormvrije, eenvoudige procedure die bij de beoordeling van bezwaarschriften door de rechter-commissaris van toepassing is.

HOOFDSTUK 3

Vervolgning en opsporing van strafbare feiten

Dit hoofdstuk bevat kernbepalingen met betrekking tot de vervolging en opsporing van strafbare feiten. Het regelt in het bijzonder welke organen met de vervolging en opsporing zijn belast. De vervolging van strafbare feiten behoort tot de kerntaak van het openbaar ministerie. De officier van justitie is daarnaast belast met de leiding van het opsporingsonderzoek en kan daarom bevelen geven aan de andere opsporingsambtenaren. Wie die opsporingsambtenaren zijn, wordt in dit hoofdstuk vastgelegd. Het gaat als gezegd om kernbepalingen. De nadere regeling van het opsporingsonderzoek vindt plaats in Boek 2, die van de vervolging in Boek 3.

De bepalingen in dit hoofdstuk moeten worden begrepen in samenhang met van de zogenaamde organieke wetgeving waarin de organisatie en de taken van het openbaar ministerie en van de verschillende opsporingsorganisaties zijn vastgelegd. Het gaat daarbij in het bijzonder om de Wet op de rechterlijke organisatie (Wet RO), de Politiewet 2012 en de Wet op de bijzondere opsporingsdiensten. Dit hoofdstuk vervult een brugfunctie tussen die organieke wetgeving en de nadere regeling van de opsporing en de vervolging in de Boeken 2 en 3. Het verheldert wat uit de organieke wetgeving met betrekking tot de opsporing en vervolging voortvloeit en geeft daaraan een nadere uitwerking. Hier en daar treedt enige overlap op met de organieke wetgeving. De rechtvaardiging daarvan is gelegen in de toegankelijkheid van de regelgeving.

In dit hoofdstuk is het merendeel van de bepalingen inhoudelijk ongewijzigd overgenomen uit het huidige wetboek. De belangrijkste inhoudelijke veranderingen die dit hoofdstuk bevat ten opzichte van het geldende recht betreffen het vervolgingsbegrip en de vervolgingsbevoegdheid van de officier van justitie die is aangesteld bij een arrondissementsparket. Zoals in het algemeen deel van deze memorie al is aangestipt, gaat het nieuwe wetboek uit van een ander vervolgingsbegrip dat het huidige. De vraag of sprake is van een vervolging wordt losgekoppeld van de vraag hoe de rechtspositie van de verdachte in het vooronderzoek moet worden geregeld. Deze inhoudelijke verandering zal hieronder bij Titel 3.2 nader worden toegelicht. De tweede inhoudelijke verandering betreft de vervolgingsbevoegdheid van de officier van justitie die is aangesteld bij een arrondissementsparket. De officier van justitie bij een arrondissementsparket wordt bevoegd om strafbare feiten bij andere rechtbanken aan te brengen. Deze wijziging zal hieronder bij Titel 3.3 worden toegelicht.

Dit hoofdstuk bestaat uit vier titels. In Titel 3.1 wordt ingegaan op de taak van het College van

procureurs-generaal ten aanzien van de vervolging en de opsporing. Titel 3.2 bevat een aantal bepalingen met betrekking tot de vervolging. In Titel 3.3 is bepaald dat ook voor de officier van justitie bij een arrondissementsparket geldt dat hij in beginsel bij elke rechtbank een vervolging kan instellen. De uitoefening van die landelijke bevoegdheid is daarbij nader genormeerd. Titel 3.4 ten slotte is gewijd aan de opsporing.

TITEL 3.1

Het College van procureurs-generaal

De staatsrechtelijke positie van het openbaar ministerie is verankerd in de Wet RO. Het openbaar ministerie wordt daarin gepositioneerd als onderdeel van de rechterlijke macht. Deze bijzondere positie brengt voor het openbaar ministerie een grote mate van zelfstandigheid mee en kleurt ook de wijze waarop het zijn taken moet uitoefenen. Die taakuitoefening dient onpartijdig te zijn en met inachtneming van alle betrokken belangen te geschieden (vgl. Kamerstukken II 1996/97, 25 392, nr. 3, p. 3). Van een volledige onafhankelijkheid is, anders dan het geval is ten aanzien van de zittende magistratuur, evenwel geen sprake. Het openbaar ministerie is gebonden aan de aanwijzingen die de minister ingevolge artikel 127 Wet RO kan geven.

Volgens artikel 124 Wet RO bestaat de kerntaak van het openbaar ministerie uit de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde. Het gaat daarbij hoofdzakelijk om de opsporing en vervolging van strafbare feiten. Aan het hoofd van het openbaar ministerie staat het College van procureurs-generaal (artikel 130, tweede lid, Wet RO). In deze titel zijn enkele bepalingen opgenomen die betrekking hebben op de taak die dit College met betrekking tot de opsporing en vervolging heeft.

Artikel 1.3.1 [taak van het College van procureurs-generaal]

Eerste lid

Volgens het geldend recht is het aan het College van procureurs-generaal te waken voor de "richtige" vervolging en opsporing van strafbare feiten. Dit is met betrekking tot de vervolging neergelegd in artikel 8 en met betrekking tot de opsporing in artikel 140. In het eerste lid zijn beide bepalingen samengevoegd. Een inhoudelijke wijziging is daarmee niet beoogd. Wel is de terminologie gemoderniseerd. Het woord "richtige" is vervangen door het woord "behoorlijke". Daaronder valt niet alleen de rechtmatigheid van de vervolging en de opsporing. Het gaat er van oudsher ook om dat geen "verzuim" plaatsvindt in de vervolging en opsporing van strafbare feiten. Voorkomen moet worden dat strafbare feiten niet opgespoord en niet vervolgd worden zonder dat daarvoor een goede reden is. In het verlengde daarvan ligt dat ook de opportuniteit van de vervolging en de opsporing tot de behoorlijkheid ervan moet worden gerekend en dat onder het waken voor een behoorlijke vervolging en opsporing ook de zorg voor een evenwichtige benutting van de beschikbare capaciteit valt.

De term "waakt voor" is wel gehandhaafd. Deze term brengt beter dan de in artikel 7, eerste lid, van de Wet op de bijzondere opsporingsdiensten gebezigde uitdrukking "ziet erop toe" tot uitdrukking dat het niet, of niet alleen, om een controlerende taak gaat, maar dat het College van procureurs-generaal hier een actieve, beleidsbepalende rol heeft.

Tweede lid

Een belangrijk instrument dat het College ter beschikking staat om deze verantwoordelijkheid waar te maken, is gelegen in de bevoegdheid om algemene aanwijzingen (richtlijnen) te geven. Artikel 130, zesde lid, Wet RO geeft het College van procureurs-generaal de bevoegdheid om algemene en bijzondere aanwijzingen te geven. Die aanwijzingen moeten "de uitoefening van de taken en bevoegdheden van het openbaar ministerie" betreffen. Strikt genomen kunnen die aanwijzingen daarom alleen betrekking hebben op de opsporing die door de officier van justitie wordt verricht en op het gezag dat de officier van justitie uitoefent op de opsporing die door andere opsporingsambtenaren, zoals de politie, wordt verricht. In de praktijk echter gelden de algemene aanwijzingen die het College van procureurs-generaal geeft voor de hele opsporing. Het

is kunstmatig om de binding aan die aanwijzingen te construeren via de tussenschakel van een verondersteld bevel van de officier van justitie. Daarom is in het tweede lid met zoveel woorden tot uitdrukking gebracht dat de algemene aanwijzingen de opsporing kunnen betreffen. Daardoor wordt buiten twijfel gesteld dat alle opsporingsambtenaren zich aan die aanwijzingen moeten houden.

Artikel 130, zesde lid, Wet RO geeft het College van procureurs-generaal ook de bevoegdheid om bijzondere aanwijzingen te geven. Die aanwijzingen kunnen alleen gegeven worden aan ambtenaren die werkzaam zijn bij het openbaar ministerie. Van belang is ook dat de hoofdofficieren van justitie in hun ambtsuitoefening ondergeschikt zijn aan het College van procureurs-generaal (artikel 139, eerste lid, Wet RO) en dat die hoofdofficieren van justitie algemene en bijzondere aanwijzingen kunnen geven aan de in hun parket werkzame ambtenaren (zie het derde lid van de artikelen 136, 137, 137a en 137b Wet RO). Het een en ander biedt het College van procureurs-generaal de mogelijkheid om – al dan niet via de tussenkomst van de hoofdofficier van justitie – aanwijzingen te geven voor de behandeling van concrete strafzaken. Dat neemt niet weg dat de primaire verantwoordelijkheid voor de behandeling van zaken bij de officier van justitie ligt, en niet bij het College van procureurs-generaal.

TITEL 3.2

Vervolging

Vervolgingsbegrip

Zoals in het algemeen deel van deze memorie en in de inleiding op dit hoofdstuk al is aangestipt, hanteert het nieuwe wetboek een ander vervolgingsbegrip. Hieronder worden de redenen daarvan uiteengezet, wordt een vergelijking gemaakt met het begrip “criminal charge” in artikel 6 EVRM en worden de gevolgen voor enerzijds de relatieve competentie en anderzijds de regeling van de verjaring aangestipt.

Het wetboek van 1926 bevat geen definitie van vervolging. Daarvan is bij de totstandkoming van het wetboek bewust afgezien. Het is vrijwel onmogelijk om een sluitende en enigszins leesbare definitie te geven op basis waarvan uitgemaakt kan worden welke proceshandelingen wel en welk niet tot de vervolging moeten worden gerekend. Aan een dergelijke begripsomschrijving bestaat ook geen behoefte. Wel is het van belang het begin van de vervolging duidelijk te markeren.

Het wetssystematische uitgangspunt dat aan het wetboek van 1926 ten grondslag lag, is dat de vervolging begint op het moment waarop de rechter door een vordering van de officier van justitie in de zaak wordt betrokken. De rechtsbescherming van de verdachte was daaraan gekoppeld. Aan de rechtspositie van de verdachte tegen wie een vervolging werd ingesteld, besteedde de wetgever veel aandacht. De verdachte die niet, of nog niet werd vervolgd, had daarentegen nauwelijks rechten. Die systematiek is niet meer van deze tijd. In het grondlagenonderzoek Strafvordering 2001 werd al geconcludeerd dat deze koppeling tussen rechtsbescherming en vervolging “ieder bestaansrecht heeft verloren”. In plaats daarvan werd voorgesteld de rechtsbescherming te koppelen aan het eerste verhoor van de verdachte in het opsporingsonderzoek (Zie M.S. Groenhuijsen, ‘Algemeen deel’, in: M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.), *Het vooronderzoek in strafzaken. Tweede interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Deventer 2001, p. 38 en p. 42). Dit nieuwe systematische uitgangspunt ligt ten grondslag aan de nu voorgestelde regeling.

Ter verduidelijking het volgende. De systematiek van het wetboek van 1926 bouwde voort op de systematiek van zijn voorganger uit 1838. Die systematiek weerspiegelde de strafrechtspleging van die tijd, waarin voor opsporingsambtenaren een uiterst bescheiden rol was weggelegd en het vooronderzoek bijna geheel in handen lag van de rechter-commissaris. Het vooronderzoek bestond bijna per definitie uit een gerechtelijk vooronderzoek. In die tijd was het daarom realistisch om de inschakeling van de rechter als het beginpunt van de vervolging aan te merken. Tegelijk sprak het min of meer vanzelf dat alleen de verdachte tegen wie een gerechtelijk vooronderzoek werd

ingesteld, aanspraak had op rechtsbescherming. De negentiende-eeuwse werkelijkheid is echter niet meer die van de hedendaagse strafrechtspleging. Doordat het gerechtelijk vooronderzoek meer en meer plaats maakte voor een opsporingsonderzoek, werd het van toeval afhankelijk of de verdachte aan de wet verdedigingsrechten kon ontnemen. De leemte in de rechtsbescherming werd deels door jurisprudentierecht opgevuld, hetgeen het recht er niet toegankelijker op maakte. Voor een adequate en inzichtelijke regeling van de rechtspositie van de verdachte biedt de vraag of een rechter in de zaak is betrokken dan ook geen goed aanknopingsmoment meer.

De verschuiving van het gerechtelijk vooronderzoek naar een opsporingsonderzoek dat onder leiding staat van de officier van justitie heeft zich geleidelijk voltrokken. Die ontwikkeling leidde in 2013 tot de afschaffing van het gerechtelijk vooronderzoek. De rechter-commissaris behield daarmee nog wel een positie in het vooronderzoek – die positie werd zelfs versterkt –, maar zijn optreden vond in de nieuwe systematiek plaats in het kader van het door de officier van justitie geleide opsporingsonderzoek. In latere wetgeving is ook op andere wijze aangesloten bij de ontwikkeling die zich heeft voltrokken. In dit verband valt te wijzen op de wijziging van de positie van de verdachte bij gelegenheid van het eerste politieverhoor, zoals deze gestalte heeft gekregen door de implementatie van twee EU-richtlijnen, namelijk richtlijn nr. 2012/13/EU van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2012 betreffende het recht op informatie in strafprocedures (PbEU L142) en richtlijn nr. 2013/48/EU van het Europees Parlement en de Raad van 22 oktober 2013 betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures en in procedures ter uitvoering van een Europees aanhoudingsbevel en het recht om een derde op de hoogte te laten brengen vanaf de vrijheidsbeneming en om met derden en consulaire autoriteiten te communiceren tijdens de vrijheidsbeneming (PbEU L294). De wijziging houdt in dat de verdachte, voordat wordt overgegaan tot zijn verhoor (veelal op het politiebureau), moet worden geïnformeerd over zijn rechten. De meest essentiële daarvan is het recht op rechtsbijstand. Dit betekent dat de verdachte al in deze fase van het opsporingsonderzoek zijn procespositie kan bepalen.

Het eerste politieverhoor fungeert dus ook al in het geldende recht als het aanknopingspunt voor het bieden van rechtsbescherming aan de verdachte. Het oude vervolgingsbegrip kan die functie niet meer vervullen. Als aanknopingspunt voor rechtsbescherming is dat begrip een anomalie geworden. Het los laten van dat aanknopingspunt is dan ook het logische sluitstuk van de ontwikkeling die zich heeft voltrokken. Daardoor wordt de weg geopend naar een andere systematiek die beter aansluit bij de realiteit van de moderne strafrechtspleging.

Er is overigens nog een tweede reden waarom het vervolgingsbegrip dat in 1926 werd gehanteerd, niet meer voldoet. Dat begrip bracht mee dat van vervolging alleen sprake kan zijn als de officier van justitie de rechter heeft ingeschakeld. Van die gedachte is door de wetgever in 2008, toen de Wet OM-afdoening in werking trad, afstand genomen. Vervolging kan sindsdien ook plaatsvinden door de uitvaardiging van een strafbeschikking. Het kenmerkende van die uitvaardiging is dat daaraan geen rechter te pas komt. De voorgestelde regeling handhaaft deze verruiming van het vervolgingsbegrip.

In de systematiek van het nieuwe wetboek ligt het beginpunt van de vervolging bij het moment waarop de officier van justitie op basis van het ingestelde opsporingsonderzoek de balans opmaakt en besluit om van de zaak 'werk te maken'. Dat kan op twee manieren. Hij kan de zaak ter berechting aanbrengen bij de rechtbank en hij kan een strafbeschikking uitvaardigen. Van vervolging is dus pas sprake als de officier van justitie een afdoeningsbeslissing neemt die bestaat uit het indienen van een procesinleiding (zie artikel 4.1.1) dan wel uit het uitvaardigen van een strafbeschikking. Het indienen van de procesinleiding respectievelijk het uitvaardigen van de strafbeschikking markeert aldus de aanvang van de vervolging. Voor de keuze van dit beginpunt pleit, dat het een natuurlijk moment in de procesgang betreft. De fase van het vooronderzoek gaat over in de fase van de afdoening. De beide vormen van vervolging worden zo onder één noemer gebracht. Opgemerkt zij daarbij dat, juist omdat het vervolgingsbegrip niet langer fungeert als de kapstok voor de rechtsbescherming in het vooronderzoek, het niet bezwaarlijk is om het begin van

de vervolging op een later moment in de tijd te situeren. In de literatuur kan de voorgestelde verandering van het vervolgingsbegrip op steun rekenen. Zo stelde Kooijmans dat het nieuwe vervolgingsbegrip “uit een oogpunt van heldere strafvorderlijke wetssystematiek” te beschouwen is als “een belangrijke verbetering” (zie T. Kooijmans, ‘Het Openbaar Ministerie en de vervolging in het nieuwe Wetboek van Strafvordering’, *RM Themis* 2017, p. 295).

Vergelijking met het begrip ‘criminal charge’

De vraag kan worden gesteld hoe het nieuwe vervolgingsbegrip zich verhoudt tot het begrip ‘criminal charge’ waarvan artikel 6 EVRM spreekt. Het is zaak beide begrippen uit elkaar te houden. Zij vervullen elk een verschillende functie. Het voorgestelde vervolgingsbegrip is een wettelijk begrip, dat wil zeggen dat het begrip een bouwsteen vormt van de nationale wetgeving. Aan het begrip ‘criminal charge’ komt volgens de rechtspraak van het EHRM een eigen, autonome betekenis toe: een betekenis die los staat van, en niet gedictieerd wordt door, de betekenis die in de nationale wetgeving van een Verdragsluitende Partij aan het begrip vervolging wordt gegeven. De keerzijde van die medaille is dat het EHRM niet verlangt dat het nationale vervolgingsbegrip overeenstemt met het vervolgingsbegrip dat in Straatsburg wordt gehanteerd. Dat laatste begrip vormt een onderdeel van een begrippenapparaat dat erop gericht is te beoordelen of de toepassing van het nationale recht in het concrete geval overeenstemt met artikel 6 EVRM. Juist omdat het om een toetsingskader gaat dat ten aanzien van verschillende nationale rechtstelsels toepassing moet kunnen vinden, kunnen de gehanteerde begrippen moeilijk anders dan autonoom zijn. De functie van toetsingsmaatstaf voor de beoordeling van concrete gevallen maakt tegelijk dat het begrip minder geschikt is om als bouwsteen te fungeren van de nationale wetgeving.

Het EHRM heeft in zijn jurisprudentie een materieel vervolgingsbegrip ontwikkeld. Het begin van de vervolging wordt daarbij, in de woorden van de Hoge Raad, gelegd bij het moment waarop sprake is van een handeling van de overheid waaraan de betrokkene in redelijkheid de conclusie heeft kunnen verbinden dat hij wordt beschuldigd van een strafbaar feit (zie o.m. EHRM 8 juni 1976, *NJ* 1978, 223 (*Engel tegen Nederland*) en EHRM 21 februari 1984, *NJ* 1988, 937 (*Öztürk tegen Duitsland*)). Dit autonome vervolgingsbegrip blijft uiteraard van betekenis als toetsingsmaatstaf bij de vraag of de wetgeving (of beter: de toepassing daarvan in een concrete zaak) spoort met de rechten die een verdachte op grond van artikel 6 EVRM in het opsporingsonderzoek toekomen. Het aan het huidige wetboek ten grondslag liggende formele vervolgingsbegrip komt niet met dit autonome begrip overeen. Dat geldt in nog sterkere mate voor het voorgestelde vervolgingsbegrip. Toch sluit de gekozen systematiek juist beter aan bij artikel 6 EVRM. Voor de bescherming van de rechtspositie van de verdachte wordt immers aangeknoopt bij het eerste verhoor van de verdachte. Dat moment vormt in veel gevallen het begin van de *criminal charge*. De omschrijving van de *criminal charge* biedt met zijn nadruk op de subjectieve invalshoek van de verdachte dat hij uit handelingen van de overheid de conclusie heeft kunnen trekken dat hij wordt beschuldigd, in de systematiek van het wetboek geen bruikbaar aanknopingspunt voor een wettelijke regeling. De suggesties van de NOvA en van het CRM om van dit begrip uit te gaan voor de aanvang van vervolging in het wetboek, zijn dus niet overgenomen.

Gevolgen voor de relatieve competentie

Het nieuwe vervolgingsbegrip heeft gevolgen voor de regeling van de relatieve competentie van de rechtbanken. De regels van de relatieve competentie zijn primair van belang voor de vraag welke rechtbanken bevoegd zijn om de zaken te behandelen die voor berechting worden aangeboden. Bepalend voor die bevoegdheid is het moment waarop de vervolging aanvangt. Dat moment verschuift naar ‘achteren’: de vervolging begint niet langer al als de officier van justitie de bewaring van de verdachte vordert, maar pas als hij de procesinleiding indient. Dat brengt bijvoorbeeld mee dat voor het antwoord op de vraag of de verdachte binnen het arrondissement van de rechtbank woont, beslissend is het moment waarop de procesinleiding wordt ingediend.

De praktische gevolgen van deze verandering zijn beperkt. De verandering heeft alleen gevolgen voor zaken waarin de vervolging naar geldend recht al is aangevangen voordat de inleidende dagvaarding werd uitgebracht, bijvoorbeeld doordat de officier van justitie de bewaring van de

verdachte vorderde. Met betrekking tot die zaken zijn voorzieningen getroffen die maken dat zich in de praktijk geen noemenswaardige verandering voordoet. In dit verband is van belang dat de artikelen 1.2.12 en 1.2.26 de bevoegdheid van de raadkamer en van de rechter-commissaris om in het opsporingsonderzoek over een vordering van de officier van justitie te oordelen, koppelen aan de relatieve competentie van de rechtbank. Artikel 1.3.9 bepaalt daarbij dat de officier van justitie die bijvoorbeeld de bewaring heeft gevorderd, bij dezelfde rechtbank de procesinleiding moet indienen. Voor het geval de verdachte tussentijds is verhuisd, biedt artikel 1.2.9, eerste lid, een voorziening.

Gevolgen voor de verjaring

In verschillende adviezen over de consultatieversie van Boek 1 is gewezen op de mogelijke consequenties die de verandering van het vervolgingsbegrip heeft voor de vraag wat moet worden verstaan onder een 'daad van vervolging' die de verjaring stuit. Voorop gesteld moet worden dat het Wetboek van Strafrecht zijn eigen begrippen kent, die kunnen afwijken van die in het Wetboek van Strafvordering. Dat is naar geldend recht ook het geval met betrekking tot de regeling van de verjaring. Volgens Remmelink moet in het Wetboek van Strafrecht onder een daad van vervolging worden verstaan: iedere formele daad uitgaande van het openbaar ministerie of de rechter om in de fase voorafgaand aan de tenuitvoerlegging tot een uitvoerbare rechterlijke beslissing te geraken (J. Remmelink, *Mr. D. Hazewinkel-Suringa's Inleiding tot de studie van het Nederlandse strafrecht*, vijftiende druk, Arnhem 1996, p. 617). Uit deze definitie blijkt dat ook handelingen van de rechter een daad van vervolging kunnen opleveren. Zo stuit het uitspreken van het vonnis de verjaring, evenals een arrest van de Hoge Raad waarin de zaak wordt teruggewezen naar het gerechtshof teneinde opnieuw te worden berecht. Met het strafvorderlijke vervolgingsbegrip lijkt dat moeilijk te rijmen. De rechter is immers niet met de vervolging belast.

Doordat het Wetboek van Strafrecht een eigen, afwijkend begrippenapparaat kent, heeft een verandering van het vervolgingsbegrip in het Wetboek van Strafvordering in elk geval geen directe gevolgen voor de uitleg van het begrip 'daad van vervolging' in het Wetboek van Strafrecht. Er is weinig reden om te veronderstellen dat de Hoge Raad bijvoorbeeld een vordering tot bewaring, hoewel die na de inwerkingtreding van het nieuwe wetboek niet langer het beginpunt van de vervolging vormt, voor de toepassing van de verjaringsregeling in het Wetboek van Strafrecht niet meer zal aanmerken als een formele daad uitgaande van het openbaar ministerie om tot een uitvoerbare rechterlijke beslissing te geraken. Daarmee is niet gezegd dat een verandering in het strafprocesrecht geen gevolgen kan hebben voor de vraag wat als een daad van vervolging moet worden aangemerkt. De sinds 2008 bestaande mogelijkheid om een strafbeschikking uit te vaardigen, heeft het strafprocessuele landschap veranderd. Er is een nieuwe proceshandeling in het leven geroepen, waarvan de vraag is of zij een daad van vervolging oplevert in de zin van het Wetboek van Strafrecht. Voor een bevestigend antwoord valt veel te zeggen, hoewel geen sprake is van een daad die gericht is op het verkrijgen van een rechterlijke beslissing. Er hoeft zelfs geen sprake te zijn van een daad die van het openbaar ministerie uitgaat, nu ook opsporingsambtenaren een strafbeschikking kunnen uitvaardigen. De door Remmelink gegeven definitie zou dus wel eens zijn langste tijd gehad kunnen hebben. Dat maakt tegelijk dat niet volstrekt uitgesloten is dat de verandering van de systematiek meebrengt dat het eerste verhoor, gezien de wettelijke erkenning van het voor de verdachte belastende karakter ervan die in die systematiek besloten ligt, door de Hoge Raad zal worden aangemerkt als een daad van vervolging die de verjaring stuit. Het is aan de Hoge Raad om hierover verdere jurisprudentie te ontwikkelen.

Artikel 1.3.2 [vervolgingsbevoegdheid]

Eerste lid

In het eerste lid zijn bepalingen samengebracht uit het huidige artikel 9, eerste en vijfde lid. Een inhoudelijke verandering is met de herschikking van deze bepalingen niet beoogd. In het artikellid liggen twee belangrijke principes besloten. Het eerste is dat het vervolgingsmonopolie bij het openbaar ministerie ligt, althans voor zover het gaat om het aanbrengen van zaken ter berechting door de strafrechter. Alle strafbare feiten, misdrijven zowel als overtredingen, worden in eerste

aanleg door de rechtbanken berecht (artikel 45, eerste lid, Wet RO). Voor al die strafbare feiten geldt op grond van het eerste lid van dit artikel dat de officier van justitie met de vervolging ervan is belast. Dat sluit anderen uit: alleen de officier van justitie kan strafbare feiten ter berechting aanbrenge.

Het tweede principe dat in het eerste lid uitdrukking vindt, is dat de vervolgingsbevoegdheid evenals in het geldende recht het geval is aan de officier van justitie wordt toegekend, en niet aan het openbaar ministerie waarvan hij deel uitmaakt. Dat betekent dat andere functionarissen binnen het openbaar ministerie geen vervolging kunnen instellen. Dat is alleen anders indien en voor zover de officier van justitie zijn bevoegdheid tot vervolgen op grond van artikel 125a Wet RO heeft gemandateerd aan een parketsecretaris.

Tweede lid

Op de in artikel 45, eerste lid, Wet RO geformuleerde regel dat alle strafbare feiten door de rechtbanken worden berecht, bestaat één uitzondering. Artikel 76, eerste lid, Wet RO bepaalt dat ambtsmisdrijven en ambtsovertredingen begaan door leden van de Staten-Generaal, de ministers en staatssecretarissen, in eerste aanleg en tevens in hoogste ressort worden berecht door de Hoge Raad. Het tweede lid van het artikel sluit bij die uitzondering aan. Met de vervolging van de bedoelde ambtsmisdrijven en ambtsovertredingen is de procureur-generaal bij de Hoge Raad belast. Deze bepaling maakt daarmee een inbreuk op het vervolgingsmonopolie van het openbaar ministerie, want de procureur-generaal bij de Hoge Raad maakt geen deel uit van het openbaar ministerie.

De berechting van strafbare feiten door de Hoge Raad heeft regeling gevonden in de artikelen 483 tot en met 485. Deze regeling moet worden gemoderniseerd. De voornemens daartoe zijn bij brief van 23 december 2016 (Kamerstukken II 2016/17, 34 340, nr. 13) door de toenmalige Minister van Veiligheid en Justitie, mede namens de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, uiteengezet. De gemoderniseerde regeling zal uiteindelijk een plaats krijgen in Titel 1.5 van Boek 6. Tot die tijd is deze titel gereserveerd.

Artikel 1.3.3 [wijze van vervolging; doorbreking vervolgingsmonopolie ten aanzien van strafbeschikkingen]

Eerste lid

In het eerste lid is tot uitdrukking gebracht dat de vervolging waartoe de officier van justitie op grond van het voorgaande artikel bevoegd is, op twee manieren kan worden ingesteld, namelijk door het uitvaardigen van een strafbeschikking en door de indiening van een procesinleiding bij de voorzitter van de rechtbank. Op die wijze wordt tegelijk het moderne vervolgingsbegrip in de wet vastgelegd. Vervolging behoeft niet te bestaan uit de inschakeling van de rechter; zij kan immers ook worden ingesteld door de uitvaardiging van een strafbeschikking. Voorts levert niet elke inschakeling van de rechter vervolging op. Het indienen van een procesinleiding is een vorm van vervolging; de inschakeling van de rechter-commissaris in het vooronderzoek is dat niet. Dit alles maakt dat ook het beginpunt van de vervolging is vastgelegd. De vervolging begint met het uitvaardigen van een strafbeschikking of het indienen van een procesinleiding.

De beslissing tot vervolging wordt door de officier van justitie genomen op basis van het voorafgaande opsporingsonderzoek. Voor de strafbeschikking geldt dat zij alleen kan worden uitgevaardigd als het strafbare feit naar het oordeel van de officier van justitie bewezen en strafbaar is. Op het moment waarop de strafbeschikking wordt uitgevaardigd, zal het opsporingsonderzoek dan ook naar het oordeel van de officier van justitie voltooid moeten zijn. Als de officier van justitie meent dat nog nader onderzoek nodig is, impliceert dit dat hij van oordeel is dat nog geen strafbeschikking kan worden uitgevaardigd. Bovendien moet opsporing gericht zijn op het nemen van strafvorderlijke beslissingen. Onderzoek dat is gericht op een al genomen beslissing is daarmee niet te rijmen. Iets anders is, dat opsporingsonderzoek na het uitvaardigen van een strafbeschikking niet is uitgesloten. Als bijvoorbeeld de verdachte verzet instelt tegen de

strafbeschikking, kunnen de door hem naar voren gebrachte bezwaren aanleiding geven voor nader onderzoek.

Voor de beslissing om het strafbare feit bij de rechtbank aan te brengen ter berechting, geldt dat het opsporingsonderzoek in elk geval in zoverre afgerond dient te zijn dat met de berechting een aanvang kan worden gemaakt. Tot die berechting wordt ook de voorbereiding van de terechtzitting gerekend, met inbegrip van de tijd die nodig is om de verdachte en de eventuele getuigen op te roepen. Het is daarom niet per se nodig dat het opsporingsonderzoek al voltooid is op het moment waarop de procesinleiding wordt ingediend. Indien de officier van justitie meent dat de reeds verkregen resultaten van het opsporingsonderzoek een vervolging rechtvaardigen en hij verwacht dat de resultaten van het nog lopende onderzoek tijdig, vóór de aanvang van de terechtzitting, binnen zullen zijn, kan de eis van berechting binnen een redelijke termijn meebrengen dat hij de procesinleiding alvast uitbrengt.

Het een en ander geldt ook wanneer de verdachte zich in voorlopige hechtenis bevindt. Anders dan het geval is onder het geldende recht, is de tijd die de verdachte vóór de aanvang van de terechtzitting in voorlopige hechtenis doorbrengt, niet aan een wettelijk maximum gebonden. Dat wettelijke maximum heeft geleid tot zogenaamde pro forma-zittingen, waartoe in complexe zaken noodgedwongen moet worden overgegaan als het opsporingsonderzoek nog in volle gang is. De afschaffing van dit maximum brengt mee dat ook in deze complexe zaken met het indienen van de procesinleiding kan en moet worden gewacht tot de stand van het opsporingsonderzoek dat indienen verantwoord doet zijn. Dit laat uiteraard onverlet dat het opsporingsonderzoek met grote voortvarendheid moet worden uitgevoerd. Een gebrek daaraan kan voor de raadkamer van de rechtbank reden zijn om de voorlopige hechtenis op te heffen.

Geconcludeerd kan worden dat er tussen de opsporingsfase en de vervolgingsfase minder overlap zal zijn dan thans het geval is. Vervolging door middel van een strafbeschikking vindt plaats als het opsporingsonderzoek is voltooid. Vervolging door indiening van een procesinleiding vereist dat het opsporingsonderzoek zich in de afrondende fase bevindt. Het is evenwel niet zo dat na de aanvang van de vervolging geen opsporing meer kan plaatsvinden. Zo kunnen onvoorziene omstandigheden zelfs maken dat nog tijdens het onderzoek op de terechtzitting opsporingshandelingen worden verricht.

Tweede lid

Het tweede lid bevat een uitzondering op het vervolgingsmonopolie van het openbaar ministerie voor wat het uitvoeren van strafbeschikkingen betreft. De bevoegdheid daartoe komt in bij of krachtens de wet bepaalde gevallen en onder bij of krachtens de wet te stellen voorwaarden ook toe aan opsporingsambtenaren, alsmede aan vertegenwoordigers van organisaties met een publieke taak belast en aan personen met een publieke taak belast. Die mogelijkheid bestaat ook al op grond van artikel 257b, eerste lid en artikel 257ba, eerste lid. In het artikellid wordt alleen de mogelijkheid geopend om aan anderen dan de officier van justitie de bevoegdheid te geven om strafbeschikkingen uit te vaardigen. De nadere uitwerking ervan is te vinden in Boek 3, Hoofdstuk 4.

Artikel 1.3.4 [opportuïteitsbeginsel]

Dit artikel bevat het opportuïteitsbeginsel, nu vastgelegd in artikel 167, tweede lid en artikel 242, tweede lid. Dat beginsel, dat blijkens de literatuur en consultatieadviezen nog immer een breed draagvlak geniet, brengt mee dat de officier van justitie niet verplicht is om te vervolgen. Als hij een vervolging niet haalbaar acht, bijvoorbeeld omdat er onvoldoende bewijs is of omdat de strafbaarheid ontbreekt, ligt het voor de hand dat hij van het instellen van een vervolging afziet.

Naast het sepot uit haalbaarheidsoverwegingen (het zogenaamde technische sepot) staat het sepot op grond van opportuïteitsoverwegingen (het zogenaamde beleidssepot). Dat de officier van justitie ook in gevallen waarin hij een veroordeling haalbaar acht, van vervolging kan afzien,

spreekt niet vanzelf. Daarom is de mogelijkheid om dat te doen, uitdrukkelijk in de wet vastgelegd. In het artikel is het woord mede opgenomen om tot uitdrukking te brengen dat het beleidssepot naast het sepot op grond van haalbaarheidsoverwegingen staat. Aan de beslissing dat een vervolging niet opportuun is, gaat als regel vooraf dat wordt vastgesteld dat het feit bewijsbaar en strafbaar is (zie ook J.M Reijntjes in A.L. Melai & M.S. Groenhuijsen (red.), *Het Wetboek van Strafvordering*, aant. 4.5 bij artikel 167). Het is echter niet zo dat een beleidssepot alleen in aanmerking komt als vaststaat dat een vervolging haalbaar is. Als bij voorbaat vaststaat dat een vervolging niet opportuun is, is ook het instellen van een (nader) opsporingsonderzoek niet opportuun. Het vervolgingsbeleid heeft dus ook gevolgen voor het opsporingsbeleid. Het seponeren op gronden aan het algemeen belang ontleend, vraagt om een belangenafweging. Het algemeen belang dat de strafwet wordt gehandhaafd en dat slachtoffers genoegdoening wordt verschaft, moet worden afgewogen tegen andere algemene belangen. Tot die algemene belangen behoren ook het reclasseringsbelang en het belang dat burgers geen leed wordt toegevoegd als daarvoor geen reden is. Bij de afweging moet voorts de beperkte opsporings- en vervolgingscapaciteit worden betrokken, zodat de belangenafweging zich dikwijls vertaalt in het stellen van prioriteiten. De uitkomst van de belangenafweging is in die zin mede afhankelijk van veranderende maatschappelijke opvattingen. Daarom is er altijd van afgezien om de in aanmerking te nemen belangen in de wet vast te leggen en van een rangorde te voorzien. Een waarborg voor een evenwichtig vervolgings- en sepotbeleid is gelegen in het feit dat de minister daarvoor politiek verantwoordelijk is. Het opsporings- en vervolgingsbeleid is voor een belangrijk deel vastgelegd in algemene aanwijzingen (richtlijnen) die door het College van procureurs-generaal zijn vastgesteld. De officier van justitie is daaraan bij het nemen van de vervolgingsbeslissing gebonden, al brengt het karakter van de aanwijzing doorgaans mee dat daarvan op grond van de bijzonderheden van het concrete geval kan worden afgeweken. De officier van justitie is bij het nemen van de vervolgingsbeslissing voorts gebonden aan de beginselen van een behoorlijke procesorde, zoals het vertrouwensbeginsel, het gelijkheidsbeginsel en het beginsel van een redelijke en billijke belangenafweging. Als de vervolgingsbeslissing niet met die beginselen te verenigen is, levert dat grond op om de officier van justitie niet-ontvankelijk te verklaren in de vervolging. Het opportuniteitsbeginsel is een fundamenteel beginsel, dat het hele strafproces kleurt. Zo is de binding van de rechter aan de door de officier van justitie opgestelde tenlastelegging voor een belangrijk deel op het opportuniteitsbeginsel gebaseerd.

Met de vastlegging van het opportuniteitsbeginsel in de wet wordt in dit artikel volstaan. De nadere uitwerking vindt elders plaats. Zo bepaalt artikel 3.1.2 dat aan een beleidssepot voorwaarden kunnen worden verbonden die door de verdachte moeten worden nageleefd.

TITEL 3.3

Landelijke bevoegdheidsuitoefening door de officier van justitie

In het kader van de voorbereidingen voor het nieuwe wetboek heeft het openbaar ministerie de wens te kennen gegeven dat aan de officieren van justitie bij een arrondissementsparket een landelijke vervolgingsbevoegdheid wordt toegekend. Daardoor krijgen die officieren van justitie de mogelijkheid om bij alle rechtbanken in het land strafbare feiten ter berechting aan te brengen. Aan die wens van het openbaar ministerie is in het wetsvoorstel tegemoetgekomen. Dit kan als volgt worden toegelicht.

In het huidige systeem van het wetboek is er een duidelijk verband tussen de bevoegdheid van de officier van justitie die is aangesteld bij een arrondissementsparket en de relatieve bevoegdheid van de rechtbank. De arrondissementaal aangestelde officier van justitie kan alleen strafbare feiten aanbrengen bij de rechtbank van zijn 'eigen' arrondissement. Dit volgt uit artikel 9, eerste lid. Het artikellid bepaalt dat de officier van justitie bij het arrondissementsparket belast is met de vervolging van strafbare feiten waarvan de rechtbank in het arrondissement kennisneemt. De relatieve bevoegdheid van de rechtbank is dus bepalend voor de relatieve bevoegdheid van de officier van justitie bij een arrondissementsparket. Die officier kan alleen maar zaken behandelen die door de rechtbank van zijn arrondissement kunnen worden berecht en hij kan die zaken ook

enkel bij die rechtbank aanbrengen.

Die stand van zaken is lang min of meer vanzelfsprekend geweest. Aanvankelijk bestond het openbaar ministerie uitsluitend uit arrondissementsparketten (de ressortsparketten die de zaken in hoger beroep vervolgden even daargelaten). Die organisatiestructuur stamde nog uit de tijd van Napoleon. In die tijd waren criminaliteit en de bestrijding daarvan nog zo goed als geheel een lokale aangelegenheid. Daarbij kwam dat de behoefte aan korte lijnen tussen het vervolgende parket en de rechtbank groot was. De moderne communicatiemiddelen van nu waren toen immers nog ongekend. Het hoofdzakelijk lokale karakter van de criminaliteit maakte bovendien dat de behoefte aan coördinatie en afstemming met andere arrondissementsparketten gering was. Er liep weliswaar een hiërarchische lijn van de officier van justitie via de procureur-generaal bij het gerechtshof naar de minister van Justitie, maar een centraal geleide organisatie was het openbaar ministerie niet. Wat gechargeerd uitgedrukt, was het openbaar ministerie een losse verzameling arrondissementsparketten die elk een grote mate van zelfstandigheid kenden. De band met de 'eigen' rechtbank was misschien wel belangrijker dan de band met de andere onderdelen van het openbaar ministerie.

Deze lokale organisatiestructuur kwam meer en meer onder druk te staan door de maatschappelijke ontwikkelingen die zich sinds de eerste helft van de negentiende eeuw hebben voltrokken. Door de toegenomen mobiliteit en de technologische vooruitgang ontwikkelden zich ernstige vormen van criminaliteit die een bovenlokaal karakter hadden. Dat vroeg om een landelijke aanpak. Ook de aard van de criminaliteit veranderde, mede door de opkomst van de sociale verzorgingsstaat die gepaard ging met een enorme groei van de strafrechtelijk te handhaven ordeningswetgeving. Dat vroeg om specialismen, waarin niet alle afzonderlijke arrondissementsparketten konden voorzien. Budgettaire krapte vroeg voorts om efficiency en daarmee om flexibele inzet van personeel. Het een en ander leidde aan het einde van de vorige eeuw tot grote veranderingen in de organisatiestructuur van het openbaar ministerie. Aan de top van het openbaar ministerie kwam het College van procureurs-generaal te staan. Er werden landelijke parketten ingesteld, die een plaats kregen naast de arrondissementsparketten: het landelijk parket, het functioneel parket en het parket centrale verwerking openbaar ministerie (verder: het parket CVOM). De afzonderlijke ressortsparketten werden opgeheven en vervangen door één landelijk opererend ressortsparket dat alle gerechtshoven 'bedient'. Alle officieren van justitie zijn bovendien van rechtswege plaatsvervanger bij alle andere parketten, zodat zij in feite landelijk inzetbaar zijn. Dit alles heeft gemaakt dat het openbaar ministerie tegenwoordig een centraal geleide, landelijke organisatie is.

Het toekennen van een landelijke bevoegdheid aan de bij een arrondissementsparket aangestelde officier van justitie past in deze ontwikkeling. De officieren van justitie die aangesteld zijn bij een van de drie landelijke parketten hebben reeds een landelijke bevoegdheid. Dat brengt mee dat zij strafzaken voor alle arrondissementsrechtbanken kunnen vervolgen, waarbij uiteraard geldt dat de desbetreffende rechtbank relatief bevoegd moet zijn om de zaak te berechten. Dit betekent tegelijk dat het tegenwoordig al niet meer zo is dat de rechtbanken alleen te maken hebben met het parket van het eigen arrondissement. Ook het functioneel parket, het landelijk parket en het parket CVOM kunnen zaken ter berechting aanbrengen. Dat brengt organisatorisch gezien een uitdaging met zich, in het bijzonder bij de appointering van zaken, maar onoverkomelijk is dit niet gebleken.

Het toekennen van een landelijke bevoegdheid aan de arrondissementsofficier betekent niet dat de band met de 'eigen' rechtbank geheel wordt doorgesneden. De drie landelijke parketten hebben elk hun eigen taakstelling. Zo is het Landelijk parket in het bijzonder belast met zware, georganiseerde criminaliteit en het Functioneel parket met economische en milieucriminaliteit. Ook de arrondissementsparketten krijgen in het voorstel een eigen taakstelling. Zij zullen in het bijzonder belast zijn met de vervolging van strafbare feiten waarvoor de 'eigen' rechtbank bevoegd is. Dat betekent dat zij, doordat die relatieve bevoegdheid hoofdzakelijk wordt bepaald door de plaats van het delict en de woonplaats van de verdachte, belast blijven met de opsporing en

vervolgving van de lokale criminaliteit. Het verschil met de bestaande situatie is alleen dat zij daarmee niet uitsluitend belast zijn. Er kunnen zich gevallen voordoen waarin het opsporingsonderzoek dat onder leiding van de officier van justitie is verricht, een bovenlokaal aspect blijkt te hebben waardoor het wenselijk is dat de zaak bij een andere rechtbank wordt aangebracht. Het is dan weinig praktisch indien de zaak moet worden overgedragen aan het desbetreffende arrondissementsparket. Het kan ook zo zijn dat bij een arrondissementsparket sprake is van een zodanige overbelasting dat de eis van een voortvarende afhandeling meebrengt dat de zaak wordt 'uitbesteed' aan een ander parket, dat de zaak dan vervolgens aanbrengt bij de (relatief bevoegde) rechtbank van het arrondissement waartoe het overbelaste parket behoort. Met de landelijke bevoegdheid van de arrondissementsofficier van justitie is kortom, gegeven de beperkte capaciteit van het openbaar ministerie, het organisatorische belang van een flexibele inzet van personeel en middelen gemeoid.

De gewenste flexibiliteit wordt onder het geldende recht deels verwezenlijkt door gebruik te maken van de figuur van het plaatsvervangerschap van rechtswege waarin de Wet RO voorziet (zie artikel 136, vijfde lid, van deze wet). Op papier wordt de zaak dan, gezien door de bril van de rechtbank, behandeld door een officier van justitie van het parket bij de rechtbank die de zaak berecht. In feite gaat het echter om een officier van justitie van een ander parket. De landelijke bevoegdheid van de arrondissementsofficier van justitie komt voor deze papieren constructie in de plaats. Een belangrijk voordeel daarvan is dat de officier van justitie die een zaak bij een andere rechtbank aanbrengt, gebruik kan blijven maken van de ondersteuning van het parket waarbij hij is aangesteld. Als hij de zaak als plaatsvervangend officier van justitie behandelt, moet hij gebruik maken van de ondersteuning van het parket waarbij als plaatsvervanger optreedt. Dat is niet altijd praktisch.

In dit verband is van belang dat voor parketmedewerkers, die een groot deel van de werkzaamheden van de officier van justitie in mandaat uitvoeren, niet geldt dat zij van rechtswege plaatsvervanger zijn bij de andere parketten. Dat betekent bijvoorbeeld dat zij niet uit naam van een officier van justitie die bij een ander parket is aangesteld, strafbeschikkingen mogen uitvaardigen. Dit terwijl daaraan wel een legitieme behoefte kan bestaan, namelijk als bij dat andere parket sprake is van een achterstand in de verwerking van zaken. De behoefte aan een flexibele inzet van ondersteunend personeel heeft in de praktijk geleid tot de oprichting van een zogenaamd Virtueel Parket, dat bestaat uit een poule van medewerkers van alle parketten. Dat Virtueel Parket werkt achterstanden weg waar die maar in het land optreden. De procureur-generaal bij de Hoge Raad heeft deze praktijk in het kader van zijn toezichthoudende taak in strijd met het geldende recht geoordeeld (zie het rapport *Beproefd verzet; Over de naleving van de wet door het openbaar ministerie bij de afhandeling van het verzet tegen en OM-strafbeschikking*, Den Haag 2017, p. 64). De introductie van de landelijke bevoegdheid van de arrondissementsofficier zorgt in het vervolg voor een toereikende wettelijke basis voor deze praktijk. Omdat de arrondissementsofficier van justitie landelijk bevoegd wordt om strafbeschikkingen uit te vaardigen, kunnen de parketmedewerkers die bij zijn parket van aanstelling werkzaam zijn, die landelijke bevoegdheid in mandaat uitoefenen.

De landelijke bevoegdheid van de officier van justitie komt als gezegd in de plaats van de bestaande voorziening die inhoudt dat een officier van justitie van rechtswege plaatsvervanger is bij alle andere parketten. Dat neemt niet weg dat de mogelijkheid om in incidentele gevallen als plaatsvervanger op te treden bij een ander parket behouden blijft. Het gaat daarbij echter niet om een plaatsvervangerschap van rechtswege, maar om een plaatsvervangerschap van beperkte duur dat is gebaseerd op een specifiek aanstellingsbesluit. Daaraan kan bijvoorbeeld behoefte bestaan als een officier van justitie van standplaats verandert. Het is dan veelal wenselijk dat hij zaken die hij bij zijn 'oude' parket onder zich had, nog kan afhandelen nadat hij van standplaats is veranderd. Een tijdelijke aanstelling als plaatsvervanger bij zijn 'oude' parket biedt daarvoor een oplossing.

De voorgestelde regeling laat de officier van justitie niet geheel vrij in de wijze waarop hij zijn

landelijke bevoegdheid uitoefent. Zo blijft de arrondissementsofficier zoals al is uiteengezet, primair belast met de vervolging van de lokale criminaliteit voor de 'eigen' rechtbank. Daarnaast bevat deze titel instructienormen die samenhangen met het veranderde vervolgingsbegrip. Zij hebben ook betrekking op de al bestaande landelijke bevoegdheid van de officieren van justitie bij het landelijk parket, het functioneel parket en het parket CVOM en zouden ook nodig zijn als de arrondissementsofficier geen landelijke bevoegdheid had gekregen. In de toelichting op de afzonderlijke artikelen zal dit worden toegelicht.

De Rvdr en het OM hebben in hun adviezen over de consultatieversie van Boek 1 ieder vanuit de eigen invalshoek kanttekeningen geplaatst bij de voorgestelde regeling. Door de Rvdr is onder meer de vrees geuit dat de landelijke bevoegdheid van de officier van justitie zal leiden tot forumshopping. Die vrees is niet gegrond. Voor ogen moet worden gehouden dat de officier van justitie bij de uitoefening van zijn landelijke bevoegdheid gebonden is aan de relatieve competentie van de rechtbank. Hij kan de zaak dus enkel ter berechting aanbrengen bij een relatief bevoegde rechtbank. Het is op zich juist dat er dikwijls meer dan één bevoegde rechtbank is, maar dat is ook nu al het geval. Ook naar geldend recht kan het openbaar ministerie vaak kiezen uit verschillende bevoegde rechtbanken en die keuze effectueren door het tijdig overdragen van de zaak aan het desbetreffende parket of door gebruikmaking van de figuur van het plaatsvervangerschap van rechtswege. Van misbruik van de al bestaande keuzemogelijkheid is in de praktijk niet gebleken. Er is geen reden om te veronderstellen dat dit onder het nieuwe wetboek anders zal zijn.

De Rvdr is voorts beducht voor een verlegging van de zaakstromen, waardoor het bestaande evenwicht tussen de omvang van de rechtbank en het aantal te berechten strafzaken wordt verstoord. Ook voor die vrees bestaat onvoldoende grond. Dat de arrondissementsofficier van justitie een landelijke bevoegdheid krijgt, wil niet zeggen dat hij vrij is om elke strafzaak bij welke bevoegde rechtbank dan ook aan te brengen. In artikel 1.3.6, eerste lid, is bepaald dat de officier van justitie bij een arrondissementsparket zich bij de uitoefening van de hem toegekende landelijke bevoegdheid richt op de strafbare feiten die tot de bevoegdheid van zijn 'eigen' rechtbank behoren. Het enige verschil met het bestaande artikel 9, eerste lid, is dat niet van 'belast zijn met' wordt gesproken, maar van 'gericht zijn op'. Met dat verschil wordt de regeling iets flexibeler gemaakt. Wat behouden blijft, is dat de arrondissementsofficier van justitie zich primair richt op de lokale criminaliteit die door de 'eigen' rechtbank wordt berecht. Hij beperkt zich bij de opsporing in beginsel tot het eigen arrondissement (artikel 1.3.12, eerste lid) en kan – zoals artikel 1.3.6, tweede lid, uitdrukkelijk bepaalt – de zaak alleen bij een andere rechtbank aanbrengen als dit 'redelijkerwijs noodzakelijk' is. De officier van justitie die een zaak bij een andere rechtbank aanbrengt, heeft dus iets uit te leggen. Als hij geen bevredigende uitleg kan geven, kan de rechtbank hem niet ontvankelijk verklaren in de vervolging. Het een en ander maakt dat een groot effect op de zaakstromen niet in de verwachting ligt.

Door de Rvdr zijn ook bezwaren van organisatorische aard naar voren gebracht. Het gaat daarbij met name om het doorkruisen van met het 'eigen' parket gemaakte afspraken over het benutten van zittingscapaciteit. Dit kan gebeuren als onverwacht door andere officieren van justitie rechtstreeks zaken worden aangebracht. Op dit punt kunnen nadere afspraken worden gemaakt tussen het College van procureurs-generaal en de Raad voor de rechtspraak over de wijze waarop invulling wordt gegeven aan de uitoefening van de landelijke bevoegdheid van de officier van justitie bij een arrondissementsparket. In dit verband kan worden gewezen op artikel 139b Wet RO, dat een voorziening bevat met betrekking tot de al bestaande landelijke bevoegdheid van het landelijk parket en het functioneel parket. Het artikel verplicht het College van procureurs-generaal tot het vaststellen van een reglement waarin wordt bepaald welke strafbare feiten op grond van de speciale bevoegdheidsregeling in artikel 2 worden aangebracht bij de rechtbank Amsterdam, Oost-Brabant, Overijssel of Rotterdam. De Raad voor de rechtspraak moet daarbij worden gehoord. In het kader van de Invoeringswet zal worden gezien of en zo ja in hoeverre de wenselijkheid van nadere afspraken tussen de zittende magistratuur en het openbaar ministerie een verankering moet krijgen in de Wet RO. Daarbij kan in het bijzonder worden gedacht aan een

verbreding van het werkingsbereik van artikel 139b Wet RO en aan een versterking van de rol van de Raad voor de rechtspraak bij de vaststelling van het reglement.

Ook overigens zal de Wet RO bij gelegenheid van de Invoeringswet worden aangepast aan het nieuwe wetboek. Daarbij zal het plaatsvervaarderschap van de officier van justitie van rechtswege worden geschrapt omdat de landelijk bevoegdheid van de officier van justitie daarvoor in de plaats komt.

Artikel 1.3.5 [landelijke vervolgingsbevoegdheid]

In dit artikel is bepaald dat de officier van justitie zijn bevoegdheden bij alle rechtbanken kan uitoefenen. Voor de officier van justitie die is aangesteld bij het landelijk parket, het functioneel parket of het parket CVOM is dit reeds geldend recht. Voor de officier van justitie aangesteld bij een arrondissementsparket is dit nieuw. Deze verandering is hierboven toegelicht.

De gebezigde formulering geeft aan waarom het bij de 'landelijke bevoegdheid' van de officier van justitie precies gaat. Het gaat niet om de plaats waar de officier van justitie zijn ambtshandelingen verricht. De uitoefening van de vervolgingsbevoegdheid is ook naar geldend recht niet aan een bepaald territorium gebonden. Waar het wel om gaat, is dat de officier de bevoegdheid heeft om bij alle rechtbanken vorderingen te doen en procesinleidingen in te dienen. De formulering "bevoegdheden tot het doen van vorderingen en het indienen van procesinleidingen" is gebezigd omdat de term 'vervolgingsbevoegdheid' de lading niet meer dekt. Het veranderde vervolgingsbegrip brengt namelijk mee dat het vorderen van de bewaring of de gevangenhouding niet meer als de uitoefening van de bevoegdheid tot vervolgen kan worden aangemerkt. Hetzelfde geldt voor de tot de rechter-commissaris gerichte vordering bepaalde onderzoekshandelingen te verrichten. Het gaat hier wel om vorderingen die bij een rechtbank worden gedaan.

Artikel 1.3.6 [taak officier van justitie bij het arrondissementsparket]

Eerste en tweede lid

Het eerste lid is de opvolger van artikel 9, eerste lid. Zoals hiervoor al is uiteengezet, is het verschil dat niet een beperkte bevoegdheid wordt gecreëerd, maar dat een in beginsel onbeperkte bevoegdheid wordt genormeerd. De winst is een grotere flexibiliteit. Behouden is dat de officier van justitie bij een arrondissementsparket zich hoofdzakelijk richt op het aanbrengen van zaken bij de rechtbank van zijn arrondissement. Nieuw is dat hij zich daartoe niet hoeft te beperken. Er kunnen goede redenen zijn om een strafbaar feit voor een andere rechtbank te vervolgen.

In het tweede lid wordt dit laatste geconcretiseerd. De vervolging bij een andere rechtbank moet redelijkerwijs noodzakelijk zijn. Dat kan het geval zijn vanwege de bijzondere kenmerken van de desbetreffende strafzaak, zoals de samenhang met strafbare feiten die al voor de andere rechtbank worden vervolgd. Daarnaast kunnen ook capaciteitsoverwegingen vervolging voor een andere rechtbank redelijkerwijs noodzakelijk maken. De eigen rechtbank kan tijdelijk overbelast zijn. Denkbaar is ook dat bij een parket achterstand in de behandeling van zaken optreedt waardoor het gewenst is dat een ander parket bijspringt.

Of het aanbrengen van de zaak bij een andere dan de eigen rechtbank redelijkerwijs noodzakelijk is, staat ter beoordeling van de rechtbank waarvoor wordt vervolgd. Als de rechtbank van oordeel is dat het aan een goede reden ontbreekt, kan zij de officier van justitie niet-ontvankelijk verklaren in de vervolging. Of de rechtbank daartoe overgaat, hangt mede af van een belangenafweging. Het belang van een voortvarende afhandeling van de strafzaak kan in het concrete geval zwaarder wegen dan het belang dat de officier van justitie de strafzaak voor zijn eigen rechtbank vervolgt. Ook de opstelling van de verdediging speelt een rol, waarbij ook gedacht moet worden aan het stadium waarin eventuele bezwaren naar voren worden gebracht. Als de rechtbank de officier van justitie niet-ontvankelijk verklaart, betekent dat niet het definitieve einde van de zaak. De officier van justitie kan de zaak alsnog bij zijn eigen rechtbank vervolgen. Artikel

68 Sr staat daaraan niet in de weg.

Artikel 1.3.7 [taak landelijke parketten]

Het landelijk parket, het functioneel parket en het parket CVOM hebben zoals gezegd naar geldend recht reeds een landelijke bevoegdheid. De bevoegdheid van deze parketten is dus niet afhankelijk van de relatieve bevoegdheid van een bepaalde rechtbank. Hun bevoegdheid is wel op andere wijze beperkt. Zij zijn alleen bevoegd om bepaalde categorieën strafbare feiten te vervolgen. Die beperkte bevoegdheid is neergelegd in het tweede, derde en vierde lid van artikel 9 zoals dat met ingang van 1 januari 2019 is komen te luiden. Dit artikel vormt de voortzetting van deze artikelliden. Een belangrijk verschil is dat ook hier meer flexibiliteit is ingebouwd. Het gaat om een taakstelling die de onbeperkte bevoegdheid normeert. De landelijke parketten dienen zich bij de uitoefening van hun bevoegdheden te "richten op" de aangewezen categorie strafbare feiten. Dat maakt het mogelijk om incidenteel ook andere strafbare feiten te vervolgen als daarvoor goede reden is.

Een ander verschil met de bestaande regeling is dat de wijze waarop de desbetreffende categorie strafbare feiten wordt bepaald, is geüniformeerd. Artikel 9, derde lid, bepaalt thans dat de bevoegdheid van het functioneel parket is gekoppeld aan de opsporingsbevoegdheid van de bijzondere opsporingsdiensten. In de regeling die in het hier toegelichte artikel is opgenomen geldt voor alle drie landelijke parketten dat de categorie strafbare feiten waarop zij zich moeten richten bij algemene maatregel van bestuur wordt bepaald.

Wat voor de officier van justitie bij het arrondissementsparket geldt, geldt ook voor de officier van justitie bij een landelijk parket. De in beginsel onbeperkte, alleen door een taakstelling genormeerde bevoegdheid laat onverlet dat alleen strafbare feiten kunnen worden aangebracht bij een rechtbank die relatief bevoegd is om die feiten te berechten. In dit verband zij erop gewezen dat de specifieke competentieregeling die in artikel 2, eerste lid, met betrekking tot het landelijk parket en het functioneel parket is getroffen, in artikel 1.2.9, tweede lid, is gehandhaafd.

Artikel 1.3.8 [geen verandering van behandelend parket]

Eerste lid

De taakstelling die in de beide voorgaande artikelen is geformuleerd voor de officier van justitie bij een arrondissementsparket respectievelijk een landelijk parket heeft ook betrekking op de uitoefening van zijn opsporingsbevoegdheid. Bij het leiding geven aan opsporingsonderzoeken moet de officier van justitie zich richten op de strafbare feiten waarop zijn vervolgingstaak betrekking heeft. Dat bevordert ook dat opsporing en vervolging in één hand blijven, dat wil zeggen bij hetzelfde parket zijn geconcentreerd. Dit artikellid sluit daarbij aan. De officier van justitie die verantwoordelijk is geweest voor het opsporingsonderzoek, is in beginsel ook met de vervolging van het strafbare feit belast. Het gaat daarbij niet om de persoon van de officier van justitie. De bepaling staat er niet aan in de weg dat op de terechtzitting een andere officier van justitie optreedt dan de officier die leiding heeft gegeven aan de opsporing. Waar het om gaat, is dat de zaak in beginsel niet mag worden overgedragen aan een officier van justitie van een ander parket. Op deze hoofdregel worden twee uitzonderingen geformuleerd. Onderdeel a geeft aan dat de overdracht van de zaak aan een ander parket alleen is toegestaan als die overdracht redelijkerwijs noodzakelijk is. Op de vraag hoe dit criterium moet worden ingevuld, geldt in grote lijnen hetgeen daarover in de toelichting op artikel 1.3.6 is opgemerkt. Het criterium duidt wel op een afweging in concrete gevallen. Daarom wordt in onderdeel b de officier van justitie bij het parket centrale verwerking openbaar ministerie (CVOM) van de hoofdregel uitgezonderd. Het uitgangspunt dat de officier van justitie die opspoort, ook vervolgt, kan niet opgaan voor het CVOM, nu de taak van dat parket juist bestaat in de centrale afdoening van feiten die door het hele land worden opgespoord.

Tweede lid

In dit artikellid krijgt de gedachte dat de opsporing en de vervolging van een strafbaar feit zoveel mogelijk bij een en hetzelfde parket moet zijn geconcentreerd, een nadere uitwerking voor gevallen waarin reeds een rechter in de zaak is betrokken. Het artikellid vormt samen met het volgende artikel materieel gezien de voortzetting van artikel 246, tweede lid. Een andere opzet van de regeling is nodig vanwege zowel de landelijke bevoegdheid van de officier van justitie als het veranderde vervolgingsbegrip. Dat kan als volgt worden toegelicht.

In het systeem dat oorspronkelijk aan het wetboek van 1926 ten grondslag lag, was het uitgangspunt dat een eenmaal aangevangen vervolging bij dezelfde rechtbank diende te worden voortgezet. Dat betekende tegelijk dat de zaak niet aan een ander parket kon worden overgedragen. Alleen de officier van justitie van het 'eigen' parket was immers met het vervolgen van het feit voor de rechtbank belast. Aanvankelijk bestond op de regel dat een aangevangen vervolging bij dezelfde rechtbank en door hetzelfde parket moet worden voortgezet, slechts één uitzondering. Als de rechtbank onbevoegd bleek te zijn, kon de zaak worden overgedragen aan het parket van een wel bevoegde rechtbank, dat dan de zaak bij die rechtbank kon vervolgen. In 1976 kwam daar een tweede uitzondering bij. Als de zaak moest worden verenigd met een andere strafzaak die voor een andere rechtbank in onderzoek is, kon overdracht van de zaak naar het parket van die andere rechtbank eveneens plaatsvinden. Het een en ander is neergelegd in artikel 246, tweede lid.

Door de invoering van de landelijke bevoegdheid is de bevoegdheid van de officier van justitie niet langer gekoppeld aan die van de rechtbank van zijn arrondissement. Dat maakt het in theorie mogelijk dat de vervolging weliswaar wordt voortgezet bij dezelfde rechtbank als waarbij zij is begonnen, maar dat een ander parket met die vervolging wordt belast. Dat is onwenselijk. Vanaf het moment waarop een zaak bij een bepaalde rechtbank in behandeling is genomen, moet zowel voor de rechtbank als voor de verdediging duidelijk zijn met welk parket zij te maken hebben. Daarom verbiedt dit artikellid de overdracht van de zaak aan een ander parket. Dat is uiteraard anders in de gevallen waarvoor in artikel 246, tweede lid, een voorziening is getroffen. Wanneer in die gevallen de verdere behandeling bij een andere rechtbank plaatsvindt, ligt het in de rede dat het parket bij die andere rechtbank met die behandeling wordt belast.

Bij de formulering van dit verbod moet rekening worden gehouden met het veranderde vervolgingsbegrip waarvan het nieuwe wetboek uitgaat. Daardoor vormt bijvoorbeeld de vordering bewaring niet langer het begin van de vervolging. Om het geldende recht materieel gezien te continueren, is daarom bepaald dat overdracht naar een ander parket niet alleen uitgesloten is als de procesinleiding is ingediend (waardoor de vervolging aanvangt), maar ook als de officier van justitie in het vooronderzoek de bewaring heeft gevorderd of op grond van artikel 2.10.1 heeft gevorderd dat de rechter-commissaris onderzoek verricht. In deze formulering ligt een zekere beperking besloten. Het op vordering van de officier van justitie verlenen van een machtiging voor het vastleggen van telecommunicatie op de voet van artikel 2.8.13 bijvoorbeeld, is niet de uitoefening van een bevoegdheid die de rechter-commissaris in het kader van het door hem verrichte onderzoek in Hoofdstuk 10 van Boek 2 is toegekend. Als van de rechter-commissaris enkel een machtiging is gevorderd voor het afluisteren van telefoongesprekken geldt het verbod van het tweede lid dus niet. Wel is het eerste lid van toepassing. Overdracht mag als die overdracht redelijkerwijs noodzakelijk is.

Artikel 1.3.9 [beginsel van eenheid van instantie]

Dit artikel is het complement van het tweede lid van het vorige artikel. Zoals in de toelichting op dat artikellid is uiteengezet, berust de systematiek van het bestaande wetboek op het uitgangspunt dat een eenmaal aangevangen vervolging bij dezelfde rechtbank dient te worden voortgezet (beginsel van eenheid van instantie). Dat uitgangspunt wordt in dit artikel overgenomen, waarbij bij de formulering ervan rekening is gehouden met het veranderde vervolgingsbegrip. In het artikel is aangegeven welke proceshandelingen van de officier van justitie meebrengen dat de "verdere behandeling" van de zaak bij dezelfde rechtbank dient te

geschieden. Onder die verdere behandeling valt elke inschakeling van de rechter. De officier van justitie die bijvoorbeeld bij de rechter-commissaris van de rechtbank de bewaring heeft gevorderd, zal bij diezelfde rechtbank de gevangenhouding moeten vorderen en de procesinleiding moeten indienen. Ook zal hij, als hij een machtiging van de rechter-commissaris nodig heeft, bijvoorbeeld voor het leggen van conservatoir beslag, de vordering daartoe bij de rechter-commissaris van dezelfde rechtbank moeten doen. Hetzelfde geldt voor de officier van justitie die op grond van artikel 2.10.1 vordert dat de rechter-commissaris onderzoek verricht. Hij zal de procesinleiding moeten indienen bij de rechtbank waaraan die rechter-commissaris verbonden is.

De uitzonderingen die artikel 246, tweede lid, kent op het uitgangspunt dat een eenmaal aangevangen vervolging bij dezelfde rechtbank moet worden voortgezet, zijn in het artikel overgenomen. De eerste uitzondering betreft het geval waarin de officier van justitie van oordeel is dat de rechtbank onbevoegdheid is. Het zal meestal zo zijn dat de officier van justitie dat oordeel op een rechterlijke beslissing baseert. Die beslissing hoeft niet een eindvonnis te zijn. Zo kan de rechter-commissaris zich onbevoegd verklaren bij de behandeling van een vordering bewaring en de raadkamer bij de behandeling van een vordering gevangenhouding. Niet uitgesloten is dat de officier van justitie zelf, voordat de procesinleiding is ingediend, tot de ontdekking komt dat de rechtbank onbevoegd is. Als de officier van justitie tot de ontdekking komt dat hij de vordering ex art. 2.10.1 bij de rechter-commissaris van een onbevoegde rechtbank heeft ingediend, kan hij de procesinleiding bij een wel bevoegde rechtbank indienen. Als de verdachte zich op dat moment in voorlopige hechtenis bevindt, zal de officier van justitie de opheffing van de voorlopige hechtenis moeten vorderen (artikel 2.5.38), waarbij de rechtbank gebruik kan maken van de bevoegdheid die zij heeft op grond van artikel 2.5.39, derde lid. In andere gevallen is een rechterlijke beslissing geen noodzakelijk vereiste om de verdere behandeling bij een andere rechtbank te doen plaatsvinden. Dat stemt overeen met het geldende recht, dat de officier van justitie de mogelijkheid geeft om een kennisgeving van niet verdere vervolging te betekenen. Die kennisgeving past niet meer in de nieuwe systematiek, maar de gedachte dat de verdere behandeling bij een andere rechtbank zonder tussenkomst van de rechter kan geschieden, is behouden.

De tweede uitzondering betreft de vereniging met een zaak die bij een andere rechtbank in onderzoek is. De samenvoeging ten behoeve van een gezamenlijke behandeling is niet meer mogelijk als het onderzoek op de terechtzitting al is aangevangen. Na aanvang van het onderzoek op de terechtzitting kan immers de procesinleiding niet meer worden ingetrokken (art. 4.1.16). Voor die tijd kan de behandeling van de zaak wel bij de andere rechtbank worden voortgezet. Een rechterlijke beslissing is daarvoor niet nodig.

De uitzonderingsgevallen genoemd onder a en b kunnen zich ook voordoen als de procesinleiding al is ingediend. Voor het geval dat de officier van justitie eerst nadat hij de procesinleiding bij de rechtbank heeft ingediend, tot de conclusie komt dat de rechtbank onbevoegd is of dat de zaak samengevoegd moet worden met een zaak die bij een andere rechtbank in onderzoek is, geeft artikel 4.1.16, vierde lid, een nadere regeling. Kern daarvan is dat de procesinleiding alleen met de instemming van de voorzitter van de rechtbank kan worden ingetrokken.

Het is aan de rechtbank waarbij de verdere behandeling van de zaak plaatsvindt om ambtshalve dan wel naar aanleiding van een gevoerd verweer te onderzoeken of de officier van justitie op goede grond gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid om de behandeling van de zaak bij die rechtbank voort te zetten. Het onderzoek dient zich daarbij niet te richten op de vraag of de rechtbank waarbij de zaak aanvankelijk werd behandeld inderdaad onbevoegd was om het feit te berechten dan wel of de zaak inderdaad moest worden samengevoegd met een zaak die al bij de rechtbank in onderzoek was, maar of de officier van justitie goede grond had om van oordeel te zijn dat dit het geval was. Als bij de verplaatsing van de zaak sprake is geweest van enigerlei vorm van rechterlijke tussenkomst, zal in het algemeen aangenomen mogen worden dat die verplaatsing op goede grond is geschied. In gevallen waarin de rechtbank tot het oordeel komt dat het aan de bedoelde goede grond heeft ontbroken, kan zij daarin redenen vinden die de officier van justitie niet ontvankelijk te verklaren. Of zij daartoe overgaat, is afhankelijk van een belangenafweging, waarbij gewicht toekomt aan de procesopstelling van de verdachte.

Het kan zich voordoen dat de vervolging eindigt met een onherroepelijk eindvonnis over de formele vragen, dus een uitspraak inhoudende dat sprake is van nietigheid van de tenlastelegging (bijvoorbeeld wegens een onduidelijke feitomschrijving), onbevoegdheid van de rechtbank of niet-ontvankelijkheid van de officier van justitie. Voor die situatie zijn de artikelen 1.3.8, tweede lid, en 1.3.9 niet bedoeld. Volgens het geldende recht levert de wet, voor zover na een onherroepelijk einduitspraak een nieuwe vervolging kan worden ingesteld, geen belemmering op om die vervolging bij een andere rechtbank in te stellen. De artikelen 1.3.8, tweede lid, en 1.3.9 zijn niet bedoeld om het recht op dit punt te veranderen, maar dienen als tegenwicht tegen de invoering van de landelijke bevoegdheid van de officier van justitie. In dit verband is van belang dat in dit artikel wordt gesproken over “verdere behandeling” van de zaak. Dit betreft niet het voortzetten (of opnieuw opstarten) van een geëindigde vervolging, waarvan sprake is in artikel 3.1.7 (voortzetting van de vervolging na een formele einduitspraak als bedoeld in artikel 4.3.2 of na intrekking van de procesinleiding als bedoeld in artikel 4.1.16).

TITEL 3.4

Opsporing

In deze titel zijn een aantal bepalingen bijeengebracht die aangeven hoe het opsporen van strafbare feiten is ingebed in de structuur van het wetboek. Vastgelegd wordt welke personen met de opsporing zijn belast en welke opsporingsambtenaren hulpofficier van justitie zijn. Ook wordt vastgelegd dat de officier van justitie het gezag over de opsporing uitoefent. Het bestaande recht wordt daarbij in grote lijnen gehandhaafd. Op onderdelen vindt aanpassing en modernisering plaats.

Artikel 1.3.10 [gewoon opsporingsambtenaren]

Dit artikel vormt de voortzetting van het bestaande artikel 141. Het geeft een opsomming van de personen die als gewoon opsporingsambtenaar met de opsporing zijn belast. In het volgende artikel wordt aangegeven wie als buitengewoon opsporingsambtenaar tot opsporing bevoegd zijn. Het onderscheid tussen gewoon en buitengewoon opsporingsambtenaren is onder meer van belang voor de toekenning van bevoegdheden. De bevoegdheid van buitengewoon opsporingsambtenaren is in beginsel beperkt tot bepaalde strafbare feiten. De bevoegdheid van de gewoon opsporingsambtenaren daarentegen heeft steeds betrekking op alle strafbare feiten. Verder is zoals blijkt uit artikel 1.3.12 de bevoegdheid van buitengewoon opsporingsambtenaren in beginsel tot een bepaald grondgebied beperkt, terwijl die van gewoon opsporingsambtenaren zich in beginsel uitstrekt tot het grondgebied van het gehele land.

Tot de gewoon opsporingsambtenaren behoort ook de officier van justitie. Hij wordt als eerste genoemd. Aan de officier van justitie komen alle bevoegdheden toe die in de wet aan opsporingsambtenaren worden toegekend. In de praktijk echter is een officier van justitie die ‘persoonlijk’ opspoort een betrekkelijke zeldzaamheid. Zijn rol bestaat uit leiding geven. Dat komt tot uiting in artikel 1.3.14, dat bepaalt dat de officier van justitie bevelen kan geven aan de andere opsporingsambtenaren.

Artikel 1.3.11 [buitengewoon opsporingsambtenaren]

Dit artikel bevat de opsomming van de buitengewoon opsporingsambtenaren. De opsomming is overgenomen uit het huidige artikel 142. Dat geldt ook voor de overige bepalingen in het artikel. Een belangrijk verschil met de gewoon opsporingsambtenaren is dat organieke wetgeving met betrekking tot buitengewoon opsporingsambtenaren goeddeels ontbreekt. Daarvoor is het aantal organisaties waaraan buitengewoon opsporingsambtenaren zijn verbonden te groot en te uiteenlopend. Daarom voorziet dit artikel, net als nu artikel 142, in een overkoepelende regeling ten aanzien van onder meer de omvang van hun bevoegdheid, de wijze van aanstelling en de opleidingseisen.

Artikel 1.3.12 [territoire]

Het huidige artikel 146, eerste lid, begint als volgt: “De bevoegdheid van ambtenaren met de opsporing van strafbare feiten belast, is beperkt tot het grondgebied waarvoor zij zijn aangesteld”. Deze bepaling stamt uit een tijd waarin het, zoals Blok en Besier schrijven, “veeleer uitzondering” was dat opsporingsambtenaren “in het geheele Rijk” tot opsporing bevoegd waren. De rijkspolitie had een onbeperkte territoriale bevoegdheid, maar de gemeentelijke politie moest binnen de grenzen van de gemeente blijven. Ook de bevoegdheid van de officier van justitie was territoriaal beperkt. “Uit den aard der zaak is de opsporingsbevoegdheid van den O.v.J. beperkt tot het arrondissement der Rechtbank, bij welke hij is aangesteld”, aldus Blok en Besier (A.J. Blok & L.Ch. Besier, *Het Nederlandsche strafproces*, Eerste Deel, Haarlem 1925, p. 443/444). Dat dit het vanzelfsprekend geachte uitgangspunt was, blijkt ook uit artikel 148, eerste lid, dat bepaalt dat de officier van justitie ook belast is met de opsporing binnen het eigen rechtsgebied van strafbare feiten waarvan andere rechtbanken kennisnemen. De keerzijde van die medaille is dat de officier van justitie niet buiten zijn arrondissement mag opsporen, ook niet als het om feiten gaat waarvan zijn eigen rechtbank kennisneemt. Eerst in 1999 is daarop in artikel 10 een beperkte uitzondering gemaakt.

Het is tegenwoordig niet meer zo dat het uitzondering is als een opsporingsambtenaar zijn opsporingsbevoegdheid in het gehele land mag uitoefenen. Voor de officier van justitie die aangesteld is bij een arrondissementsparket geldt nog steeds een territoriale begrenzing, maar voor de andere gewoon opsporingsambtenaren geldt nu al, zoals hieronder zal worden uiteengezet, dat zij als regel bevoegd zijn om in het gehele land op te sporen. Voor buitengewoon opsporingsambtenaren geldt in beginsel nog wel een territoriale begrenzing. Het een en ander heeft ertoe geleid dat in dit artikel onderscheid wordt gemaakt tussen gewoon en buitengewoon opsporingsambtenaren. Voor gewoon opsporingsambtenaren – de officier van justitie daaronder begrepen – is het uitgangspunt dat zij in het gehele land bevoegd zijn. Voor buitengewoon opsporingsambtenaren is het uitgangspunt dat hun bevoegdheid territoriaal begrensd is.

Voor de duidelijkheid zij opgemerkt dat dit artikel betrekking heeft op de opsporing binnen de grenzen van het Rijk in Europa. De vraag is of binnen de landsgrenzen nog een nadere territoriale begrenzing geldt. Op de vraag of, en zo ja in hoeverre, een opsporingsambtenaar zijn bevoegdheid buiten de landsgrenzen mag uitoefenen, wordt in Boek 6, Hoofdstuk 3, antwoord gegeven.

Eerste lid

Naar geldend recht kan, zoals hiervoor is uiteengezet, de officier van justitie alleen binnen het eigen arrondissement opsporen. In de praktijk leidt dat niet tot problemen. Dat komt misschien doordat de officier van justitie doorgaans niet ‘persoonlijk’ opspoort, maar de daadwerkelijke opsporing overlaat aan opsporingsambtenaren die wel bevoegd zijn om buiten het arrondissement hun werk te doen. De redenering zou dan kunnen zijn dat de leiding die de officier van justitie aan die opsporing geeft, wél binnen het eigen arrondissement plaatsvindt. De redenering zou ook kunnen zijn dat, voor zover een opsporingsonderzoek buiten het arrondissement plaatsheeft, de officier van justitie daaraan leiding geeft in zijn hoedanigheid van plaatsvervangend officier van rechtswege. Beide redeneringen hebben iets gekunstelds. Belangrijker is nog dat het uitgangspunt dat een officier van justitie aan de grenzen van zijn arrondissement is gebonden, niet meer vanzelfsprekend is. De maatschappelijke realiteit is dat de criminaliteit veel van haar lokale karakter heeft verloren en dat het daardoor, ook als het strafbare feit binnen het arrondissement is gepleegd, dikwijls nodig is om buiten het arrondissement onderzoek te doen. Op die realiteit moet de regeling zijn afgestemd. Het is vreemd dat voor de officier van justitie die leiding moet geven aan het onderzoek territoriale beperkingen gelden, die niet gelden voor de opsporingsambtenaren aan wie hij leiding geeft. Bij dit alles komt dan nog dat de officier van justitie een landelijke vervolgingsbevoegdheid krijgt. Een territoriaal begrensde

opsporingsbevoegdheid is daarmee niet goed te rijmen. Bovendien komt een einde aan het plaatsvervangerschap van rechtswege, zodat dat niet meer als noodoplossing kan fungeren.

Tegen deze achtergrond is in het eerste lid als regel vooropgesteld dat de officier van justitie zijn opsporingsbevoegdheid in het gehele land kan uitoefenen. Die regel geldt nu al voor de officieren van justitie die aangesteld zijn bij het landelijk parket, het functioneel parket en het parket CVOM. Voor de officier van justitie die bij een arrondissementsparket is aangesteld, betekent de regel een verandering. De redenen daarvoor zijn zojuist uiteengezet. Het artikellid bevat daarbij een nadere normering die alleen geldt voor de uitoefening van de landelijke bevoegdheid door de arrondissementsofficier van justitie. Dat heeft te maken met artikel 1.3.6, eerste lid, dat bepaalt dat de officier van justitie bij een arrondissementsparket zich moet richten op strafbare feiten die door de eigen rechtbank worden berecht. Als het opsporingsonderzoek zich richt op een strafbaar feit dat door de eigen rechtbank wordt berecht, en als voor de opheldering van dat feit buiten de grenzen van het arrondissement onderzoek wordt gedaan, zal het wel steeds zo zijn dat het desbetreffende optreden van de officier van justitie redelijkerwijs noodzakelijk moet worden geacht. Anders wordt het als het gaat om onderzoek naar feiten waarvoor de eigen rechtbank de bevoegdheid tot berechting mist (en die dus niet in het eigen arrondissement zijn gepleegd). Dan moet de officier van justitie wel aannemelijk kunnen maken dat het optreden buiten het arrondissement redelijkerwijs nodig is.

Tweede lid

Artikel 6, eerste lid, Politiewet 2012 bepaalt dat de ambtenaar van politie bevoegd is zijn taak in het gehele land uit te oefenen. Van belang daarbij is dat in artikel 25 van diezelfde wet onderscheid wordt gemaakt tussen landelijke eenheden en regionale eenheden. Het tweede lid van het genoemde artikel 6 geeft een nadere normering voor de uitoefening van de landelijke opsporingsbevoegdheid door een politieambtenaar die is aangesteld bij een regionale eenheid. Die ambtenaar moet zich onthouden van optreden buiten het gebied van tewerkstelling, "tenzij zijn optreden redelijkerwijs noodzakelijk is, dan wel ingevolge regels, gesteld bij of krachtens de wet, dan wel in opdracht of met toestemming van het bevoegd gezag over de politie". Het gaat hier om een instructienorm, die onverlet laat dat de bevoegdheid zelf niet territoriaal is beperkt.

Artikel 4, vierde lid, Politiewet 2012 bepaalt ten aanzien van de militair van de Koninklijke marechaussee die gewoon opsporingsambtenaar is dat hij, hoewel bevoegd tot de opsporing van alle strafbare feiten, zich onthoudt van optreden anders dan in het kader van de uitvoering van de politietaken die aan de Koninklijke marechaussee zijn opgedragen. Die politietaken, die in het eerste lid van het artikel worden opgesomd, kunnen optreden in het gehele land vergen. Van een territoriale beperking van de opsporingsbevoegdheid is dus geen sprake. Artikel 5 van de Wet op de bijzondere opsporingsdiensten ten slotte bepaalt dat de opsporingsambtenaar van een bijzondere opsporingsdienst bevoegd is zijn taak in het gehele land uit te oefenen. Tot de bedoelde taak behoort, gelet op artikel 3 van die wet, de opsporing van strafbare feiten. Ook de opsporingsambtenaren van de bijzondere opsporingsdiensten hebben dus een opsporingsbevoegdheid die niet territoriaal is beperkt.

Het voorgestelde tweede lid, dat betrekking heeft op de gewoon opsporingsambtenaren die in artikel 1.3.10, onderdelen b, c en d worden opgesomd en dat bepaalt dat deze opsporingsambtenaren hun bevoegdheid in het gehele land kunnen uitoefenen, stemt dus overeen met het geldende recht. De toevoeging "met inachtneming van hetgeen bij of krachtens de wet is bepaald" is opgenomen met het oog op artikel 4, tweede lid, Politiewet 2012. De formulering houdt rekening met de mogelijkheid dat ook de territoriale uitoefening van de bevoegdheden van de Koninklijke marechaussee en de opsporingsambtenaren van de bijzondere opsporingsdiensten bij of krachtens de organieke wetgeving nader wordt genormeerd. Er is vooralsnog geen reden om te veronderstellen dat van die mogelijkheid gebruik zal worden gemaakt.

Derde lid

Artikel 1.3.11 is als gezegd de voortzetting van artikel 142. Het vierde lid van dat artikel houdt

onder meer in dat bij of krachtens een algemene maatregel van bestuur regels worden gesteld over “het grondgebied waarvoor de opsporingsbevoegdheid geldt”. Daaruit volgt dat de opsporingsbevoegdheid alleen binnen een bepaald grondgebied kan worden uitgeoefend. Dat wil niet zeggen dat er altijd sprake is van een territoriaal beperkte bevoegdheid. In de akte of de aanwijzing kan worden bepaald dat het grondgebied het gehele land omvat. Van een uitzondering op de regel dat de buitengewoon opsporingsambtenaar zijn bevoegdheid alleen binnen het voor hem geldende grondgebied kan uitoefenen, is dan geen sprake.

Het artikellid geeft dus het geldende recht weer. De toevoeging “tenzij bij of krachtens de wet anders is bepaald” is zekerheidshalve opgenomen. Denkbaar is dat in de toekomst de behoefte ontstaat om buitengewoon opsporingsambtenaren incidenteel de bevoegdheid te geven om de opsporingsbevoegdheid buiten het desbetreffende grondgebied uit te oefenen. Te denken valt bijvoorbeeld aan gevallen waarin het strafbare feit binnen het grondgebied is gepleegd, maar de verdachte buiten dat grondgebied moet worden aangehouden. Doordat de formulering van het artikellid rekening houdt met de mogelijkheid dat een dergelijke bevoegdheid wordt toegekend, hoeft het wetboek niet te worden gewijzigd als van die mogelijkheid gebruik wordt gemaakt. Daartoe biedt het vierde lid van artikel 1.3.11, dat zoals gezegd verplicht tot een algemene maatregel van bestuur die regels stelt over onder meer het grondgebied waarvoor de opsporingsbevoegdheid geldt, een voldoende grondslag.

Artikel 1.3.13 [de hulpofficier van justitie]

Eerste en tweede lid

Een hulpofficier van justitie maakt geen deel uit van het openbaar ministerie. Zijn titel van hulpofficier lijkt hij te danken te hebben aan het feit dat hij als tussenpersoon werd gezien tussen de officier van justitie en de “lagere opsporingsambtenaren”.

Er is sinds 1926 veel veranderd. De hoedanigheid van tussenpersoon heeft de hulpofficier van justitie echter tot op zekere hoogte behouden. Zo bepaalt artikel 2.1.11, eerste lid, (thans artikel 156) dat opgemaakte processen-verbaal door tussenkomst van de hulpofficier van justitie aan de officier van justitie worden overgedragen. De gedachte is daarbij dat de hulpofficier zo de kwaliteit van de processen-verbaal kan bewaken. Daarnaast vervult de hulpofficier een waarborgfunctie bij de toepassing van wat ingrijpender bevoegdheden. Zo is het aan de officier van justitie of de hulpofficier van justitie om te bepalen of een aangehouden verdachte wordt opgehouden voor verhoor (artikel 2.5.9, eerste lid; artikel 56a, eerste lid) en of hij vervolgens in verzekering wordt gesteld (artikel 2.5.13, eerste lid; artikel 57, eerste lid). De hulpofficier van justitie treedt hier bij wijze van spreken op als plaatsvervanger van de officier van justitie. De beschikbaarheid van een hulpofficier maakt dat de officier van justitie niet hoeft te worden ingeschakeld voor het nemen van deze beslissingen.

Van de zijde van het openbaar ministerie en van de politie is de wens geuit om de positie van de hulpofficier van justitie te versterken, en aan de hulpofficier van justitie meer beslissingsbevoegdheid toe te kennen dan naar geldend recht het geval is. Een versterking van de positie van de hulpofficier van justitie zal hand in hand zal moeten gaan met een duidelijke positionering van de hulpofficier binnen de politie, mede wat betreft opleidingseisen en toerusting voor de uitoefening van de functie. Op basis hiervan zal in de aanloop naar het nieuwe wetboek een pilotproject plaatsvinden, waarbij in enkele regio's bij wijze van experiment de hulpofficier van justitie over toepassing van enkele lichte bijzondere opsporingsbevoegdheden mag beslissen, waarvoor op grond van de wettelijke regeling een bevel van de officier van justitie is vereist. De uitkomsten van het pilotproject worden geëvalueerd en kunnen een rol spelen bij de afweging om de hulpofficier van justitie in de toekomst uitgebreidere bevoegdheden te geven. De wettelijke grondslag voor deze pilot is opgenomen in het wetsvoorstel voor de Innovatiewet strafvordering.

In dit artikel wordt vastgelegd welke functionarissen hulpofficier van justitie zijn. Hetgeen in het bestaande artikel 146a is bepaald, keert daarin met een enigszins aangepaste formulering terug.

In het tweede artikellid is neergelegd wat thans in de aanhef van artikel 146a tot uitdrukking is gebracht. Met de grenzen van de toegekende bevoegdheid wordt niet alleen bedoeld op territoriale beperkingen die aan de bevoegdheid of haar uitoefening zijn gesteld, maar bijvoorbeeld ook op beperkingen die gelden met betrekking tot de strafbare feiten waarvoor de opsporingsbevoegdheid is verleend.

Artikel 1.3.14 [gezag officier van justitie over de opsporing]

Tot de waarborgen waarmee het opsporingsonderzoek is omringd, behoort dat het gezag daarover bij de officier van justitie ligt. De waarborgfunctie die de officier van justitie vervult, komt duidelijk tot uitdrukking in het feit dat de beslissing over de toepassing van bepaalde ingrijpende bevoegdheden in zijn handen is gelegd. Ook meer in het algemeen geldt dat de officier van justitie de rechtmatigheid van het opsporingsonderzoek moet bewaken. Daartoe beperkt het gezag van de officier van justitie zich echter niet. Hij moet ook toezien op de doelmatigheid en de kwaliteit van het opsporingsonderzoek en tevens op de opportuniteit ervan. Dit laatste vindt ook uitdrukking in artikel 1.3.15.

In dit artikel krijgt het gezag van de officier van justitie handen en voeten. Het artikel bepaalt, evenals thans artikel 148, tweede lid, dat de officier van justitie bevelen kan geven aan alle andere opsporingsambtenaren. Die bevelen moeten uiteraard betrekking hebben op de opsporing van strafbare feiten.

Artikel 1.3.15 [beslissing tot niet-opsporing]

Het huidige artikel 152, tweede lid, bepaalt dat het opmaken van proces-verbaal onder verantwoordelijkheid van het openbaar ministerie achterwege kan worden gelaten. Met dat artikellid is mede bedoeld om een wettelijke basis te scheppen voor de beslissing om van opsporing af te zien. Opsporingsambtenaren kunnen van het instellen van een opsporingsonderzoek afzien als de strafrechtelijke vervolging van het desbetreffende strafbare feit niet opportuun moet worden geacht. Daarbij speelt ook een verantwoorde inzet van personeel en middelen een rol. Het is niet efficiënt om energie te steken in de opsporing van strafbare feiten waarvan op voorhand vaststaat dat zij door de officier van justitie zullen worden geseponeerd. De beperkte opsporingscapaciteit moet ingezet worden voor de opheldering van strafbare feiten waarvan de vervolging prioriteit heeft. Het is evenmin efficiënt als de officier van justitie in elke beslissing om van het feit geen werk te maken, moet worden gekend. Daarom is de beslissing in bepaalde gevallen in de handen van de betrokken opsporingsambtenaar gelegd. De verantwoordelijkheid voor die beslissing blijft daarbij bij de officier van justitie.

Als een strafbaar feit niet wordt opgespoord, blijft ook het opmaken van proces-verbaal achterwege. Het komt echter juist voor om, anders dan nu het geval is, de vraag of opgespoord moet worden en de vraag of van een opsporingsactiviteit proces-verbaal moet worden opgemaakt, van elkaar te onderscheiden. In dit artikel wordt de opsporingsambtenaar de bevoegdheid gegeven om van het instellen van een opsporingsonderzoek af te zien dan wel een ingesteld opsporingsonderzoek niet voort te zetten als de (verdere) opsporing niet opportuun is. Van een uitzondering op de verbaliseringsplicht is in zoverre geen sprake. Die plicht ziet op al hetgeen ter opsporing is verricht (artikel 152, eerste lid). Van opsporing die niet is verricht, kan geen proces-verbaal worden opgemaakt.

De mogelijkheid om het opmaken van proces-verbaal achterwege te laten, is in het nieuwe wetboek behouden. Deze mogelijkheid heeft een plaats gekregen in Boek 2 (artikel 2.1.9, vierde lid). Het gaat daarin niet langer mede om de bevoegdheid van het instellen van een opsporingsonderzoek af te zien. De regeling ziet uitsluitend op de vraag of, en zo ja in hoeverre, van een ingesteld onderzoek proces-verbaal moet worden opgemaakt.

In het hier toegelichte artikel is, evenals overigens in artikel 2.1.9 voor zover het gaat om uitstel

of afzien van het opmaken van proces-verbaal, gepreciseerd wat de “verantwoordelijkheid van het openbaar ministerie”, waarvan artikel 152, tweede lid, spreekt, inhoudt. De opsporingsambtenaar kan op grond van het hier toegelichte artikel van de uitoefening van zijn bevoegdheid tot opsporing afzien “onder verantwoordelijkheid van de officier van justitie en met inachtneming van de door het College van procureurs-generaal gegeven algemene aanwijzingen”. Dat betekent dat de opsporingsambtenaar zich moet houden aan de algemene aanwijzingen (richtlijnen) die door het College van procureurs-generaal worden gegeven. De verantwoordelijkheid ligt steeds bij de officier van justitie. Die verantwoordelijkheid zal op de voorgrond treden in gevallen die niet door de algemene aanwijzingen van het College worden bestreken. Zie verder de toelichting bij artikel 2.1.9.

Artikel 1.3.16 [inlichtingenplicht en bijstand]

Eerste lid

In dit artikel is vastgelegd dat opsporingsambtenaren aan de officier van justitie en de hulpofficier van justitie de inlichtingen verstrekken die deze nodig hebben voor de uitoefening van hun bevoegdheden. Bij die uitoefening van bevoegdheden moet niet alleen gedacht worden aan de beslissingen die een officier van justitie of een hulpofficier van justitie in een concreet opsporingsonderzoek moet nemen, maar ook aan de uitoefening van het toezicht dat zij moeten houden op de behoorlijkheid van de opsporing. Er mag geen informatie worden achtergehouden. Het gaat dan ook om gevraagde en ongevraagde verstrekking van inlichtingen.

Tweede lid

Dit artikellid bevat een bepaling die thans is neergelegd in artikel 146, tweede lid.

Artikel 1.3.17 [opsporing tijdens hoger beroep]

De officier van justitie blijft ook nadat hoger beroep is ingesteld tegen het vonnis van de rechtbank, belast met het gezag over de opsporing. De advocaat-generaal die in hoger beroep de zaak behandelt, is niet met de opsporing van strafbare feiten belast en heeft ook niet de bevoegdheid om opsporingsambtenaren bevelen te geven. Dat kan problemen opleveren in gevallen waarin de advocaat-generaal meent dat nader opsporingsonderzoek nodig is. Daarom bepaalt artikel 148c dat de officier van justitie de advocaat-generaal op diens verzoek de nodige bijstand verleent. In dit artikel is deze bepaling in een gewijzigde redactie overgenomen. De bijstand die de officier van justitie moet verlenen bestaat uit het geven van het bevel dat het gewenste onderzoek wordt verricht. De bevoegdheid dat bevel te geven, komt de officier van justitie toe op grond van artikel 1.3.14. Het verzoek van de advocaat-generaal heeft een verplichtend karakter. De formulering van het artikel geeft de officier van justitie geen ruimte om het verzoek naast zich neer te leggen.

HOOFDSTUK 4

De verdachte en zijn raadsman

In dit hoofdstuk zijn algemene bepalingen neergelegd die de rechtspositie van de verdachte en zijn raadsman betreffen. De eerste titel is gewijd aan de verdachte, de tweede aan de raadsman. Deze titels bouwen in belangrijke mate voort op corresponderende titels uit het huidige wetboek (het betreft de huidige bepalingen uit de tweede respectievelijk de derde titel van het Eerste Boek). Evenals in het huidige wetboek is de term “raadsman” in het nieuwe wetboek gereserveerd voor de advocaat van de verdachte. Andere procesdeelnemers (getuige, slachtoffer, benadeelde partij) worden bijgestaan door een “advocaat”; niet door een raadsman. Vanwege de verbondenheid van de verdachte en zijn raadsman zijn de bepalingen die op beide procesdeelnemers betrekking hebben opgenomen in één hoofdstuk.

De huidige bepalingen zijn inhoudelijk grotendeels ongewijzigd overgenomen. Voor het inhoudelijk wijzigen van deze bepalingen bestaat, enkele hieronder te bespreken bepalingen daargelaten, ook

geen aanleiding. De bepalingen zijn recent gewijzigd door achtereenvolgens de Wet van 5 november 2014, houdende implementatie van richtlijn nr. 2012/13/EU van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2012 betreffende het recht op informatie in strafprocedures (PbEU L142) (Stb. 2014, 433), de Wet van 17 november 2016, houdende implementatie van richtlijn nr. 2013/48/EU van het Europees Parlement en de Raad van 22 oktober 2013 betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures en in procedures ter uitvoering van een Europees aanhoudingsbevel en het recht om een derde op de hoogte te laten brengen vanaf de vrijheidsbeneming en om met derden en consulaire autoriteiten te communiceren tijdens de vrijheidsbeneming (PbEU L294) (Stb. 2016, 475) en de Wet van 17 november 2016, houdende wijziging van het Wetboek van Strafvordering en enige andere wetten in verband met aanvulling van bepalingen over de verdachte, de raadsman en enkele dwangmiddelen (Stb. 2016, 476).

De inhoud van dit hoofdstuk weerspiegelt de versterking van de rechtspositie van de verdachte en zijn raadsman, die de afgelopen decennia met inwerkingtreding van de zojuist genoemde wetten haar beslag heeft gekregen. De door deze wetten gewijzigde bepalingen leveren een belangrijke bijdrage aan een van de centrale doelen van het nieuwe wetboek die in de algemene inleiding zijn omschreven, te weten het doel bij te dragen aan een betere voorbereiding van de vervolgingsbeslissing en – indien de zaak ter berechting wordt aangebracht – de terechtzitting (“beweging naar voren”). Het eerste politieverhoor is namelijk uitgangspunt voor een aantal rechten die de verdachte vanaf dat moment kan uitoefenen, zoals het recht om de rechter-commissaris te verzoeken onderzoek te verrichten (artikel 2.10.2). Door uitoefening van deze rechten heeft de verdachte al vroegtijdig mogelijkheden om vanuit de invalshoek van de verdediging een bijdrage te leveren aan het onderzoek. Doordat de verdachte recht heeft op bijstand van een raadsman in verband met het eerste verhoor kan deze raadsman de verdachte nader over de uitoefening van zijn rechten in kennis stellen.

De twee belangrijkste inhoudelijke wijzigingen die in dit hoofdstuk ten opzichte van de huidige wettelijke regeling zijn doorgevoerd, betreffen de definitie van het begrip verdachte en de regeling over de manier waarop de raadsman de justitiële autoriteiten van zijn optreden voor de verdachte in kennis stelt (door middel van een zogeheten “stelbrief”). De definitie van het begrip verdachte is gewijzigd om deze beter te laten aansluiten bij de rechtspositie die de verdachte mede op basis van internationale rechtsinstrumenten toekomt. Zie verder de toelichting bij artikel 1.4.1. Aanleiding voor de wijziging van de regeling inzake de stelbrief is dat door een recente wijziging die met de Wet van 17 november 2016, houdende wijziging van het Wetboek van Strafvordering en enige andere wetten in verband met aanvulling van bepalingen over de verdachte, de raadsman en enkele dwangmiddelen (Stb. 2016, 476) is het huidige wetboek is doorgevoerd, in de praktijk onduidelijkheid over die regeling is ontstaan. De Hoge Raad heeft een arrest gewezen (ECLI:NL:HR:2017:2250, NJ 2018/387) dat een jurisprudentiële oplossing bood. In het wetboek is nu voorzien in een algemene regeling waarin de bepalingen over de inkennisstelling door de raadsman van zijn optreden voor de verdachte zijn geherstructureerd en gestroomlijnd.

Niet alle in het nieuwe wetboek overgenomen bepalingen uit de huidige titel over de verdachte zijn in dit hoofdstuk geplaatst. In verband met de keuze om in Titel 11.3 van Boek 1 een algemene regeling op te nemen over de inzet van tolken, is de huidige bepaling over de bijstand van een tolk bij het verhoor van de verdachte (artikel 29b) niet in dit hoofdstuk, maar in die titel verwerkt. De bepaling die ertoe verplicht om derden over de vrijheidsbeneming van de verdachte in te lichten (artikel 27e) is overgenomen in Boek 2, Hoofdstuk 5 (bevoegdheden tot vrijheidsbeperking en vrijheidsbeneming). De reden daarvan is dat deze verplichting specifiek is gekoppeld aan het moment waarop bij de voorgeleiding van de aangehouden verdachte een bevel tot het ophouden voor onderzoek wordt gegeven. De huidige bepalingen die specifiek betrekking hebben op het politieverhoor van de verdachte en op de toegang van zijn raadsman tot dat verhoor (het betreft de artikelen 27cb, 27d, 28ab tot en met 28e) zijn overgenomen Boek 2, Hoofdstuk 3. De reden daarvoor is dat in dat hoofdstuk alle bepalingen zijn geconcentreerd die betrekking hebben op het verhoor van verdachten door opsporingsambtenaren en over de bijstand van een raadsman bij dat verhoor. Ten slotte kan voor de volledigheid worden vermeld dat het huidige artikel 29d niet in het

nieuwe wetboek terugkeert. Dat artikel bepaalt dat de taken en bevoegdheden die in de huidige titel over de verdachte aan de hulpofficier van justitie zijn toegekend, ook door de officier van justitie kunnen worden uitgeoefend. Het artikel is van belang voor de bepalingen over bijstand van een raadsman in verband met het politieverhoor, waarin de hulpofficier van justitie een centrale rol speelt. In het nieuwe wetboek is echter voor de uniformiteit de keuze gemaakt om in alle gevallen waarin een taak of bevoegdheid behalve door de officier van justitie ook of zelfs primair door de hulpofficier van justitie wordt uitgeoefend, de officier van justitie nevensgeschikt en als eerste te vermelden in de artikelen waarin de desbetreffende taak of bevoegdheid is omschreven. Dat is (in Titel 3.2 van Boek 2) ook in de bedoelde bepalingen gebeurd. Daardoor heeft artikel 29d in het nieuwe wetboek geen functie meer.

TITEL 4.1

De verdachte

Artikel 1.4.1 [het begrip verdachte]

In dit artikel is het begrip verdachte gedefinieerd. Die definitie bouwt voort op het huidige artikel 27, eerste en tweede lid. Er zijn echter enkele wijzigingen in aangebracht. Voor deze wijzigingen bestaan twee aanleidingen. De eerste aanleiding is dat de huidige omschrijving minder goed aansluit bij de functie die het begrip in het wetboek vervult. Het begrip verdachte is een aanknopingspunt voor het bieden van rechtsbescherming aan personen die als verdachte zijn aangemerkt. De tweede aanleiding is dat het nieuwe wetboek een ander vervolgingsbegrip hanteert dan het huidige. Die keuze heeft ook gevolgen voor het begrip verdachte. Met de wijzigingen is geen inhoudelijke verandering beoogd ten opzichte van het geldende recht.

Voor een goed begrip van de wijzigingen is het van belang om eerst in te gaan op het huidige begrip verdachte. Het huidige artikel 27, eerste lid, bepaalt: "Als verdachte wordt vóórdat de vervolging is aangevangen, aangemerkt degene te wiens aanzien uit feiten of omstandigheden een redelijk vermoeden van schuld aan een strafbaar feit voortvloeit." Het tweede lid bepaalt aansluitend: "Daarna wordt als verdachte aangemerkt degene tegen wie de vervolging is gericht."

Uit artikel 27, eerste lid, vloeit voort dat bevoegdheden in het opsporingsonderzoek die volgens de wettelijke omschrijving alleen tegen een verdachte kunnen worden uitgeoefend, zoals de aanhouding en de voorlopige hechtenis, alleen een persoon kunnen betreffen ten aanzien van wie uit feiten of omstandigheden een redelijk vermoeden van schuld aan een strafbaar feit voortvloeit. Het gaat hier om een materieel criterium dat inhoudt dat tegen de verdachte een redelijke, dat wil zeggen: objectiveerbare, verdenking moet bestaan. Het criterium heeft een bevoegdheidsbeperkende functie en heeft als doel een waarborg te bieden tegen willekeurig overheidsoptreden.

In het wetboek worden aan verdachten rechten toegekend. Zo heeft een verdachte recht op informatie en recht op bijstand van een raadsman. Het spreekt voor zich dat voor de toekenning van die rechten niet relevant is of de verdenking die tegen de als verdachte aangemerkte persoon is gerezen, op redelijke gronden berust. Bij bepalingen die rechten aan een verdachte toekennen bestaat uit een oogpunt van rechtsbescherming dus behoefte aan een formeel begrip verdachte: die rechten moeten, ook in het opsporingsonderzoek, toekomen aan iedere persoon die als verdachte is aangemerkt. Dat vloeit ook voort uit de EU-richtlijnen over procedurele rechten van verdachten in strafprocedures. Voor de toepasselijkheid van die richtlijnen is niet vereist dat de verdenking die tegen een als verdachte aangemerkte persoon is gerezen, op redelijke gronden berust (zie onder andere artikel 2, eerste lid, van richtlijn nr. 2012/13/EU en artikel 2, eerste lid, van richtlijn nr. 2013/48/EU). Dat zou ook niet sporen met het doel van die richtlijnen. Die richtlijnen vormen bovendien een uitwerking van het in artikel 6 EVRM neergelegde recht op een eerlijk proces. Dat een persoon "charged [is] with a criminal offence" in de zin van artikel 6 EVRM maakt dat hij aanspraak kan maken op de bij een eerlijk proces behorende rechten. Of de "charge" op redelijke gronden berust doet daarbij niet ter zake. Dezelfde gedachte ligt ten

grondslag aan de nieuwe formulering van het begrip verdachte. Die formulering stelt de toekenning van rechten aan de verdachte niet langer afhankelijk van het vervuld zijn van de voorwaarde dat de verdenking op redelijke gronden berust.

Het spreekt ook in het huidige wetboek al voor zich dat in bepalingen waarin het begrip verdachte wordt gebruikt, daarmee de persoon is bedoeld die in het opsporingsonderzoek als verdachte is aangemerkt. Dat staat op dit moment echter niet in de wet. Artikel 27 bepaalt namelijk alleen voor de vervolgingsfase dat verdachte de persoon is tegen wie de vervolging is gericht. Dat valt te begrijpen in het licht van de omstandigheid dat de rechtsbescherming van de verdachte in het oorspronkelijke wetboek voornamelijk aan de vervolgingsfase gekoppeld. Sindsdien is de behoefte gegroeid om een definitie zoals die in het huidige artikel 27, tweede lid, voor de vervolgingsfase is voorzien, ook voor het opsporingsonderzoek te introduceren. Achtergrond daarvan is de gegroeide betekenis en de wettelijke normering van het opsporingsonderzoek en de, mede door artikel 6 EVRM en hierboven bedoelde EU-richtlijnen ingegeven, versterking van de rechtsbescherming van de verdachte in het opsporingsonderzoek, in het bijzonder in verband met het politieverhoor. Ook de invoering in het gemoderniseerde wetboek van een nieuw vervolgingsbegrip geeft reden om de definitie aan te passen. Het nieuwe vervolgingsbegrip houdt in dat van vervolging sprake is wanneer een procesinleiding is uitgebracht of een strafbeschikking is uitgevaardigd. Het nieuwe vervolgingsbegrip brengt daardoor mee dat de fase van de strafprocedure waarin van vervolging nog geen sprake is, ten opzichte van het geldende recht langer duurt. Ook dat vergroot de behoefte aan een formele definitie van het begrip verdachte.

De gebreken van de huidige definitie van verdachte zijn in de vakliteratuur door Knigge onder de aandacht gebracht. Knigge heeft een voorstel gedaan voor een nieuwe wettelijke omschrijving van het begrip verdachte. Dat voorstel ligt aan het nieuwe artikel ten grondslag. Een formeel begrip verdachte wordt daarbij uitgangspunt van de wettelijke regeling. Een overzicht van deze discussie is te vinden in G. Knigge, "Verdachte en verdenking", in: A.H.E.C. Jordaans, P.A.M. Mevis en J. Wöretshofer (red.), *Praktisch strafrecht* (liber amicorum J.M. Reijntjes), Nijmegen: WLP 2005, p. 351-365 en B.F. Keulen en G. Knigge, *Strafprocesrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 192 e.v. De analyse en aanbevelingen van Knigge hebben in de vakliteratuur steun gekregen, zie Corstens/Borgers & Kooijmans, *Het Nederlandse strafprocesrecht*, 2018 § IV.3; A.L. Melai/M.S. Groenhuijsen, *Het Wetboek van Strafvordering* (losbladig), aantekening 17.3 op artikel 27 (E. Sikkema). Voorstander om het begrip verdachte bij de modernisering van het Wetboek van Strafvordering tegen het licht te houden is ook G.C. Haverkate, "Modernisering. Ook van het begrip "verdachte"?", *Strafblad* 2014/48.

De nieuwe omschrijving van het begrip verdachte is, vergezeld van de daarbij behorende toelichting, separaat in consultatie gegeven. Het nieuwe begrip wordt in de meeste adviezen onderschreven. Er is een groot aantal constructieve en waardevolle redactionele suggesties gedaan. Die zijn merendeels overgenomen.

Eerste lid

Tegen de hierboven geschetste achtergrond is in het eerste lid bepaald dat onder verdachte voorafgaand aan het instellen van de vervolging wordt verstaan degene die als zodanig is aangemerkt. In het tweede lid is vervolgens bepaald dat iemand alleen als verdachte mag worden aangemerkt indien ten aanzien van hem een redelijk vermoeden van schuld aan een strafbaar feit bestaat. Dat iemand op grond van het tweede lid alleen als verdachte mag worden aangemerkt wanneer tegen hem een redelijke verdenking bestaat, doet er echter niet aan af dat ook als ten onrechte wordt aangenomen dat van een redelijke verdenking sprake is, aan de betrokkene de rechten van een verdachte toekomen; hij is immers als verdachte aangemerkt. Handelen in strijd met het tweede lid doet met andere woorden niets af aan de rechten die toekomen aan een als verdachte aangemerkte persoon, maar heeft wel gevolgen voor de rechtmatigheid van tegen deze persoon uitgeoefende bevoegdheden, zoals de aanhouding.

Voor het starten van een opsporingsonderzoek is vanzelfsprekend niet vereist dat al een verdachte

in beeld is. Zo kunnen opsporingsonderzoeken aanvangen op basis van startinformatie. Ook voor veel bevoegdheden, die vaak in de eerste fase van het opsporingsonderzoek worden uitgeoefend, is niet vereist dat een verdachte in beeld is. Voor inbeslagneming bijvoorbeeld is een verdenking van een strafbaar feit als basisvoorwaarde voldoende. Alleen als bepalingen in het wetboek over een "verdachte" spreken, is de definitie uit dit artikel relevant.

Wanneer in een opsporingsonderzoek een persoon als verdachte is aangemerkt, naderhand blijkt dat dit ten onrechte is gebeurd, maar een sepotbeslissing uitblijft, dan blijft deze persoon als gevolg van het formele begrip verdachte uit het eerste lid zijn rechten als verdachte behouden. Hij kan het als verdachte bijvoorbeeld daarheen leiden dat de rechtbank verklaart dat de zaak geëindigd is (artikel 3.1.6).

Het gaat het er in het eerste lid om dat betrokkene (gewoonlijk door een opsporingsambtenaar) *feitelijk* als verdachte is aangemerkt. Niet vereist is dat betrokkene door een formele beslissing als verdachte is aangemerkt. Zo is het niet noodzakelijk dat een opsporingsambtenaar de betrokkene heeft medegedeeld dat hij als verdachte is aangemerkt. Dit sluit aan bij de EU-richtlijnen over procedurele rechten van verdachten in strafprocedures, die voor de toepasselijkheid van de daarin opgenomen rechten niet in alle gevallen eisen dat de persoon in kwestie is medegedeeld dat hij verdachte is. Gewezen kan worden op het recht op toegang tot een raadsman van de persoon die gedurende een verhoor verdachte wordt en op het zwijgrecht van de verdachte (zie artikel 2, derde lid, van richtlijn nr. 2013/48/EU en artikel 2 van richtlijn nr. 2016/343, in verbinding met artikel 7, eerste lid, van die richtlijn).

Dat iemand feitelijk als verdachte is aangemerkt kan behalve uit de mededeling dat hij als verdachte is aangemerkt, ook blijken uit onderzoekshandelingen die belastend zijn voor hem. Veelal zal uit het geven van de cautie of uit de toepassing van bevoegdheden die slechts jegens een verdachte mogen worden uitgeoefend volgen dat de betrokkene als verdachte is aangemerkt.

In de overgrote meerderheid van gevallen zal het een opsporingsambtenaar zijn die betrokkene als verdachte aanmerkt. Om deze reden is overwogen om in het eerste lid te bepalen dat betrokkene "door een opsporingsambtenaar" als verdachte moet zijn aangemerkt. Uiteindelijk is daarvan na ampele overweging afgezien: niet uitgesloten is dat het aanmerken als verdachte plaatsvindt door een burger die de verdachte bij ontdekking op heterdaad aanhoudt (artikel 2.5.4) of door de rechter-commissaris die de bewaring van de verdachte beveelt als hij in afwezigheid van de officier van justitie een strafbaar feit constateert (artikel 1.2.30). Daarom zou het niet juist zijn om het aanmerken als verdachte door een opsporingsambtenaar als bepalend element in de definitie op te nemen. Uit de wetssystematiek en de hier gegeven toelichting volgt al dat van een verdachte alleen sprake is als het aanmerken als verdachte plaatsvindt door een persoon die op grond van het wetboek gerechtigd is om bevoegdheden tegen een verdachte uit te oefenen.

Tweede lid

Het tweede lid bevat de norm dat een persoon alleen als verdachte mag worden aangemerkt indien ten aanzien van hem uit feiten of omstandigheden een redelijk vermoeden van schuld aan een strafbaar feit voortvloeit. Uit deze norm volgt dat het vereiste van een redelijke verdenking niet alleen een minimumvoorwaarde is voor bevoegdheidsuitoefening tegen een verdachte op het moment waarop deze als zodanig wordt aangemerkt, maar ook daarna minimumvoorwaarde blijft voor de verdere uitoefening van bevoegdheden tegen de verdachte. Met andere woorden: alleen als de redelijke verdenking tegen een als verdachte aangemerkte persoon (minst genomen) voortduurt, mogen tegen deze persoon bevoegdheden worden toegepast die slechts tegen een verdachte mogen worden uitgeoefend. Als een verdachte op basis van een redelijke verdenking is aangehouden en na verhoor blijkt dat hij ten onrechte als verdachte is aangemerkt, mag dus niet meer worden bevolen dat van hem celmateriaal wordt afgenomen ten behoeve van een DNA-onderzoek.

De Rvdr vraagt naar de verhouding tussen het nieuwe begrip verdachte en de uitoefening van bevoegdheden bij aanwijzingen van een terroristisch misdrijf. Die verhouding verandert niet ten opzichte van het geldende recht. Het begrip verdachte is ten aanzien van bevoegdheden in het opsporingsonderzoek van betekenis bij bevoegdheden die alleen tegen een verdachte kunnen worden uitgeoefend. Noch het huidige wetboek noch het nieuwe wetboek bevat bij aanwijzingen van een terroristisch misdrijf uit te oefenen bevoegdheden die alleen tegen een verdachte kunnen worden ingezet. Een aantal van die bevoegdheden kan een "persoon" betreffen. Denk aan stelselmatige observatie van een persoon in geval van aanwijzingen van een terroristisch misdrijf. Het kan iedere persoon betreffen ten aanzien van wie het in het belang van het onderzoek is die te observeren. Die persoon behoeft geen verdachte te zijn. Evenmin is vereist dat de aanwijzingen van een terroristisch misdrijf op hem persoonlijk betrekking hebben.

Derde lid

Dit artikellid bepaalt dat na het instellen van vervolging onder de verdachte degene wordt verstaan tegen wie de vervolging is gericht. Deze bepaling komt tekstueel overeen met het huidige artikel 27, tweede lid; de reikwijdte is evenwel een andere. In de systematiek van het nieuwe wetboek is van het instellen van vervolging sprake indien een procesinleiding is uitgebracht of een strafbeschikking is uitgevaardigd. De reden om dit element van de huidige definitie afzonderlijk in het derde lid te vermelden is dat met het instellen van vervolging een verdere stap in het strafproces wordt gezet, waarmee de status van verdachte formeel wordt bevestigd. Het dient de duidelijkheid dit in het begrip verdachte tot uitdrukking te laten komen, ook al zou kunnen worden gezegd dat in geval tegen een verdachte vervolging wordt ingesteld, hij per definitie daaraan voorafgaand als verdachte is aangemerkt.

Vierde lid

Dit artikellid bepaalt dat de rechten van de verdachte ook toekomen aan de veroordeelde ten aanzien van wie op een vordering van het openbaar ministerie als bedoeld in artikel 36e Sr niet onherroepelijk is beslist. Deze bepaling bouwt voort op het huidige artikel 27, derde lid. De verwijzing in dat artikellid naar de veroordeelde tegen wie een strafrechtelijk financieel onderzoek is ingesteld, is niet overgenomen. De reden is dat de veroordeelde tegen wie een strafrechtelijk financieel onderzoek is ingesteld, per definitie ook een veroordeelde is ten aanzien van wie nog niet onherroepelijk op een ontnemingsvordering is beslist. Daar komt bij dat het strafrechtelijk financieel onderzoek als afzonderlijk onderzoekskader in het nieuwe wetboek vervalt en wordt vervangen door de bevoegdheden in verband met de ontneming van het wederrechtelijk verkregen voordeel die in Titel 5.5 van Boek 6 zijn opgenomen.

Aandacht verdient dat in artikel 4.4.26 een vergelijkbare bepaling is opgenomen. Daar is bepaald dat voor de behandeling van de vordering onder verdachte mede wordt verstaan: de persoon tegen wie het eindvonnis gewezen is. Die bepaling heeft specifiek betrekking op de in Boek 4 geregelde behandeling van de vordering op de zitting; het hier toegelichte vierde lid heeft in het bijzonder betrekking op het onderzoek dat daaraan voorafgaat en beperkt zich tot de rechten die aan de verdachte zijn toegekend.

Wanneer het wetsvoorstel geweldsaanwending opsporingsambtenaar (Kamerstukken I 2019/20, 34641, A) tot wet wordt verheven en in werking treedt, zal het vierde lid worden aangevuld met "de ambtenaar die in de uitoefening van zijn functie geweld heeft gebruikt en ten aanzien van welk geweldgebruik een feitenonderzoek is ingesteld". De Rvdr informeert naar de verhouding tot het nieuwe begrip verdachte uit het eerste en tweede lid. In de memorie van toelichting bij het genoemde wetsvoorstel is vermeld dat het een wettelijk kader voor een feitenonderzoek wil introduceren voor opsporingsambtenaren die geweld hebben aangewend zonder dat de betrokken opsporingsambtenaar als verdachte van een strafbaar feit hoeft te zijn aangemerkt (Kamerstukken II 2016/17, 34461, nr. 3, p. 1). Uit het vierde lid zal na aanpassing voortvloeien dat de desbetreffende ambtenaar in het feitenonderzoek dezelfde rechten toekomen als een persoon die als verdachte is aangemerkt. Overigens bevat het in het wetsvoorstel voorgestelde wettelijke kader voor een feitenonderzoek geen bevoegdheden waarvoor het bestaan van een verdenking

van een strafbaar feit is vereist, laat staan bevoegdheden die alleen tegen een verdachte kunnen worden uitgeoefend; ingangsvoorwaarde voor het starten van een feitenonderzoek en uitoefening van daarvoor gegeven bevoegdheden is alleen dat de opsporingsambtenaar in de uitoefening van zijn functie geweld heeft gebruikt, met lichamelijk letsel tot gevolg. Het feitenonderzoek is vervolgens gericht op beoordeling of het geweld overeenkomstig de geweldsinstructie is aangewend.

Artikel 1.4.2 [pressieverbod en zwijgrecht]

Eerste lid

In het eerste lid is het pressieverbod opgenomen. Het bepaalt dat de verhorende ambtenaar zich in alle gevallen waarin iemand als verdachte wordt verhoord onthoudt van alles wat de strekking heeft een verklaring te verkrijgen waarvan niet gezegd kan worden dat zij in vrijheid is afgelegd. Het is inhoudelijk ongewijzigd overgenomen uit artikel 29, eerste lid, met dat verschil dat niet over "de verhorende rechter of ambtenaar" wordt gesproken, maar alleen over de "verhorende ambtenaar". De reden is dat een rechter ook ambtenaar is, en er dus geen wetstechnische reden is de rechter afzonderlijk te noemen.

Tweede lid

In dit artikellid is het zwijgrecht opgenomen. Het bepaalt dat de verdachte niet verplicht is tot antwoorden. De bepaling is thans te vinden in artikel 29, tweede lid, eerste zin. De in artikel 29, tweede lid, opgenomen instructienorm, inhoudend dat de verdachte voor de aanvang van het verhoor wordt medegedeeld dat hij niet tot antwoorden is verplicht (de cautie), is telkens geplaatst bij de bepalingen die op het verhoor van de verdachte betrekking hebben. Ten aanzien van het verhoor door een opsporingsambtenaar is de cautie geregeld in artikel 2.3.6. Voor het verhoor door respectievelijk de raadkamer, de rechter-commissaris en de zittingsrechter is de cautie geregeld in de artikelen 1.2.19, 2.10.17 en 4.2.12.

Artikel 1.4.3 [mededeling van rechten]

Dit artikel heeft betrekking op de mededeling van rechten aan de verdachte. Het bouwt voort op het huidige artikel 27c. Dat artikel is ingevoerd door de Wet van 5 november 2014, houdende implementatie van richtlijn nr. 2012/13/EU van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2012 betreffende het recht op informatie in strafprocedures (PbEU L142) (Stb. 2014, 433) en gewijzigd door de Wet van 17 november 2016, houdende implementatie van richtlijn nr. 2013/48/EU van het Europees Parlement en de Raad van 22 oktober 2013 betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures en in procedures ter uitvoering van een Europees aanhoudingsbevel en het recht om een derde op de hoogte te laten brengen vanaf de vrijheidsbeneming en om met derden en consulaire autoriteiten te communiceren tijdens de vrijheidsbeneming (PbEU L294) (Stb. 2016, 475).

Eerste lid

Het eerste lid bepaalt dat bij het staandhouden of aanhouden aan de verdachte wordt medegedeeld voor welk strafbaar feit hij als verdachte is aangemerkt en dat wanneer de verdachte niet wordt staande gehouden of aangehouden deze mededeling uiterlijk voorafgaand aan het eerste verhoor aan hem wordt gedaan. Het artikellid bouwt voort op het eerste lid van artikel 27c, dat door de wet uit 2014 is ingevoerd. Een redactionele wijziging is dat de wet thans spreekt over "(b)uiten gevallen van staandhouding of aanhouding". Van een inhoudelijke wijziging is geen sprake (vgl. Kamerstukken II 2013/14, 33871, nr. 3, p. 14).

Tweede lid

Het tweede lid bepaalt dat aan de verdachte die niet is aangehouden, voorafgaand aan zijn verhoor, onverminderd artikel 2.3.6, mededeling wordt gedaan van het recht op rechtsbijstand en, indien van toepassing, het recht op vertolking en vertaling. Dit artikellid is inhoudelijk praktisch gelijk aan artikel 27c, tweede lid. Een klein verschil is dat het alleen verwijst naar het

onverminderd van toepassing zijn van artikel 2.3.6, dat op de opsporingsambtenaar de plicht legt de cautie te geven, terwijl het huidige artikel 29, dat in artikel 27c, tweede lid, van toepassing wordt verklaard, ook bij een verhoor door een rechter van toepassing is. De normale situatie waarin dit tweede lid wordt toegepast, is evenwel het verhoor door een opsporingsambtenaar; ook zonder wetsbepaling is verder wel duidelijk dat bij toepassing in een andere verhoorsituatie (door een andere bevoegde autoriteit) de daarop betrekking hebbende cautieplicht eveneens onverminderd geldt.

Derde lid

Uit het derde lid volgt dat de aangehouden verdachte direct na zijn aanhouding en in ieder geval voorafgaand aan zijn eerste verhoor van onder a tot en met i omschreven informatie in kennis wordt gesteld. Dat de verdachte van de onder g en h vermelde informatie in kennis wordt gesteld, volgt uit de wet uit 2016. Dat de verdachte van de andere informatie in kennis wordt gesteld, volgt uit de wet uit 2014. Uit de memorie van toelichting kan worden afgeleid dat het gaat om de in artikel 4, tweede lid, van de desbetreffende richtlijn bedoelde rechten alsmede om de informatie die op grond van artikel 4, derde lid, van de desbetreffende richtlijn eveneens in de schriftelijke mededeling van rechten moet worden opgenomen (Kamerstukken II 2013/14, 33871, nr. 3, p. 17). Op de informatie die door de wet uit 2016 werd toegevoegd, moest voor deze wet in werking trad al worden gewezen ingevolge een algemene maatregel van bestuur (Kamerstukken II 2014/15, 34157, nr. 3, p. 62).

In de aanhef van het derde lid wordt gesproken van in kennis stellen; artikel 27c spreekt van "schriftelijk mededeling" doen. Deze verandering van terminologie hangt samen met begripsbepalingen die in Boek 1, Hoofdstuk 9, zijn opgenomen (zie in het bijzonder artikel 1.9.1). In onderdeel d is aan de verplichting om de verdachte ervan in kennis te stellen dat hij recht heeft op kennismaking van de processtukken toegevoegd: "en de voeging van stukken". Deze toevoeging houdt verband met de herstructurering van de wettelijke regeling van de processtukken die haar beslag heeft gekregen in Hoofdstuk 8.

Vierde lid

Het vierde lid bepaalt dat de mededeling en kennisgeving aan de verdachte die de Nederlandse taal niet of onvoldoende beheerst, wordt gedaan in een voor hem begrijpelijke taal. Dit voorschrift is inhoudelijk gelijk aan artikel 27c, vierde lid, en werd destijds ingevoerd door de wet uit 2014. De terminologie wijkt in die zin af van artikel 27c, vierde lid, dat daarin slechts van mededeling wordt gesproken. Deze aanpassing hangt eveneens samen met de begripsbepalingen in artikel 1.9.1. Opgemerkt kan nog worden dat daarmee op het niveau van de wet de duidelijkheid wordt geboden die eerder in de memorie van toelichting werd gecreëerd (Kamerstukken II 2013/14, 33871, nr. 3, p. 19).

Vijfde lid

Het vijfde lid bepaalt dat in het proces-verbaal wordt vermeld dat de in dit artikel bedoelde rechten aan de verdachte zijn medegedeeld of dat hij daarvan in kennis is gesteld. Het betreft hier een bijzondere verbaliseringsplicht, in aanvulling op de algemene verbaliseringsplicht die in artikel 2.1.9, eerste lid, voor opsporingsambtenaren is neergelegd. De bepaling is overgenomen uit artikel 27c, vijfde lid. Tegen het licht van artikel 1.9.1 is de redactie licht aangepast; deze aanpassing brengt geen inhoudelijke wijziging.

Artikel 1.4.4 [bijstand raadsman]

Dit artikel betreft het recht van de verdachte om zich door een raadsman te doen bijstaan. Het bouwt voort op de huidige artikelen 28 en 28ab. Het eerstgenoemde artikel werd (integraal) opnieuw vastgesteld door de Wet van 17 november 2016, houdende wijziging van het Wetboek van Strafvordering en enige andere wetten in verband met aanvulling van bepalingen over de verdachte, de raadsman en enkele dwangmiddelen (Stb. 2016, 476). Het laatstgenoemde artikel werd ingevoerd door de Wet van 17 november 2016, houdende implementatie van richtlijn nr. 2013/48/EU van het Europees Parlement en de Raad van 22 oktober 2013 betreffende het recht

op toegang tot een advocaat in strafprocedures en in procedures ter uitvoering van een Europees aanhoudingsbevel en het recht om een derde op de hoogte te laten brengen vanaf de vrijheidsbeneming en om met derden en consulaire autoriteiten te communiceren tijdens de vrijheidsbeneming (PbEU L294) (Stb. 2016, 475).

Eerste lid

Het eerste lid geeft de verdachte het recht om zich, overeenkomstig de bepalingen van dit wetboek, te doen bijstaan door een raadsman. Het is ongewijzigd overgenomen uit het huidige artikel 28, eerste lid.

Tweede lid

Het tweede lid bepaalt dat aan de verdachte daartoe, telkens wanneer hij dat verzoekt, zoveel mogelijk de gelegenheid wordt verschaft om zich met zijn raadsman in verbinding te stellen. Dit artikellid bouwt voort op het huidige artikel 28, derde lid. Anders dan artikel 28, derde lid, legt dit tweede lid met het woord "daartoe" expliciet een verband tussen de bijstand en het in verbinding stellen. Daarmee wordt in zeker opzicht de vroegere situatie hersteld; in artikel 28 zoals dat in 1926 kwam te luiden, was het onderhavige recht praktisch gelijklopend geformuleerd: "Hem wordt daartoe, telkens wanneer hij dit verzoekt, zooveel mogelijk de gelegenheid verschaft om zich met zijn raadsman of met zijne raadslieden in verbinding te stellen" (vgl. A.J. Blok en L.Ch. Besier, *Het Nederlandsche strafproces*, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink & Zoon 1925, deel I, p. 116). Dat het in verbinding stellen met verleende bijstand verband dient te houden spreekt overigens ook thans vanzelf.

Derde lid

Dit artikellid schrijft voor dat aan de verdachte overeenkomstig de wijze bij de wet bepaald door een aangewezen of gekozen raadsman rechtsbijstand wordt verleend. Het artikellid is gelijklopend aan het huidige artikel 28, tweede lid. Gesproken wordt over een gekozen of aangewezen raadsman, niet over een gekozen of toegevoegde raadsman. Dat is een verandering die door de eerstgenoemde wet uit 2016 is doorgevoerd en bij die gelegenheid is toegelicht (Kamerstukken II 2014/15, 34159, nr. 3, p. 7-10; 22).

Vierde lid

Uit het vierde lid volgt dat in bijzondere gevallen op gemotiveerd verzoek van de verdachte meer dan één raadsman kan worden aangewezen. Dit artikellid is inhoudelijk gelijklopend aan artikel 28, derde lid.

Vijfde lid

Het vijfde lid maakt duidelijk dat het eerste lid niet van toepassing is bij het verhoor ter plaatse van de staande gehouden verdachte van een bij of krachtens algemene maatregel van bestuur aangewezen overtreding waarvoor een strafbeschikking zal worden uitgevaardigd. Dit artikellid is inhoudelijk gelijklopend aan artikel 28ab. Het is door een nota van wijziging aan het aanvankelijke wetsvoorstel toegevoegd (Kamerstukken II 2015/16, 34157, nr. 11). De uitzondering is gebaseerd op de omstandigheid dat richtlijn nr. 2013/48/EU in gevallen waarin een licht strafbaar feit buitengerechtelijk wordt afgedaan (en de verdachte voor dat feit niet is aangehouden) alleen van toepassing is in de procedure die volgt wanneer de verdachte verzet aantekent tegen de strafbeschikking. Een algemene maatregel van bestuur is tot dusver niet vastgesteld. Het vijfde lid is gehandhaafd voor het geval daaraan in de toekomst nog behoefte mocht ontstaan. Indien in de toekomst ervoor zou worden gekozen bepaalde overtredingen bij algemene maatregel van bestuur aan te wijzen, geldt overigens dat wanneer de verdachte voor een alsdan aangewezen overtreding waarvoor een strafbeschikking zal worden uitgevaardigd, wordt staande gehouden, hem voorafgaand aan het verhoor niet op grond van artikel 1.4.3, tweede lid, op het recht op rechtsbijstand hoeft te worden gewezen, aangezien dat recht op grond van het hier toegelichte artikellid niet van toepassing zou zijn. Artikel 2, tweede lid, van richtlijn nr. 2012/13/EU laat dat ook toe.

Artikel 1.4.5 [afstand recht op rechtsbijstand]

Eerste en tweede lid

Het eerste lid bepaalt dat de verdachte vrijwillig en ondubbelzinnig afstand kan doen van het recht op rechtsbijstand, bedoeld in artikel 1.4.4, eerste lid, tenzij de wet anders bepaalt. Uit het tweede lid volgt dat wanneer de rechter of opsporingsambtenaar blijkt dat de verdachte afstand van rechtsbijstand wil doen, hij de verdachte inlicht over de gevolgen daarvan en de verdachte mededeelt dat hij van zijn beslissing kan terugkomen. Voorgeschreven is ten slotte dat hiervan proces-verbaal wordt opgemaakt. Deze bepaling is inhoudelijk ongewijzigd overgenomen uit artikel 28a, dat is ingevoerd door de Wet van 17 november 2016, houdende implementatie van richtlijn nr. 2013/48/EU van het Europees Parlement en de Raad van 22 oktober 2013 betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures en in procedures ter uitvoering van een Europees aanhoudingsbevel en het recht om een derde op de hoogte te laten brengen vanaf de vrijheidsbeneming en om met derden en consulaire autoriteiten te communiceren tijdens de vrijheidsbeneming (PbEU L294) (Stb. 2016, 475). In de memorie van toelichting bij die wet is gesteld dat de verdachte niet verplicht is zich te laten bijstaan en zijn verdediging alleen kan voeren; "hij kan zelfs geheel afzien van het voeren van een verdediging". Ook na aanwijzing van een raadsman staat het, zo wordt verduidelijkt, "ter vrije keuze van de verdachte of hij zich door een raadsman wil laten verdedigen". Daarbij wordt verwezen naar ECLI:NL:HR:2011:BT6406, NJ 2012/29. Het verschil dat het hier toegelichte artikel maakt, is "dat wanneer de verdachte besluit om niet de diensten van een raadsman in te roepen of daarvan gebruik te maken, het om een vrijwillige en ondubbelzinnige keuze moet gaan. Bovendien moet hij, wanneer hij afstand wil doen, over de gevolgen daarvan worden ingelicht, en moet hem worden meegedeeld dat hij op zijn beslissing kan terugkomen." (Zie voor een en ander Kamerstukken II 2014/15, 34157, nr. 3, p. 39.) Aan deze benadering wordt, zo blijkt uit het overnemen van deze beide artikelleden, onverminderd vastgehouden.

Artikel 1.4.6 [mededelingsplicht recht op rechtsbijstand]

Eerste lid

Op grond van het eerste lid wordt de verdachte, onverminderd artikel 1.4.3, op een aantal momenten mededeling gedaan van zijn recht op rechtsbijstand. Dat is in de eerste plaats voor de inverzekeringstelling en voor de vordering tot bewaring (onderdeel a). Deze mededeling wordt gedaan door de officier van justitie of de hulpofficier van justitie. Aan de verdachte wordt verder mededeling van zijn recht op rechtsbijstand gedaan bij het eerste verhoor in geval de rechter-commissaris onderzoek verricht op grond van de artikelen 2.10.1 tot en met 2.10.4 (onderdeel b). De mededeling wordt in dat geval gedaan door de rechter-commissaris. En de bedoelde mededeling wordt ten slotte gedaan in geval hoger beroep of beroep in cassatie wordt ingesteld (onderdeel c). In dat geval doet de griffier de mededeling. Vergelijkbare mededelingsplichten zijn nu opgenomen in artikel 27ca, eerste lid, dat is ingevoerd door de Wet van 17 november 2016, houdende implementatie van richtlijn nr. 2013/48/EU van het Europees Parlement en de Raad van 22 oktober 2013 betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures en in procedures ter uitvoering van een Europees aanhoudingsbevel en het recht om een derde op de hoogte te laten brengen vanaf de vrijheidsbeneming en om met derden en consulaire autoriteiten te communiceren tijdens de vrijheidsbeneming (PbEU L294) (Stb. 2016, 475). Een voorloper van dat artikel was al opgenomen in artikel 44 zoals dat in 1926 is ingevoerd (vgl. A.J. Blok en L.Ch. Besier, *Het Nederlandsche strafproces*, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink & Zoon 1925, deel I, p. 159).

In de formulering van de onderdelen b en c zijn echter enkele wijzigingen aangebracht. In artikel 27ca, eerste lid, onderdeel b, wordt gesproken over mededeling door de rechter-commissaris of "door degene die in opdracht van de rechter-commissaris met het verhoor is belast". Deze formulering gaat nog terug op de tekst van artikel 44 uit 1926. Blok en Besier geven aan dat deze formulering duidde op "den R.C. of de rechterlijke autoriteit die door dezen met het verhoor is belast (artt. 201 en 203)". Artikel 201 maakte het destijds mogelijk dat de rechter-commissaris

een kantonrechter opdroeg de verdachte te horen of het verhoor overdroeg aan de rechter-commissaris in een ander arrondissement. Artikel 2013 zag op de situatie waarin de verdachte zich ophield in “eene der koloniën of bezittingen des rijks in andere werelddeelen”. Het verhoor kon dan worden opgedragen “aan den bevoegden rechterlijke ambtenaar aldaar”. De mogelijkheid dat de rechter-commissaris een andere rechterlijke autoriteit met het verhoor belast, bestaat niet meer.

Het gestelde in artikel 27ca, eerste lid, onderdeel c, verplicht de griffier tot het doen van de desbetreffende mededeling “in geval van aantekening van hoger beroep of van beroep in cassatie”. In 1926 bepaalde artikel 44 hetzelfde. Dat sloot aan bij de wijze van aanwenden van rechtsmiddelen die destijds voorgeschreven was. Hoger beroep en beroep in cassatie werden ingesteld door een verklaring, “af te leggen door dengene die van het middel gebruik maakt, op de griffie van het gerecht door of bij hetwelk de beslissing is gegeven” (artikel 449 Sv 1926). De verklaring van de verdachte kon ook worden afgelegd door zijn raadsman of een bij bijzondere volmacht schriftelijk gemachtigde (artikel 450 Sv 1926). Maar ook deze moest persoonlijk op de griffie verschijnen. Blok en Besier geven aan dat de wet hier “mondelijke inlichtingen op het oog heeft” en dat wel gedacht zal zijn “aan de gevallen, waarin het beroep is ingesteld door den verdachte” (A.J. Blok en L.Ch. Besier, *Het Nederlandsche strafproces*, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink & Zoon 1925, deel I, p. 160).

Ook het hier toegelichte eerste lid heeft mondelijke inlichtingen op het oog; dat volgt uit de terminologie (“mededeling gedaan”) en het verband met het tweede lid. Anders dan in 1926 wordt een gewoon rechtsmiddel echter in veel gevallen niet meer ingesteld door een verdachte die persoonlijk op de griffie verschijnt. Tegen die achtergrond is de wettelijke regeling van het instellen van rechtsmiddelen in Boek 5, Hoofdstuk 2, ingrijpend gemoderniseerd. Hoger beroep en beroep in cassatie kunnen worden ingesteld langs elektronische weg, per brief en door mededeling. In overeenstemming met deze wijziging is de verplichting van de griffier om aan de verdachte mededeling te doen van zijn recht op rechtsbijstand, beperkt tot de situatie waarin de verdachte persoonlijk op de griffie komt om hoger beroep of beroep in cassatie in te stellen.

Tweede lid

Op grond van het tweede lid wordt de verdachte bij de betekening van een aantal berichten in kennis gesteld van zijn recht op rechtsbijstand. Artikel 27ca, tweede lid, bevat nu een vergelijkbaar voorschrift. De berichten bij de betekening waarvan de verdachte van zijn recht op rechtsbijstand in kennis wordt gesteld, verschillen echter van de huidige; dat hangt samen met de andere wijze van voorbereiding van het onderzoek op de terechtzitting die in eerste aanleg en hoger beroep wordt voorgesteld.

Het tweede lid noemt in de eerste plaats in onderdeel a de betekening van de procesinleiding (zie ook artikel 4.1.2, eerste lid). Dat verschilt van artikel 27a, tweede lid, dat de dagvaarding noemt. De dagvaarding vervalt; het proces wordt ingeleid door de procesinleiding. In de oproeping wordt de verdachte niet opnieuw op dit recht geattendeerd (artikel 4.1.13); de gedachte is dat hij, als hij dat wil, naar aanleiding van de procesinleiding rechtsbijstand zoekt. Verder wordt de verdachte op grond van onderdeel b van dit recht in kennis gesteld bij de kennisgeving van een door de officier van justitie ingesteld hoger beroep tegen een eindvonnis of een door de advocaat-generaal ingesteld beroep in cassatie tegen een eindarrest (artikel 5.2.9). Dat is in lijn met artikel 27a, tweede lid, onderdeel c. Vervolgens wordt de verdachte op grond van onderdeel c in kennis gesteld van zijn recht op rechtsbijstand bij de betekening van de kennisgeving van de ontvangst van de processtukken, nadat hoger beroep is ingesteld tegen het eindvonnis (zie ook artikel 5.4.10, derde lid). Deze kennisgeving bestaat thans niet; artikel 27ca verplicht echter wel tot het in kennis stellen bij de betekening van de dagvaarding. Dat kan ook de appeldagvaarding zijn. Ten slotte wordt de verdachte van zijn recht op rechtsbijstand in kennis gesteld bij de betekening van de kennisgeving dat de processtukken bij de Hoge Raad zijn ingekomen, nadat beroep in cassatie is ingesteld tegen het eindarrest (vgl. artikel 5.5.6). Het gebruik in het nieuwe wetboek van de termen eindvonnis en eindarrest is toegelicht bij artikel 1.1.9.

Artikel 1.4.7 [vaststellen identiteit]

Voor de wijze waarop de identiteit van de verdachte moet of kan worden vastgesteld en geverifieerd, is in het nieuwe wetboek aangesloten bij de bestaande voorschriften die zijn ingevoerd bij de Wet identiteitsvaststelling van verdachten, veroordeelden en getuigen (Wet van 18 juli 2009, Stb. 317; in werking getreden 1 oktober 2010). Als opvolger van de huidige artikelen 27a en 29c waarin instructies en bevoegdheden voor de opsporingsambtenaar respectievelijk de rechterlijk ambtenaar zijn opgenomen, is voorzien in een algemene bepaling die zich richt tot de verhorende ambtenaar. Deze instructies houden in, dat de verhorende ambtenaar altijd vraagt naar verdachtes naam, voornamen, geboorteplaats en geboortedatum, het adres waarop hij in de basisregistratie personen is ingeschreven en het adres van zijn feitelijke verblijfplaats (verder: de NAW-gegevens), en op welke wijze de identiteit van de verdachte kan worden geverifieerd indien daarover twijfel bestaat.

Doordat deze algemene bepaling betrekking heeft op alle situaties waarin een verdachte wordt gehoord, verhoord, ondervraagd of waarin hij een verhoor bijwoont, kan de aanduiding dat de identiteit van een verdachte moet worden vastgesteld of geverifieerd op diverse plaatsen in het wetboek achterwege blijven. Alleen in situaties waarin geen sprake is van horen, verhoren of bijwonen van een verhoor, wordt de vaststelling van de identiteit van de verdachte afzonderlijk voorgeschreven door verwijzing naar de algemene bepaling. Dat is bijvoorbeeld het geval bij de staandehouding en de aanhouding van de verdachte (artikelen 2.5.3 en 2.5.8), maar ook bij het opmaken van reclasseringsrapportage of het toezicht op de naleving van voorwaarden bij een voorwaardelijk sepot of de naleving van aanwijzingen die worden gegeven in een strafbeschikking (artikelen 1.11.9, 3.1.2 en 3.4.1).

Deze algemene bepaling en met name de in het tweede lid opgenomen instructie om bij twijfel aan de identiteit van de verdachte diens vingerafdrukken te nemen en deze te vergelijken met eerder van hem afgenomen en verwerkte vingerafdrukken, moet worden gelezen in verband met de bepalingen inzake het nemen van gezichtsopnamen en vingerafdrukken van de verdachte in artikel 2.6.8. In dat artikel is namelijk de bevoegdheid opgenomen van opsporingsambtenaren om in de eerste fase van het opsporingsonderzoek gezichtsopnamen van de verdachte te maken en om zijn vingerafdrukken te nemen. De in de databank opgenomen gezichtsopnamen en vingerafdrukken van de verdachte kunnen in de daarna volgende fasen van het strafproces vervolgens worden gebruikt om te voldoen aan de instructie om bij twijfel aan de identiteit van de verdachte een vergelijking met al eerder van hem verwerkte vingerafdrukken uit te voeren.

Vergelijkbare algemene bepalingen als voor de verdachte zijn opgenomen voor het vaststellen en verifiëren van de identiteit van de getuige (artikel 1.6.1) en de deskundige (artikel 1.7.6), zij het met dat verschil dat identiteitsvaststelling aan de hand van vingerafdrukken daarin conform het geldende recht niet aan de orde is. Gaat het om andere procesdeelnemers, dan worden deze algemene bepalingen in voorkomend geval van toepassing verklaard. Bijvoorbeeld met betrekking tot de betrokken procespartij in een raadkamerprocedure indien deze niet de verdachte is (artikel 1.2.18) of de aangever (artikel 2.2.7).

Eerste lid

Dit artikellid instrueert de verhorende ambtenaar om de verdachte ten behoeve van het vaststellen van zijn identiteit naar zijn NAW-gegevens te vragen en correspondeert met de artikelen 27a, eerste lid, eerste zin, en 29a, eerste lid, eerste zin. Ten opzichte van deze bepalingen is het voorschrift algemener geformuleerd en strekt zich nu uit tot alle gevallen waarin de verdachte wordt gehoord, verhoord of ondervraagd, of waarin hij een verhoor bijwoont.

Tweede lid

Deze bepaling is de opvolger van de artikelen 27a, eerste lid, tweede zin, en tweede lid, en 29c, eerste lid, tweede zin. De bepaling betreft de vervolginstructie om indien er twijfel bestaat aan de identiteit van de verdachte en indien van de verdachte al vingerafdrukken zijn genomen en verwerkt, voor het vaststellen van zijn identiteit ter verificatie ook diens vingerafdrukken te nemen en te vergelijken met de van de verdachte al verwerkte vingerafdrukken. Wanneer van de

verdachte aan wiens identiteit twijfel bestaat eerder (op grond van artikel 2.6.8) geen vingerafdrukken zijn verwerkt moet de verhorende ambtenaar de identiteit door middel van een onderzoek van een identiteitsbewijs als bedoeld in artikel 1 van de Wet op de identificatieplicht verifiëren. Er zijn twee wijzigingen aangebracht ten opzichte van het geldende recht. De eerste wijziging is dat de vervolginstructie in aanvulling op artikel 2.6.8 ook geldt voor *opsporingsambtenaren* die een verdachte verhoren. De tweede wijziging ten opzichte van het geldende recht is dat deze vervolginstructie ook geldt voor *rechterlijk* ambtenaren, waar dit voor hen nu nog een discretionaire bevoegdheid is (zie artikel 29c, eerste lid, tweede zin). De reden voor deze gelijkstelling is dat er uit een oogpunt van de betrouwbaarheid van de identiteitsvaststelling van de verdachte geen reden is om de daartoe te hanteren methode afhankelijk te stellen van de functionaris die de identiteit van de verdachte vaststelt.

Overigens kan buiten gevallen van verhoor, elders in het wetboek specifiek zijn voorgeschreven dat de identiteit van de verdachte door het vragen naar zijn NAW-gegevens en door zijn identiteitsbewijs te controleren moet worden geverifieerd, wat betreft het identiteitsbewijs ook wanneer geen twijfel aan de identiteit van de verdachte bestaat. Dat is met name het geval bij de staandehouding en aanhouding van de verdachte. Zie de artikelen 2.5.3 en 2.5.8.

Verder bevat het tweede lid een bepaling die de verhorende ambtenaar de bevoegdheid geeft om voor het verifiëren van diens identiteit de verdachte te bevelen zijn medewerking te verlenen aan het nemen van zijn vingerafdrukken en zijn identiteitsbewijs ter inzage aan te bieden. Deze bepaling correspondeert voor wat betreft rechterlijk ambtenaren met artikel 29c, tweede lid. Om de regeling overzichtelijk en beknopt te houden geldt deze voor alle verhorende ambtenaren, ook al dubbelt deze bevelsbevoegdheid voor zover het opsporingsambtenaren betreft die inzage in het identiteitsbewijs vorderen, enigermate met die van artikel 2 van de Wet op de identificatieplicht.

Het voorschrift in het huidige artikel 27a, eerste lid, derde zin, waarin is bepaald dat de vaststelling van de identiteit in de gevallen van artikel 55c, tweede en derde lid, (nu: artikel 2.6.8, tweede en derde lid) ook het nemen van een of meer gezichtsopnamen en vingerafdrukken omvat is niet overgenomen; dit voorschrift is naast artikel 2.6.8 overbodig.

TITEL 4.2

De raadsman

In deze titel zijn bepalingen opgenomen die betrekking hebben op het optreden van de raadsman en op de bevoegdheden van de raadsman. De bepalingen uit deze titel zijn recent geherstructureerd door de Wet van 17 november 2016, houdende wijziging van het Wetboek van Strafvordering en enige andere wetten in verband met aanvulling van bepalingen over de verdachte, de raadsman en enkele dwangmiddelen (Stb. 2016, 476). Daarom geldt ook voor de bepalingen uit deze titel dat er geen reden is om daarin grote inhoudelijke wijzigingen aan te brengen ten opzichte van het geldende recht.

De belangrijkste inhoudelijke wijziging betreft de wijze waarop de raadsman andere autoriteiten van zijn optreden voor de verdachte in kennis stelt. Over deze kennisgeving, beter bekend als de "stelbrief", is in de praktijk onduidelijkheid ontstaan en heeft de Hoge Raad recent arrest gewezen (ECLI:NL:HR:2017:2250, NJ 2018/387). In het wetboek is nu voorzien in een algemene regeling waarin de bepalingen over de kennisgeving door de raadsman zijn geherstructureerd en gestroomlijnd.

AFDELING 4.2.1

Het optreden van de raadsman

Artikel 1.4.8 [toelating raadsman]

Dit artikel is inhoudelijk ongewijzigd overgenomen uit artikel 37.

Artikel 1.4.9 [de gekozen raadsman]

Dit artikel is inhoudelijk ongewijzigd overgenomen uit het huidige artikel 38, eerste tot en met vierde lid. Het vijfde, zesde en zevende lid van het huidige artikel 38 hebben een plaats gekregen in een nieuwe, algemene “stelbriefregeling” (zie artikel 1.4.10, eerste, derde en vierde lid).

De gekozen raadsman kan door de verdachte zelf zijn bekostigd of door het bestuur van de raad voor rechtsbijstand zijn toegevoegd op grond van artikel 44 van de Wet op de rechtsbijstand. In de afdeling waarvan het nu toegelichte artikel deel uitmaakt, wordt de gekozen raadsman onderscheiden van de op basis van voorschriften in dit wetboek door het bestuur van de raad voor rechtsbijstand “aangewezen” raadsman. Een aangewezen raadsman is op grond van artikel 43 van de Wet op de rechtsbijstand kosteloos voor de verdachte. Deze bestaande systematiek en verhouding tot de Wet op de rechtsbijstand wordt in het nieuwe wetboek voortgezet.

Artikel 1.4.10 [kennisgeving optreden raadsman]

Deze bepaling is nieuw en voorziet in een algemene regeling voor de kennisgeving door de raadsman van diens optreden voor de verdachte.

De kennisgeving door de raadsman is in de praktijk beter bekend als de “stelbrief”. Het belang van deze stelbrief is tweeledig. In eerste instantie is het belangrijk dat aan de kant van de betrokken autoriteiten duidelijkheid bestaat over de vraag of de verdachte wordt bijgestaan door een raadsman, en zo ja, welke. Alleen dan immers kan de raadsman tijdig van relevante processtukken worden voorzien en kan hem de procesinleiding worden toegezonden. Tegelijkertijd is een zorgvuldige administratie van wie als raadsman voor de verdachte optreedt, relevant vanwege een adequate uitvoering van het stelsel van rechtsbijstand en de op grond van de Wet op de rechtsbijstand uit te keren vergoedingen.

De NOvA heeft in haar advies aandacht gevraagd voor de wijziging die in 2017 in de regeling van de stelbrief is doorgevoerd. Die regeling is momenteel opgenomen in artikel 38, vijfde lid, en houdt ten opzichte van artikel 39 (oud) kort en goed in dat de gekozen raadsman de kennisgeving van zijn optreden in de regel niet meer aan de griffie van de rechtbank richt, maar in plaats daarvan aan de hulpofficier van justitie en officier van justitie. Indien de rechter-commissaris in de zaak onderzoek verricht, dient de kennisgeving bovendien aan de rechter-commissaris te worden gezonden.

In de rechtspraak is de zorg geuit dat de regeling die in het huidige wetboek is opgenomen onvoldoende waarborgen biedt dat ook de rechtbank van het optreden van de raadsman in kennis wordt gesteld. De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 5 september 2017 (ECLI:NL:HR:2017:2250, NJ 2018/387) uitgesproken dat de stelbrief om die reden telkens óók aan de griffie van het betrokken gerecht wordt gericht, naast de in artikel 38, vijfde lid, genoemde autoriteiten. De Hoge Raad maakt daarbij geen onderscheid tussen de gekozen en aangewezen raadsman. De plicht een stelbrief te versturen naar de griffie geldt ook, zo heeft de Hoge Raad in een arrest van 3 juli 2018 geoordeeld, voor de fase van het hoger beroep (ECLI:NL:HR:2018:1052).

De voorgestelde regeling beoogt de in de praktijk ontstane onduidelijkheid over de strekking van de stelbriefregeling op te heffen. De zorgen over het tijdig in kennis stellen van de rechtbanken van het optreden van de raadsman zijn ondervangen door in de wet, anders dan thans het geval is, vast te leggen dat de officier van justitie bij de routing van de stelbrief een centrale plaats toekomt. Door voeging van de stelbrief bij de processtukken is het niet nodig om voor te schrijven dat de raadsman zich apart stelt bij de rechtbank. Door de officier van justitie een belangrijkere rol te geven, wordt ook voorkomen dat de raadsman zich bij de rechtbank dient te stellen zonder te beschikken over de gegevens die daartoe nodig zijn, zoals het parketnummer. Vooral in de

beginfase van het opsporingsonderzoek is dit nummer niet altijd bekend, terwijl het verstrekken daarvan doorgaans wel nodig is om bij de rechtbank succesvol te kunnen "stellen".

De bepalingen die betrekking hebben op het kennisgeven van het optreden van de raadsman staan in het huidige wetboek nog verspreid over de afdeling met betrekking tot het optreden van de raadsman. Om tot een gestroomlijnde en meer toegankelijke regeling te komen, zijn deze zoveel mogelijk bijeengebracht. Bovendien is ten opzichte van de huidige wet nieuw dat het stellen in hoger beroep en cassatie apart is geregeld.

Inhoudelijk geldt als uitgangspunt dat de gekozen raadsman zich alleen stelt bij de officier van justitie en dat hij, indien sprake is van ophouden voor onderzoek of in verzekeringstelling van de verdachte, dit ook aan de hulpofficier van justitie meedeelt. Voor de aangewezen raadsman geldt, dat hij dit pas hoeft te doen indien sprake is van een aanwijzing op grond van artikel 1.4.12. Het direct stellen bij de rechtbank is voor de raadsman pas aan de orde als een procesinleiding is ingediend en hij van zijn optreden nog niet eerder bericht heeft gegeven aan de officier van justitie en, in geval van ophouden voor onderzoek en in verzekeringstelling, de hulpofficier van justitie. In hoger beroep en in cassatie stelt de raadsman zich in alle gevallen bij het gerechtshof respectievelijk de Hoge Raad. Daarvoor maakt het dus niet uit dat de raadsman eerder voor de verdachte heeft opgetreden en dit optreden ook in hoger beroep of cassatie voortduurt.

Ten opzichte van het huidige recht is gewijzigd dat in de wet is vastgelegd dat de officier van justitie zorgdraagt voor directe voeging van de stelbrief bij de processtukken. Ook de rechtbank kan daarvan steeds op de hoogte zijn indien zij betrokken is. Door de bank genomen is dat eerst het geval indien de procesinleiding wordt ingediend; wie de verdachte rechtsbijstand verleent, is dan uit het door het openbaar ministerie overgedragen procesdossier af te leiden. Het in kennis stellen van de rechter-commissaris of raadkamer verloopt in het nieuwe systeem via de processtukken, waaraan door de officier van justitie immers de stelbrief is toegevoegd.

Mededeling aan de hulpofficier van justitie naast kennisgeving aan de officier van justitie is alleen voorgeschreven voor de situatie van ophouden voor onderzoek en in verzekeringstelling. In andere situaties, bijvoorbeeld wanneer (nog) geen aanhouding heeft plaatsgevonden of na heenzending, kan zich het probleem voordoen dat niet duidelijk is aan welke hulpofficier van justitie de raadsman de mededeling moet doen. Met het oog op die situaties lijkt daarom voldoende in deze fase voor te schrijven dat de raadsman aan de officier van justitie kennis geeft van zijn optreden voor de verdachte. Aan de officier van justitie is het vervolgens de kennisgeving na ontvangst meteen bij de processtukken te voegen en eventueel ook nog eigener beweging de hulpofficier van justitie te informeren.

Indien de raadsman zich conform deze regeling heeft gesteld mag hij ervan uitgaan dat hij als zodanig in het proces wordt erkend. Dit betekent onder meer dat alle stukken die aan de verdachte ter kennis worden gebracht ook aan de raadsman ter kennis worden gebracht (zie artikel 1.4.11). Als de stelbrief niet door de officier van justitie bij de processtukken is gevoegd, kan dat tot gevolg hebben dat de zaak op de terechtzitting moet worden aangehouden opdat de raadsman over de processtukken kan beschikken. Hem moet in het belang van de verdediging voorts tijd worden gegund om de stukken te bestuderen en de verdachte te adviseren over zijn proceshouding.

Naar aanleiding van de hierboven al genoemde arresten van de Hoge Raad van 5 september 2017 en 3 juli 2018 is de vraag gerezen welk rechtsgevolg moet worden verbonden aan het niet stellen door de raadsman. In de genoemde arresten oordeelt de Hoge Raad dat zowel in de fase van eerste aanleg als in de fase van hoger beroep een separaat schrijven moet worden gezonden naar de griffie van het desbetreffende gerecht. Eerder liet de Hoge Raad in zijn rechtspraak enige ruimte om zich ook anders dan door middel van een separaat schrijven te stellen. Zo werd bijvoorbeeld uit het indienen van een appelschriftuur afgeleid dat de raadsman zich (in hoger beroep) had gesteld (ECLI:NL:HR:2017:1072). In de meer recente arresten lijkt de Hoge Raad

echter een strengere koers te varen en een separaat schrijven te vergen. Bij het ontbreken daarvan, zo oordeelt de Hoge Raad, kan de raadsman zich er niet met vrucht op beroepen dat hij voor de desbetreffende aanleg ten onrechte niet als raadsman is erkend.

Het arrest van de Hoge Raad dwingt niet tot de conclusie dat een raadsman niet als zodanig kan worden erkend indien uit enig ander in het procesdossier aanwezig stuk van zijn optreden voor de verdachte blijkt. Uit de zinsnede "voor de desbetreffende aanleg" kan worden afgeleid dat de Hoge Raad het oog heeft op een verweer dat achteraf, in de volgende aanleg, wordt gevoerd. In cassatie kan dus niet langer met succes worden aangevoerd dat de raadsman door het hof ten onrechte niet als zodanig is erkend als de raadsman zich niet bij separaat schrijven heeft gesteld. Uit de woorden "ten onrechte" kan worden afgeleid dat in deze gevallen wel sprake kan zijn van een fout van het hof. Die fout kan echter niet langer tot cassatie leiden. De nu voorgestelde regeling is in lijn met de aan de jurisprudentie van de Hoge Raad gegeven uitleg. Nog steeds geldt als uitgangspunt dat erkenning van de raadsman aangewezen is als van zijn optreden, anders dan door een separate stelbrief, ondubbelzinnig uit het procesdossier blijkt. Dit uitgangspunt sluit aan bij de rechtspraak van het EHRM, waarin meermalen is geoordeeld dat procedures rondom de rechtsbijstandsverlening aan de verdachte niet 'unduly formalistic' moeten zijn (zie bijvoorbeeld EHRM 22 september 1994, NJ 1994, 733, m.nt. Knigge (Lala vs Nederland)). Ook past dit uitgangspunt beter bij het karakter van de stelbrief als 'ordemaatregel'. Overigens mag duidelijk zijn dat de raadsman die zich niet volgens de nieuwe regeling stelt, een aanmerkelijk procesrisico neemt.

Eerste lid

In het eerste lid is opgenomen dat de gekozen of de op grond van artikel 1.4.12 aangewezen raadsman van zijn optreden voor de verdachte de officier van justitie zo spoedig mogelijk in kennis stelt. Daarnaast deelt de gekozen raadsman aan de hulpofficier van justitie mee dat hij voor de verdachte optreedt indien de verdachte wordt opgehouden voor onderzoek of in verzekering is gesteld. Uit artikel 1.9.1, tweede lid, volgt dat de kennisgeving in schriftelijke vorm dient te worden overgedragen. Voor advocaten geldt op grond van artikel 1.9.2, eerste lid, dat die overdracht langs elektronische weg plaatsvindt. Verder is de stelbrief vormvrij. Uit het eerste en tweede lid vloeit wel voort dat de kennisgeving bij separaat bericht gebeurt. Het op de hoogte stellen van de hulpofficier van justitie kan, zo blijkt uit de gehanteerde term "mededeling", mondeling gebeuren.

Uit artikel 38, vijfde lid, is niet overgenomen dat de gekozen raadsman zich ook bij de rechter-commissaris moet stellen. Deze keuze hangt samen met de in het tweede lid opgenomen verplichting voor de officier van justitie om de stelbrief na ontvangst bij de processtukken te voegen. Daarmee is zeker gesteld dat de rechter-commissaris, indien hij in de zaak wordt betrokken, van het optreden voor de verdachte van de raadsman op de hoogte is.

Evenals in artikel 38, vijfde lid, is de gekozen raadsman verplicht zich te stellen bij de officier van justitie. Hetzelfde geldt, evenals in het huidige recht (artikel 40, tweede lid), voor de raadsman die door de raad voor rechtsbijstand wordt aangewezen nadat de bewaring of gevangenneming is bevolen dan wel, indien de verdachte niet in verzekering is gesteld, zijn bewaring of gevangenneming is gevorderd. Ook geldt een stelverplichting voor de raadsman die is aangewezen vanaf het moment dat hoger beroep is ingesteld tegen het eindvonnis en het een zaak betreft waarin de voorlopige hechtenis van de verdachte is bevolen (artikel 1.4.12).

Is een raadsman aangewezen in de zogeheten "piketfase" (artikel 1.4.11), dan hoeft hij zich niet te stellen bij de officier van justitie en evenmin van dit stellen mededeling te doen aan de hulpofficier van justitie. De reden hiervoor is dat de kennisgeving van zijn optreden al gewaarborgd is door de raad voor rechtsbijstand. Deze routing is voor de piketfase behouden omdat deze in de praktijk goed loopt, snel schakelen in verband met het politieverhoor essentieel is, en omdat de aanwijzing van de raadsman na de piketfase eindigt. Komt de piketadvocaat na

indiening van de procesinleiding opnieuw in beeld als raadsman tijdens de berechting dan geldt ingevolge het derde lid dat hij zich zelf stelt bij de rechtbank.

Tweede lid

Het tweede lid is nieuw en bevat de verplichting voor de officier van justitie om de aan hem gerichte stelbrief bij de processtukken te voegen. Daarmee wordt zeker gesteld dat uit het dossier kan worden afgeleid welke raadsman voor de verdachte optreedt. In eerste instantie is dat relevant voor de rechtbank: is een procesinleiding ingediend dan kan de rechtbank uit de processtukken opmaken wie de raadsman is en naar wie de stukken moeten worden gestuurd. De indiening van de procesinleiding markeert immers de aanvang van de berechting, die tevens inhoudt dat ofwel de voorzitter – voorafgaand aan de aanvang van het onderzoek op de terechtzitting – ofwel de rechtbank – na aanvang van het onderzoek – bevoegd is over de processtukken te beslissen (zie artikel 1.8.2). In die situaties mag er over de vraag wie namens de verdachte in rechte optreedt, geen onduidelijkheid bestaan.

Het apart stellen bij de griffie van het gerecht is eerst dan aan de orde als de raadsman pas in beeld komt bij aanvang van de berechting (dus als een procesinleiding is ingediend).

Derde lid

Is de raadsman die zich eerder bij de officier van justitie heeft gesteld – welke stelplicht op grond van het eerste lid geldt voor de gekozen raadsman en voor de raadsman die na de piketfase wordt aangewezen – ook de raadsman die de verdachte in de fase van de berechting bijstaat, dan is het niet nodig dat hij zich opnieuw stelt bij de rechtbank. In die gevallen kan zijn optreden voor de verdachte immers uit de processtukken worden afgeleid.

In de praktijk gebeurt het echter niet zelden dat de raadsman pas na het indienen van de procesinleiding in beeld komt. Omdat zijn optreden dan niet uit het dossier kan worden afgeleid, is het noodzakelijk dat de raadsman zich in deze gevallen direct tot de rechtbank wendt, temeer daar de verantwoordelijkheid voor het verstrekken van de processtukken in deze fase bij de voorzitter van de rechtbank ligt. Het ligt in deze situaties niet voor de hand dat de raadsman zich nog bij de officier van justitie stelt, omdat de berechtingsfase al is aangevangen.

In gevallen waarin de raadsman, die eerder alleen in de piketfase is aangewezen om als raadsman voor de verdachte op te treden, na het indienen van de procesinleiding alsnog als raadsman door de raad voor rechtsbijstand wordt aangewezen, dient hij zich bij de rechtbank te stellen. Dat is anders in gevallen waarin hij al was aangewezen om de verdachte ook na de piketfase bij te staan; in die gevallen is de stelbrief door de officier van justitie al bij de processtukken gevoegd.

Vierde lid

Het vierde lid is overgenomen uit artikel 38, zesde en zevende lid, met dien verstande dat deze bepaling is aangepast aan de structuur van de nieuwe regeling. Vervangt de gekozen of aangewezen raadsman een eerder gekozen of aangewezen raadsman, dan gelden voor hem dezelfde regels met betrekking tot het in kennis stellen. Dit betekent dat hij zich, voordat de procesinleiding is ingediend, stelt bij de officier van justitie (zie het eerste lid). Heeft hij zich nog niet eerder gesteld terwijl al wel een procesinleiding is ingediend, dan stelt hij van zijn optreden voor de verdachte de rechtbank op de hoogte (zie het derde lid). Net als in het huidige recht (zie artikel 38, zesde lid) stelt de gekozen raadsman ook de vervangen raadsman in kennis evenals het bestuur van de raad voor rechtsbijstand indien de raadsman die hij vervangt eerder een aangewezen raadsman betreft. Kennisgeving aan de raad voor rechtsbijstand en de vervangen raadsman behoeft niet plaats te vinden indien de vervangende raadsman is aangewezen; in die gevallen zal de raad voor rechtsbijstand van de vervanging immers reeds op de hoogte zijn en de vervangen raadsman daarover hebben geïnformeerd. Met de kennisgeving aan het bestuur van de

raad voor rechtsbijstand eindigen de werkzaamheden van de vervangen raadsman. Deze bepaling is inhoudelijk ongewijzigd overgenomen uit artikel 38, zevende lid.

Vijfde lid

Het vijfde lid is overgenomen uit artikel 43, eerste lid. De kennisgeving door het bestuur van de raad voor rechtsbijstand is in afwijking van het huidige recht echter beperkt tot de kennisgeving van een aanwijzing die is gedaan op grond van artikel 1.4.11 (de "piketadvocaat"). De kennisgeving van deze aanwijzing – die uit de personalia van de betrokken piketadvocaat zal moeten bestaan – wordt vervolgens door de officier van justitie bij de processtukken gevoegd. Omdat op deze wijze uit de stukken kan worden afgeleid door wie de verdachte in rechte wordt bijgestaan, is het niet langer vereist dat de kennisgeving zich ook tot de rechter-commissaris richt.

Het is overbodig om de kennisgevingsverplichting voor de raad zich ook te laten uitstrekken tot de raadsman die op grond van artikel 1.4.12 is aangewezen, zoals nu het geval is. In die situaties is de raadsman immers zelf al verantwoordelijk om zich bij de officier van justitie te stellen.

Zesde lid

Naar huidig recht geldt de keuze of aanwijzing van een raadsman voor de gehele aanleg waarin zij heeft plaatsgehad (ECLI:NL:HR:2012:BV7417), behoudens de uitzonderingen die de wet daarop maakt. Uit de rechtspraak van de Hoge Raad kan worden afgeleid dat de in dit artikel geregelde kennisgeving opnieuw moet worden gedaan als hoger beroep of beroep in cassatie is ingesteld. Het zesde lid sluit bij deze rechtspraak aan.

Artikel 1.4.11 [aanwijzing raadsman piketfase]

Dit artikel is inhoudelijk ongewijzigd overgenomen uit het huidige artikel 39. In het vierde lid is bepaald dat de aanwijzing eindigt met het aflopen van het ophouden voor onderzoek of van de in verzekeringstelling. In artikel 39 is nog bepaald dat de aanwijzing eindigt met het aflopen van het ophouden voor onderzoek, dan wel van de in verzekeringstelling "en de eventuele verlenging". Met de zinsnede "en de eventuele verlenging" is beoogd tot uitdrukking te brengen dat de aanwijzing ook voortduurt in geval de in verzekeringstelling wordt verlengd. Ook als de in verzekeringstelling na de verlenging ervan afloopt, is sprake van het aflopen van de in verzekeringstelling. Daarom kan deze zinsnede worden gemist. Hiermee is dus geen inhoudelijke wijziging beoogd.

Artikel 1.4.12 [ambtshalve aanwijzing]

Dit artikel is overgenomen uit artikel 40, eerste lid. De wijze waarop de raadsman andere functionarissen in de strafzaak in kennis stelt van zijn optreden voor de verdachte is geregeld in een algemene regeling die is opgenomen in artikel 1.4.10. Om die reden is artikel 40, tweede lid, in dat artikel verwerkt.

Artikel 1.4.13 [aanwijzing raadsman in geval van vrijheidsbeneming buiten het verband van de zaak; aanwijzing raadsman in opdracht zittingsrechter]

Dit artikel is inhoudelijk ongewijzigd overgenomen uit artikel 41. In het eerste lid is de formulering aangepast. Het huidige artikel 41, eerste lid, bepaalt dat het bestuur van de raad voor rechtsbijstand een raadsman aanwijst indien de verdachte "anders dan krachtens een bevel tot in verzekeringstelling rechtens van zijn vrijheid is beroofd en vervolging tegen hem is aangevangen" tenzij hij door de duur van zijn vrijheidsberoving niet in zijn verdediging kan worden geschaad. Deze bepaling heeft als doel dat in geval van dagvaarding in beginsel een raadsman wordt aangewezen als de verdachte buiten het verband van de zaak waarin hij wordt gedagvaard zijn vrijheid is ontnomen. Te denken valt aan verdachten die zich in een andere zaak in voorlopige hechtenis bevinden of die een gevangenisstraf uitzitten of zich in vreemdelingenbewaring bevinden. Vanwege deze vrijheidsbeneming hoeven deze verdachten in de

lopende strafzaak waar de verdenking betrekking op heeft, in beginsel geen toevoeging aan te vragen. De formulering van het huidige artikellid brengt evenwel onvoldoende tot uitdrukking dat het in deze bepaling gaat om vrijheidsbeneming die geen verband houdt met de strafzaak waarin de procesinleiding wordt ingediend. Daarom is in het eerste lid van het hier toegelichte artikel bepaald dat het gaat om gevallen waarin “de verdachte anders dan op grond van de tegen hem bestaande verdenking rechtens zijn vrijheid is ontnomen en een procesinleiding is ingediend”.

Artikel 1.4.14 [aanwijzing voor de gehele aanleg]

Dit artikel is inhoudelijk ongewijzigd overgenomen uit artikel 42.

Artikel 1.4.15 [waarneming, verhindering en vervanging van de aangewezen raadsman]

Deze bepaling bevat een algemene regeling voor de waarneming en vervanging van de aangewezen raadsman en bevat verder regels ten aanzien van de situatie waarin de aangewezen raadsman verhinderd is of afwezig blijft. Om de toegankelijkheid van de regeling te verbeteren, zijn de bepalingen die op deze onderwerpen betrekking hebben, en die nu nog verspreid in de afdeling over het optreden van de raadsman zijn opgenomen, zoveel mogelijk bijeen gebracht.

Eerste lid

Het eerste lid bepaalt dat de aangewezen raadsman de waarneming van bepaalde incidentele verrichtingen namens hem door een andere raadsman (veelal kantoorgenoot) kan laten plaatsvinden. De bepaling is inhoudelijk ongewijzigd overgenomen uit artikel 43, tweede lid.

Tweede tot en met vijfde lid

Deze artikelliden zijn inhoudelijk ongewijzigd overgenomen uit artikel 44, eerste tot en met vierde lid.

AFDELING 4.2.2

De bevoegdheden van de raadsman

Artikel 1.4.16 [vrije verkeer met de verdachte]

Dit artikel is inhoudelijk ongewijzigd overgenomen uit artikel 45.

Artikel 1.4.17 [beperking vrije verkeer met de verdachte]

Dit artikel is inhoudelijk ongewijzigd overgenomen uit artikel 46. Er zijn enkele wijzigingen van technische aard doorgevoerd die hieronder kort worden toegelicht.

Eerste lid

In het eerste lid is de zinsnede “tijdens het voorbereidend onderzoek” uit het huidige artikel 46, eerste lid, niet overgenomen. Deze zinsnede kan worden gemist omdat uit het vierde lid voldoende duidelijk voortvloeit dat de beperkingen op het vrije verkeer tussen de verdachte en zijn raadsman een einde nemen bij de betekening van de procesinleiding. Overigens vervalt de term “voorbereidend onderzoek” in het nieuwe wetboek. Zie daarover de algemene inleiding op Boek 2. In plaats daarvan wordt in het nieuwe wetboek de term opsporingsonderzoek gebruikt. Het opsporingsonderzoek kan in uitzonderingsgevallen ook na een procesinleiding nog doorlopen. Het spreekt, zoals voortvloeit uit het vierde lid, voor zich dat beperkingen van het vrije verkeer dan niet meer zijn toegestaan. Daarom is er ook geen aanleiding in het eerste lid te bepalen dat het bevel tot beperking van het vrije verkeer “tijdens het opsporingsonderzoek” kan worden gegeven.

Tweede lid

Ten opzichte van het geldende recht is aan dit artikellid de zin toegevoegd dat de Algemene termijnenwet niet van toepassing is. Dat betekent dat de geldigheidsduur van het bevel

beperkingen maximaal zes opeenvolgende dagen belooft, en dus niet automatisch wordt verlengd indien deze eindigt in het weekend of op een feestdag. Dat de Algemene termijnenwet op het bevel uit dit artikel niet van toepassing is, is nu geregeld in artikel 135a.

Derde lid

Artikel 46, derde lid, bepaalt dat de officier van justitie het bevel tot beperking van het vrije verkeer onverwijld onderwerpt aan het oordeel van de rechtbank in het arrondissement waarin hij is aangesteld. Dit is in het derde lid omgezet in de zin: "De officier van justitie dient direct een vordering tot handhaving van het bevel bij de rechtbank in." En het huidige artikellid bepaalt verder dat de rechtbank bij haar beslissing het bevel tot beperking van het vrije verkeer kan "opheffen, wijzigen of aanvullen". Daarin is in het derde lid toegevoegd dat de beslissing van de rechtbank ook kan inhouden dat zij het bevel van de officier van justitie "handhaaft". Voor deze wijzigingen bestaan twee centrale redenen. De eerste reden hangt samen met de systematiek van het nieuwe wetboek, waarin voor de relatieve bevoegdheid van de raadkamer in gevallen waarin daarover niets specifiek is bepaald van betekenis is dat de officier van justitie een vordering aan de raadkamer voorlegt; in dat geval is op grond van artikel 1.2.12, tweede lid, bevoegd de rechtbank die bevoegd zou zijn om het strafbaar feit waarop de vordering betrekking heeft te berechten. De tweede reden is dat het huidige artikellid ten onrechte de mogelijkheid onbenoemd laat dat de raadkamer het bevel van de officier van justitie kan handhaven. In de feitenrechtspraak wordt in dit verband veelal over het "bekrachtigen" van het bevel gesproken; hier is echter gekozen voor de wat modernere term handhaven, die ook elders in het nieuwe wetboek wordt gebruikt (zie artikel 2.7.6, derde lid).

De Rvdr heeft in zijn advies over de consultatieversie van Boek 1 met betrekking tot het derde lid gesuggereerd om, gezien de gewenste snelheid van beslissen, niet de raadkamer maar de rechter-commissaris te laten beslissen over het bevel tot het beperken van het vrije verkeer. Vanwege het ingrijpende karakter van deze bevoegdheid die een inbreuk maakt op de verdedigingsrechten van de verdachte heeft het echter de voorkeur de raadkamer als de tot beslissen bevoegde rechter te handhaven.

Vierde lid

In het huidige artikel 46, vierde lid, is bepaald dat alle beperkingen van het vrije verkeer tussen de raadsman en de verdachte eindigen zodra de dagvaarding is betekend. Deze begrenzing staat in een logische verhouding tot het huidige artikel 33. Daarin is als hoofdregel bepaald dat aan de verdachte de kennisneming van de processtukken niet meer mag worden onthouden zodra de dagvaarding is betekend of een strafbeschikking is uitgevaardigd. In artikel 1.8.10 is het huidige artikel 33 overgenomen met, voor zover hier van belang, dat verschil, dat de verdachte de kennisneming van de processtukken niet meer mag worden onthouden zodra de procesinleiding is ingediend of de strafbeschikking is uitgevaardigd. Dat het moment van indienen van de procesinleiding bepalend is, en niet het moment van betekening daarvan, is omdat op dat moment de berechting aanvangt (zie artikel 4.1.1, eerste lid; zie nader de toelichting op artikel 1.8.2). In het vierde lid van het hier toegelichte artikel is deze lijn doorgetrokken door te bepalen dat beperkingen van het vrije verkeer tussen de raadsman en de verdachte eindigen op het moment van indiening van de procesinleiding. Er is immers geen reden meer voor beperkingen van het vrije verkeer zodra verdachte en raadsman kunnen kennisnemen van de processtukken. Voor de volledigheid is bepaald dat die beperkingen ook eindigen zodra een strafbeschikking is

uitgevaardigd, al zal het in zaken waarin zulke beperkingen zijn opgelegd in de regel gaan om zaken die niet met een strafbeschikking, maar door berechting worden afgedaan.

Artikel 1.4.18 [aanwijzing andere raadsman na bevel]

Dit artikel is inhoudelijk ongewijzigd overgenomen uit artikel 47.

Artikel 1.4.19 [uitoefening rechten door de raadsman; berichten aan de raadsman]

Eerste lid

Het eerste lid regelt de uitoefening van de rechten van de verdachte door zijn raadsman en is overgenomen uit de huidige artikelen 241b en 331, eerste lid. Door deze regel hier op de nemen geldt deze voor het hele wetboek. De raadsman heeft in beginsel geen zelfstandige bevoegdheden: deze zijn over het algemeen afgeleid van de bevoegdheden die aan de verdachte zijn toegekend. In een aantal gevallen mag de raadsman overigens bij afwezigheid van de verdachte diens belangen behartigen, bijvoorbeeld in het geval waarin de verdachte in het belang van het onderzoek niet bij het verhoor van een bedreigde getuige aanwezig mag zijn (artikel 2.10.42, eerste lid) of in geval de verdachte wegens ordeverstoring uit de zittingzaal is verwijderd (artikel 4.2.6).

Tweede lid

Het tweede lid is de opvolger van het huidige artikel 48, tweede lid. Het begrip "stukken" is vervangen door: berichten. Dit is in overeenstemming met de in het nieuwe wetboek gebruikte terminologie, waarin "berichten" de overkoepelende term vormt (artikel 1.9.1). Het eerste lid van het huidige artikel 48 is niet overgenomen. De toedeling van rechten (inclusief de aan de uitoefening daarvan verbonden beperkingen) aan de raadsman voor wat betreft de kennisneming van processtukken is overbodig geworden. De regel, opgenomen in het eerste lid van het hier toegelichte artikel, dat de rechten die aan de verdachte zijn toegekend, ook door zijn raadsman kunnen worden uitgeoefend, geldt nu voor het hele wetboek. Die regel was in de huidige artikelen 241b en 331, eerste lid, al opgenomen maar gold daardoor alleen voor de desbetreffende titels in het huidige wetboek, en niet daarbuiten.

HOOFDSTUK 5

Het slachtoffer

Algemeen

Dit hoofdstuk betreft de rechtspositie van het slachtoffer in het strafproces. De eerste titel bevat onder meer een definitie van het begrip slachtoffer. De tweede titel bevat een aantal artikelen waarin rechten van het slachtoffer zijn neergelegd. De derde titel ziet op de vordering tot schadevergoeding, waarmee de benadeelde partij zich in het strafproces kan voegen. De rechtsmiddelen die tegen enkele beslissingen uit hoofde van dit hoofdstuk kunnen worden aangewend zijn opgenomen in de nieuwe titel 5.4.

De regeling bouwt voort op de tekst van Titel IIIA van het huidige Eerste boek die aan het slachtoffer is gewijd.

De afgelopen decennia is de positie van het slachtoffer in het strafproces gaandeweg sterk ontwikkeld. Als startpunt van de ontwikkeling geldt de Wet Terwee van 23 december 1992. Sindsdien is de wet verscheidene malen gewijzigd in het belang van het slachtoffer. Deze wijzigingen blijven hier buiten beschouwing, met uitzondering van de wet die op 1 april 2017 in werking trad. Deze diende ter implementatie van de EU-richtlijn nr. 2012/29/EU tot vaststelling van minimumnormen voor de rechten, de ondersteuning en de bescherming van slachtoffers van strafbare feiten (Stb. 2017, 90). Op 1 april 2017 trad ook het Besluit slachtoffers van strafbare feiten in werking. De EU-richtlijn bevat een reeks van rechten van en voorzieningen voor slachtoffers en leidde tot een aanvulling en detaillering van het Wetboek van Strafvordering. Het

resultaat van de geschetste ontwikkeling is dat het slachtoffer een stevige wettelijke positie heeft gekregen als deelnemer aan het strafproces.

De inzichtelijkheid en structuur van de bepalingen zijn aangetast door de reeks van wetwijzigingen, die elk afzonderlijk bepaalde onderdelen betroffen. De modernisering van het wetboek is een geschikt moment om de artikelen op orde te brengen, zonder dat er grote inhoudelijke wijzigingen worden aangebracht. Het herordenen en het aanbrengen van consistentie in de terminologie kan nu en dan tot ondergeschikte inhoudelijke aanpassingen leiden. De wijzigingen blijven binnen het kader van de verplichtingen die de EU-richtlijn met zich brengt.

Een aantal bepalingen is in andere hoofdstukken geplaatst; dat geldt in het bijzonder voor de bepalingen over tolkenbijstand en de bepaling over herstelrechtvoorzieningen. Beide zijn verplaatst naar Hoofdstuk 11 en ondergebracht in algemene regelingen die niet alleen de positie van het slachtoffer betreffen. Hiermee wordt ook de ontwikkeling die het herstelrecht in het strafproces heeft doorgemaakt tot uitdrukking gebracht.

TITEL 5.1

Definities

Artikel 1.5.1 [definities]

Dit artikel bevat een definitie van de begrippen (a) slachtoffer, (b) familielid en (c) minderjarig slachtoffer. Deze definities zijn nu opgenomen in artikel 51a, eerste lid, zoals dat is vastgesteld door de implementatiewet van 2017. Aan het artikel is een definitie van benadeelde partij toegevoegd.

In artikel 51a, eerste lid, onderdeel d, is nu ook een definitie van herstelrecht opgenomen. Deze definitie is verplaatst naar Hoofdstuk 11, Titel 1.

In de EU-richtlijn (artikel 2, eerste lid) is het begrip slachtoffer tweeledig. Onder slachtoffer wordt verstaan:

- 1) een natuurlijke persoon die als rechtstreeks gevolg van een strafbaar feit schade, met inbegrip van lichamelijke, geestelijke of emotionele schade of economisch nadeel, heeft geleden;
- 2) familieleden van een persoon wiens overlijden rechtstreeks veroorzaakt is door een strafbaar feit en die schade hebben geleden als gevolg van het overlijden van die persoon.

In artikel 51a Sv is eveneens een tweeledige definitie opgenomen, met dien verstande dat de onder 2) bedoelde groep is aangeduid als "nabestaanden", terwijl de richtlijn daartoe niet verplicht. Deze aanduiding is weliswaar begrijpelijk vanuit het oogpunt van het ingeburgerde spraakgebruik, maar leidt in de wet tot onduidelijkheid. Dat blijkt direct al uit de in artikel 51a opgenomen definitie van "familieleden". In deze definitie wordt de term "slachtoffer" gebezigd, maar daarmee wordt enkel het onder 1) bedoelde directe slachtoffer bedoeld en dus niet het ruime, tweeledige begrip slachtoffer zoals dat in hetzelfde artikel is gedefinieerd. Om deze spraakverwarring te vermijden, wordt nu voorgesteld de in de richtlijn genoemde groep onder 1) aan te duiden als directe slachtoffers en de groep onder 2) als indirecte slachtoffers. Hierbij verdient opmerking dat ten tijde van de implementatie van de richtlijn het begrip nabestaande werd gedefinieerd in het artikel ten aanzien van het spreekrecht, artikel 51e. Om pragmatische redenen zijn, hoewel de richtlijn geen betrekking heeft op het spreekrecht, toen alle nabestaanden in de zin van artikel 51e als slachtoffers aangemerkt. Dit gebeurde door het hanteren van een ruimere definitie van "familieleden" dan waartoe de richtlijn verplicht. Inmiddels is deze gelijkstelling van spreekgerechtigden en slachtoffers achterhaald. Zoals uit onder meer artikel 51e, derde lid, blijkt hebben ook personen die geen direct slachtoffer en geen nabestaande zijn, spreekrecht gekregen. De term "nabestaande" heeft daarom haar oorspronkelijke functie om

de kring van spreekgerechtigden af te bakenen, goeddeels verloren. In het kader van het streven naar verheldering en ordening wordt de afbakening van de kring van spreekgerechtigden opnieuw tegen het licht gehouden. Momenteel wordt volstaan met een terminologische aanpassing. In een volgende fase kan het spreekrechtartikel worden doorgelicht op vormgevingsaspecten en consistentie.

De definitie van het directe slachtoffer in artikel 51a is niet gelijklopend aan die in de EU-richtlijn. Dat komt doordat in 2011, bij de introductie van het slachtoffer in het Wetboek van Strafvordering, aansluiting is gezocht bij de al in het Wetboek van Strafvordering voorkomende regeling van de benadeelde partij. Die regeling is geënt op het burgerlijk recht. Onder “vermogensschade of ander nadeel” in artikel 51a, eerste lid-oud, werd dan ook verstaan de materiële en immateriële schade die op grond van artikel 6:95 BW voor vergoeding in aanmerking komt (Kamerstukken II, 2004-2005, 30143, nr. 3, p. 4). Deze aansluiting op het civiele schadevergoedingsrecht is minder gelukkig. Het spreekt vanzelf dat alleen het slachtoffer dat schade heeft geleden die naar burgerlijk recht voor vergoeding in aanmerking komt, een civiele vordering heeft waarmee hij zich als benadeelde partij in het strafproces kan voegen. Bij de toekenning van slachtofferrechten gaat het echter niet alleen om het recht op schadevergoeding. Het recht op slachtofferhulp bijvoorbeeld komt ook toe aan het slachtoffer dat geen schade heeft geleden die op grond van het burgerlijk recht voor vergoeding in aanmerking komt. De wijziging die Wet van 11 april 2018 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek, het Wetboek van Strafvordering en het Wetboek van Strafrecht in het burgerlijk recht en in art. 51f bracht, kan dat illustreren. Die wijziging maakt dat tegenwoordig ook de zogenaamde affectieschade voor vergoeding in aanmerking komt. Dat was voor die wetswijziging niet het geval. Voor de vraag of er recht is op slachtofferhulp moet dat echter geen verschil maken.

Bij de implementatie van de EU-richtlijn in 2017 is de term “vermogensschade en ander nadeel” in de definitie van het begrip slachtoffer gehandhaafd. De eis van richtlijnconforme interpretatie brengt echter mee dat onder “ander nadeel” tegenwoordig alle nadeel is begrepen dat in de door de EU-richtlijn gegeven definitie van slachtoffer wordt opgesomd. De kring van gerechtigden voor de verscheidene slachtofferrechten moet immers op zijn minst even ruim zijn als in de richtlijn is bepaald (Kamerstukken II 2014-2015, 24236, nr. 3, p. 9). Om dat duidelijker tot uitdrukking te brengen, wordt voorgesteld om de definitie van het begrip “direct slachtoffer” ook in terminologisch opzicht te laten aansluiten bij de definitie die de richtlijn geeft. Het misverstand dat de bestaande - aan artikel 6:95 BW ontleende - terminologie kan wekken, namelijk dat het bij de vraag naar het slachtofferschap primair gaat om de vraag of schade is geleden die voor vergoeding in aanmerking komt, kan zo niet rijzen. Iemand kan slachtoffer zijn zonder benadeelde partij te zijn.

Deze verduidelijking is ook om een andere reden wenselijk. Uit artikel 51f, tweede lid, blijkt dat ook erfgenamen onder algemene titel zich als benadeelde partij kunnen voegen. Directe slachtoffers zijn deze erfgenamen niet, terwijl zij ook geen nabestaanden hoeven te zijn in de zin van artikel 51a. De kring van personen die zich als benadeelde partij in het strafproces kunnen voegen, is dus in zoverre ruimer dan de kring van slachtoffers. Daarom wordt voorgesteld om in onderdeel f van dit artikel een eigen definitie van benadeelde partij op te nemen. Deze definitie heeft een technisch karakter. Zij bestaat uit een opsomming van de personen die zich op grond van Titel 5.3 met een vordering tot schadevergoeding in het strafproces kunnen voegen. Daardoor wordt buiten twijfel gesteld dat, als elders in het nieuwe wetboek van de “benadeelde partij” wordt gesproken, daaronder alle zojuist bedoelde personen zijn begrepen.

Het begrip familielid wordt gedefinieerd als: de echtgenoot, de geregistreerde partner of een andere levensgezel van het directe slachtoffer, de bloedverwant in rechte lijn, de bloedverwant in de zijlijn tot en met de vierde graad en de persoon die van het directe slachtoffer afhankelijk is. De definitie komt overeen met die in artikel 51a, eerste lid, onder b.

Deze definitie is ten eerste van belang voor het vaststellen van de kring van indirecte slachtoffers. Hiernaast komt een aantal rechten toe aan familieleden die geen indirect slachtoffer zijn omdat van een indirect slachtoffer dat is overleden, geen sprake is. Dit betreft de toegang tot slachtofferhulp (artikel 8 van de EU-richtlijn), het recht op bescherming (artikel 18 EU-Richtlijn),

het recht om contact tussen met de dader te vermijden in gebouwen waar de strafprocedure wordt gevoerd (artikel 19, eerste lid, EU-Richtlijn) en het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer (artikel 21 EU-Richtlijn).

In de definitie van het begrip familieleden is het begrip "levensgezel" opgenomen, zoals bepaald in artikel 72a van de Aanwijzingen voor de regelgeving (Staatscourant 2005, 48). Het betreft twee meerderjarigen die, anders dan als elkaars echtgenoot of geregistreerde partner, met elkaar een nauwe persoonlijke betrekking onderhouden. Anders dan de richtlijn vereist artikel 1.5.1 niet dat de betreffende persoon met het slachtoffer "in een vaste intieme relatie, in een gemeenschappelijk huishouden en duurzaam en ononderbroken" samenwoont. Het resultaat is dat de kring van familieleden in dit artikel ruimer is getrokken dan in de EU-richtlijn.

De kring van gerechtigden is naar aanleiding van de EU-richtlijn aangevuld met personen die van het directe slachtoffer afhankelijk zijn. De richtlijn heeft het begrip "personen die van het slachtoffer afhankelijk zijn" ontleend aan Aanbeveling (2006)⁸ van de Raad van Europa, die op haar beurt verwijst naar de "Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power" en de daarbij behorende Annex, van de Verenigde Naties. Deze teksten geven twee inhoudelijke aanknopingspunten voor de term "afhankelijken" of "dependants". Ten eerste zijn dependants vergelijkbaar met directe familieleden (immediate family) of maken ze deel uit van de familie (the family, in particular dependants). Ten tweede wordt het begrip dependant verbonden met "maintenance" (loss of maintenance for dependants). Laatstgenoemd woord kan worden vertaald met "levensonderhoud" of "middelen van bestaan".

De conclusie is als volgt. Als "personen die van het slachtoffer afhankelijk zijn" kunnen worden aangemerkt: personen wier positie vergelijkbaar is met onmiddellijke familieleden en in wier levensonderhoud wordt voorzien door het direct getroffen slachtoffer. Hierbij kan worden gedacht aan een niet erkend kind of een huisgenoot die geen bloedverwant is van het directe slachtoffer, wiens overlijden rechtstreeks veroorzaakt is door een strafbaar feit.

Artikel 2, eerste lid, van de richtlijn definieert "kind" als "elke persoon die jonger is dan 18 jaar". Dit begrip komt niet geheel overeen met de in artikel 1.1.10 opgenomen definitie van "minderjarige" overeenkomstig artikel 1:233 van het Burgerlijk Wetboek. Op grond van het burgerlijk recht kunnen sommige personen die jonger zijn dan 18 jaar niettemin meerderjarig zijn. Het gaat dan om een zestien- of zeventienjarige moeder van een kind die, om het gezag over haar kind te verkrijgen, door de rechter meerderjarig is verklaard (artikel 1:253ha BW). De van artikel 1.1.10 afwijkende definitie van een minderjarig slachtoffer verzekert dat een slachtoffer dat jonger is dan 18 jaar in aanmerking komt voor de voorzieningen en rechten die voor deze leeftijdscategorie bestemd zijn, ongeacht of hij of zij naar burgerlijk recht meerderjarig is.

In artikel 1.5.1 onder b wordt ook de rechtspersoon als direct slachtoffer aangemerkt. De EU-richtlijn beperkt zich tot natuurlijke personen en verplicht er niet toe om een rechtspersoon die schade lijdt ten gevolge van het strafbare feit in de definitie van slachtoffer op te nemen. In dit wetsvoorstel wordt zoals gezegd een afzonderlijke definitie gegeven van de benadeelde partij, die schadevergoeding kan vorderen. Dit betekent dat als een rechtspersoon schadevergoeding wil vorderen, hij geen slachtoffer hoeft te zijn.

Het gevolg van het opnemen van de rechtspersoon in de definitie van slachtoffer is onder meer dat hij dezelfde rechten heeft als een natuurlijke persoon die slachtoffer is. De rechtspersoon heeft dan ook onder meer recht op slachtofferhulp, op informatie over de zaak die is gestart tegen de verdachte, op kennisneming van de processtukken die voor het slachtoffer van belang zijn en op bijstand. Als de rechtspersoon zich voegt als benadeelde partij heeft hij uit dien hoofde een aantal rechten. Daarnaast zijn echter de rechten die hem op grond van het aangemerkt worden als slachtoffer rechten toekomen, in de praktijk belangrijk. Zo kan het recht op informatie ook nodig zijn voor het indienen van beklag over niet-vervolgen. De rechtspersoon moet weten dat de zaak is geseponeerd. In de definitie van het directe slachtoffer wordt de rechtspersoon dan ook gehandhaafd. Dit neemt niet weg dat een natuurlijke persoon als slachtoffer andere behoeften kan hebben dan een rechtspersoon. Zo verschilt de aard van de slachtofferhulp. Een rechtspersoon

heeft uit zijn aard geen behoefte aan therapie, maar wellicht wel aan ondersteuning bij het indienen van een vordering tot schadevergoeding. Als het nodig is om een aantal rechten van de rechtspersoon als slachtoffer in te perken dan kan dat gebeuren bij algemene maatregel van bestuur, op grond van artikel 1.5.2. vierde lid.

De definitie van herstelrecht (artikel 51a, eerste lid, onder d) is verplaatst, omdat het herstelrecht niet langer in de slachtoffertitel wordt ondergebracht.

Het huidige artikel 51a, tweede lid, Sv omvat een delegatiebepaling. Op grond van dit lid kunnen bij algemene maatregel van bestuur in het belang van een goede rechtsbedeling regels worden gesteld betreffende (a) het beperken van het aantal familieleden, dat aanspraak kan maken op de in deze titel opgenomen rechten, daarbij telkens rekening houdend met de specifieke omstandigheden, en (b) betreffende het bepalen welke nabestaanden voorrang krijgen bij de uitoefening van de in deze titel opgenomen rechten. Deze bepaling is afgeleid van artikel 2, tweede lid, van de EU-richtlijn. In Nederland is van deze delegatiebepaling geen gebruik gemaakt. Uit dat oogpunt is er geen reden om dit lid te handhaven. In de toekomst kan niettemin het nuttig zijn om bepaalde beperkingen aan te brengen, als er onvoorzien een dusdanig omvangrijke groep familieleden op bepaalde voorzieningen zal doen, dat dit leidt tot verstoring van een goede procesorde. Met het oog daarop is het vijfde lid van artikel 1.5.2 opgenomen. De delegatiemogelijkheid sluit daarmee aan bij de andere delegatiebepalingen die in het derde lid van artikel 1.5.2 zijn opgenomen. Het bestaande tweede lid van artikel 51a kan als gevolg daarvan vervallen.

TITEL 5.2

De rechten van het slachtoffer

Artikel 1.5.2 [correcte bejegening, verwijzing naar slachtofferhulp; grondslag algemene maatregel van bestuur]

Eerste lid

Dit lid verplicht de officier van justitie ertoe zorg te dragen voor een correcte bejegening van het slachtoffer. Dit artikellid is, evenals de volgende leden van dit artikel, vastgesteld door de wet uit 2017.

Tweede lid

De officieren van justitie en andere opsporingsambtenaren dienen ingevolge dit lid zorg te dragen voor verwijzing van het slachtoffer naar een instelling voor slachtofferhulp waar zij toegang hebben tot informatie, advies en ondersteuning. Ambtenaren van politie worden niet meer afzonderlijk genoemd, maar ressorteren onder het begrip "andere opsporingsambtenaren". Dit tweede lid vloeit voort uit artikel 8, tweede lid, van richtlijn 2012/29/EU. Het gaat om een actieve plicht om het slachtoffer te verwijzen naar organisaties voor slachtofferhulp. Deze plicht rust in de eerste plaats op de bevoegde autoriteit waarbij aangifte is gedaan; in de meeste gevallen de politie. Ook het OM zal het slachtoffer dienen door te verwijzen, zoals opgenomen in de OM-Aanwijzing Slachtofferrechten van 1 juli 2018 (2018A005; Stcrt. 2018, 36061). Het OM dient het slachtoffer, afhankelijk van zijn hulpvraag, naar de juiste instantie te verwijzen. De verwijzingsplicht geldt ook voor andere opsporingsambtenaren, zoals (bijzondere) opsporingsambtenaren van de Fiscale Inlichtingen- en Recherchedienst of van de Koninklijke Marechaussee, voor het geval bij hen aangifte wordt gedaan.

Derde en vierde en vijfde lid

Het derde lid biedt een grondslag voor het stellen van regels bij algemene maatregel van bestuur. Een aantal onderwerpen is gedelegeerd omdat zij niet een directe rol spelen in het strafproces dat geregeld is in het Wetboek van Strafvordering. Dit betreft regels op het terrein van instellingen voor slachtofferhulp, individuele beoordeling van het slachtoffer en maatregelen tot bescherming van slachtoffers. De beoogde voorschriften dienen voor de implementatie van een aantal bepalingen uit de EU-Richtlijn. Hieraan is gevolg gegeven in het Besluit slachtoffers van strafbare

feiten (Stb. 2016, 310). De artikelen 2, 3 en 4 van dit Besluit betreffen instellingen voor slachtofferhulp.

De artikelen 10 tot en met 16 van het Besluit betreffen de individuele boordeling van slachtoffers om specifieke beschermingsbehoeften te onderkennen en om te bepalen of en zo ja in welke mate het slachtoffer, in het bijzonder tijdens het opsporingsonderzoek en het onderzoek op de terechtzitting, van bijzondere maatregelen gebruik moet kunnen maken. Verder betreft artikel 9 van het Besluit de maatregelen tot bescherming van slachtoffers.

Het vierde lid dient tot implementatie van artikel 1, tweede lid, laatste volzin van de Europese richtlijn. Dit lid is opgenomen om zeker te stellen dat de gedelegeerde regelgeving voorschriften bevat die ertoe leiden dat het kind of zijn ouders worden geïnformeerd over alle maatregelen en rechten die specifiek verband houden met het minderjarige slachtoffer.

De redactie van dit lid is in die zin aangepast dat het begrip 'wettelijk vertegenwoordiger' is vervangen door 'ouders' vanwege de nieuwe definitie in artikel 1.1.10, tweede lid. Volgens de definitie in die bepaling is elke bepaling die op de ouder van een minderjarige van toepassing is, ook van toepassing op de voogd die het gezag als bedoeld in artikel 245 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek over de minderjarige uitoefent.

Het vijfde lid komt in de plaats van artikel 51a, tweede lid. Dit artikellid is toegelicht aan het slot van de toelichting op artikel 1.5.1.

Artikel 1.5.3 [algemene informatie; grondslag voor algemene maatregel van bestuur]

Dit artikel is gebaseerd op de artikelen 4 en 6 van de EU-richtlijn. De richtlijnbevestigingen maken een tweeledig onderscheid. In de eerste plaats een onderscheid tussen informatie in algemene zin en meer specifieke, uitgebreidere informatie. In de tweede plaats maken de artikelen een onderscheid tussen het informeren over de beschikbaarheid van een recht enerzijds en de uitoefening van dit recht anderzijds.

Eerste lid

In het voetspoor van artikel 4 van de Richtlijn betreft artikel 1.5.3, eerste lid, onder a, het verstrekken van informatie in algemene zin, onder meer over de rechten van het slachtoffer en de beschikbare voorzieningen ter ondersteuning. Deze informatie moet worden onderscheiden van de informatie over de concrete zaak, dat wil zeggen het opsporingsonderzoek en de berechting ten aanzien van het strafbare feit waarvan het slachtoffer de nadelige gevolgen ondervindt. Met andere woorden: in artikel 1.5.3, eerste lid, onder a, gaat het om het aanbieden van informatie als "catalogus van rechten en voorzieningen". Dit onderwerp is meer gedetailleerd geregeld in het Besluit slachtoffers van strafbare feiten, alsmede in de Regeling algemene informatievoorziening aan slachtoffers (Stcrt. 2017, 18951).

Het eerste lid onder b betreft het recht om in kennis te worden gesteld over het recht om (nader bepaalde) informatie te ontvangen ten aanzien van de zaak die het strafbare feit betreft waarvan de betrokkene slachtoffer is. Dit recht moet, gezien artikel 6 van de richtlijn, worden onderscheiden van de daadwerkelijke uitoefening van het recht op zaaksinformatie. De bepaling onder b is een aanvulling ten opzichte van de bepaling onder a; met andere woorden b is "een supplement bij de catalogus" van a.

Het recht op informatie over de zaak wordt afzonderlijk genoemd omdat het essentieel is; het is een voorwaarde om andere rechten te kunnen uitoefenen, bijvoorbeeld het spreekrecht of het recht op inzage van processtukken.

De nieuwe formulering brengt ook tot uitdrukking dat het in kennis stellen van het slachtoffer van het bedoelde recht in voorkomende gevallen bijzondere aandacht kan behoeven. Met het oog

daarop is bepaald dat de informatieverstrekking ook na het eerste contact mag plaatsvinden, mits dat geen onnodige vertraging oplevert.

De plicht om ervoor te zorgen deze informatie aan te bieden berust bij de officier van justitie. Deze verplichting geldt vanaf het eerste contact dat het slachtoffer heeft met een bevoegde autoriteit (artikel 4 van de EU-richtlijn). In de praktijk zal dit vaak het moment van aangifte zijn. Als afgeleide van de zorgplicht van de officier van justitie geldt de norm ook voor andere opsporingsambtenaren zoals de politie. De artikelen 1.3.10 en 1.3.11 (afgeleid van de artikelen 141 en 142) bepalen wie met de opsporing van strafbare feiten zijn belast.

Tweede lid

In het eerdergenoemde Besluit slachtoffers van strafbare feiten (artikelen 5 tot en met 8) wordt de inhoud van de informatie, als bedoeld in het eerste lid onder a, uiteengezet. In artikel 6 van het Besluit is opgenomen dat de omvang en gedetailleerdheid van de informatie, bedoeld in artikel 5, kan verschillen afhankelijk van de specifieke behoeften en persoonlijke omstandigheden van het slachtoffer en de aard van het strafbare feit. Verder kan de opsporingsambtenaar, afhankelijk van de behoeften van het slachtoffer en het belang van dergelijke informatie in iedere fase van het strafproces, in een later stadium meer gedetailleerde informatie dan genoemd in artikel 5 aan het slachtoffer verstrekken.

Op grond van het Besluit is op ministerieel niveau de Regeling algemene informatievoorziening slachtoffers vastgesteld (Stcrt. 2017, 18951). Als bijlage bij die regeling is de "verklaring van rechten" gevoegd. Deze verklaring dient bij het eerste contact met het slachtoffer aan hem te worden uitgereikt. Er zijn van deze verklaring vertalingen in verschillende talen beschikbaar.

Artikel 1.5.4 [recht op zaaksgebonden informatie]

Algemeen

Dit artikel geeft het slachtoffer het recht om voldoende informatie te ontvangen over de aanvang en voortgang van de zaak die betrekking heeft op het tegen het slachtoffer begane strafbare feit. Dit betreft het recht op concrete informatie over de strafzaak zelf, die het slachtoffer op zijn verzoek moet worden verstrekt. Het artikel betreft niet om het recht op algemene informatie over onder meer de mogelijkheid om informatie te verzoeken. Dit onderscheid tussen algemene en concrete informatie vloeit voort uit de artikelen 4 en 6 van de Europese richtlijn. De algemene informatie moet het slachtoffer bij zijn eerste contact met de opsporingsambtenaar worden gegeven, ongeacht of hij hierom heeft gevraagd. Daarin voorziet artikel 1.5.3. De verstrekking van concrete informatie kan op grond van artikel 6 van de richtlijn afhankelijk worden gemaakt van een verzoek van het slachtoffer. Daarop heeft artikel 1.5.4 betrekking.

Voor het in dit artikel geformuleerde recht is het niet vereist dat het slachtoffer aangifte heeft gedaan. In artikel 6 van de richtlijn is hiervan weliswaar sprake, maar artikel 51a (oud) Sv kende deze eis niet. Het recht bestaat dus ook als bijvoorbeeld ambtshalve onderzoek is ingesteld. Het is evenmin vereist dat er een verdachte is.

Ook indirecte slachtoffers hebben recht om de informatie op hun verzoek te ontvangen. Familieleden die geen slachtoffer zijn, kunnen de informatie wel vragen, maar hun verzoek hoeft niet te worden gehonoreerd.

Artikel 1.5.4 betreft het recht op informatie over de zaak, ongeacht of deze is neergelegd in documenten die als processtuk kunnen worden gekwalificeerd. Dat betekent niet dat het slachtoffer op grond van dit artikel recht heeft op kennisneming van het desbetreffende processtuk. Het recht op kennisneming van processtukken is geregeld in artikel 1.5.5. Voor die kennisneming moet de officier van justitie toestemming geven.

Het recht op informatie dat artikel 6 van de EU-richtlijn geeft, reikt niet verder dan de

onherroepelijke einduitspraak. In aanvulling hierop geeft dit artikel het slachtoffer het recht om informatie te ontvangen over een aantal aspecten die tot de fase van tenuitvoerlegging horen. Deze onderwerpen zijn limitatief opgesomd. De praktijk dat slachtoffers ook geïnformeerd worden over de tenuitvoerlegging van de schadevergoedingsmaatregel en de voorschotregeling wordt gehandhaafd.

De officier van justitie is de aangewezen autoriteit om na het onherroepelijk worden van de einduitspraak informatie aan het slachtoffer te verstrekken. Deze taak strookt met zijn rol in het kader van de Wet herziening tenuitvoerlegging strafrechtelijke beslissingen (Stb. 2017, 82).

Eerste lid

Het eerste lid heeft betrekking op het recht van het slachtoffer op concrete informatie over de aanvang en de voortgang van de strafzaak. Het recht op die informatie ligt besloten in artikel 6 van de EU-richtlijn. De richtlijn geeft een opsomming van de informatie waarop het slachtoffer recht heeft. In artikel 51a, derde lid Sv, zoals dit luidde voordat de richtlijn werd geïmplementeerd werd eveneens een opsomming gegeven, maar deze werd voorafgegaan door een meer algemene formulering:

“Aan het slachtoffer dat daarom verzoekt, wordt door de politie en de officier van justitie mededeling gedaan van de aanvang en voortgang in de zaak tegen de verdachte. In het bijzonder wordt ten minste door de politie schriftelijk mededeling gedaan”. Uit het woord “tenminste” blijkt dat deze opsomming niet limitatief was. Aangezien bij de implementatie het uitgangspunt was dat rechten van slachtoffers niet als gevolg van de implementatie beperkt zouden worden, is aan deze opzet vastgehouden. De opsomming is dus niet limitatief. De informatie betreft alle beslissingen die relevant zijn voor het slachtoffer. Om dit tot uitdrukking te brengen wordt de term “omvat” gebezigd, waarbij de toevoeging “ten minste” verduidelijkt dat het slachtoffer in ieder geval heeft op de onder a tot en met h opgesomde informatie.

De formulering “de aanvang en de voortgang in de zaak” dekt alle informatie waarop artikel 6 van de richtlijn recht geeft en omvat dus ook de informatie die in artikel 6, tweede lid, onder b, van de Richtlijn als volgt is verwoord: “informatie waardoor het slachtoffer de stand kan kennen van de strafprocedure”. De uitzondering van artikel 6 “behalve in de uitzonderlijke gevallen waarin het goede verloop van de zaak door een dergelijke kennisgeving nadelig kan worden beïnvloed” kende artikel 51a (oud) Sv niet en is dan ook niet in het Wetboek opgenomen.

Onderwerpen waarover informatie moet worden verstrekt

De volgorde van de onderwerpen onder b en c uit artikel 51ac, eerste lid, is omgewisseld. Op deze manier wordt beter aangesloten bij de volgorde in de praktijk van het onderzoek.

- a. het afzien van een opsporingsonderzoek of het beëindigen daarvan;*
- c. het niet vervolgen van een strafbaar feit*

De informatie onder a en c is belangrijk voor het slachtoffer met het oog op de mogelijkheid om als rechtstreeks belanghebbende op grond van artikel 3.2.1 beklag te doen bij het gerechtshof over het niet vervolgen van strafbare feiten. Het afzien of beëindigen van opsporing moet onderscheiden worden van een beslissing om niet te vervolgen. Opsporing betreft het onderzoek in verband met strafbare feiten onder gezag van de officier van justitie met als doel het nemen van strafvorderlijke beslissingen. Van opsporing kan op grond van opportuniteitsoverwegingen worden afgezien (artikel 1.3.15). Als het opsporingsonderzoek wordt gestaakt zonder dat een vervolgingsbeslissing wordt genomen is er sprake van beëindiging van de opsporing. De vervolging begint als het OM naar aanleiding van het opsporingsonderzoek van oordeel is dat vervolging plaats moet hebben door het uitvaardigen van een strafbeschikking of op een andere wijze. Artikel 1.3.3, eerste lid bepaalt:

1. De officier van justitie kan vervolging instellen door:
 - a. het uitvaardigen van een strafbeschikking;
 - b. het aanbrengen ter berechting door indiening van een procesinleiding.

Een beslissing om niet te vervolgen kan in verscheidene vormen voorkomen, waarbij het slachtoffer steeds moet worden geïnformeerd. Hier volgt een aantal modaliteiten.

Ten eerste het OM-sepot: in dit geval besluit de officier van justitie naar aanleiding van het ingestelde opsporingsonderzoek niet tot vervolging over te gaan (artikel 3.1.3). Dat besluit kan ook worden genomen op grond van het opportuniteitsbeginsel (artikel 1.3.4).

Ten tweede het voorwaardelijk sepot of de transactie; in deze gevallen zeggen het OM of de politie, namens het OM, toe van strafvervolgning af te zien als aan voorwaarden wordt voldaan. Er wordt dan afgezien van vervolging – de zaak wordt niet aan de rechter voorgelegd. De transactie op grond van artikel 74 Sr. heeft in zoverre dezelfde gevolgen als een voorwaardelijk sepot. Als de verdachte niet aan de voorwaarden voldoet en het OM daarop besluit alsnog te vervolgen, dan moet het slachtoffer hiervan op de hoogte worden gesteld op grond van onderdeel d.

In de derde plaats is het mogelijk dat de vervolging is gestart, maar niet wordt voortgezet. Dit kan plaatsvinden door middel van het intrekken van de uitgegane procesinleiding. De officier van justitie kan dit doen tot aan de aanvang van het onderzoek op de terechtzitting. Hij moet dan de verdachte ervan in kennis stellen dat hij van voortzetting van de vervolging afziet of dat hij voor het feit waarop de tenlastelegging betrekking heeft een strafbeschikking zal uitvaardigen (artikel 4.1.16).

In de vierde plaats kan de vervolging eindigen door een beslissing van de rechter. Het gaat om de verklaring dat de zaak geëindigd is, in de zin van artikel 3.1.7, tweede lid, en om de buitenvervolginstelling, in de zin van artikel 3.3.3, als de vervolging eindigt door het onherroepelijk worden van het eindvonnis of het eindarrest in de strafzaak tegen de verdachte, moet het slachtoffer daarvan in kennis worden gesteld op grond van onderdeel h.

b. het inzenden van een proces-verbaal tegen de verdachte.

Het recht om hierover geïnformeerd te worden is terug te voeren op artikel 51a, derde lid, (oud) Sv.

In de praktijk wordt deze informatie verstrekt door het OM. Bij de afdoening van zaken in het kader van supersnelrecht en ZSM valt deze informatieverstrekking als gevolg van de snelheid van het proces dikwijls samen met informatie over het instellen van vervolging (onderdeel d en f) of met de toezending van een kopie van de strafbeschikking aan het slachtoffer op grond van artikel 3.4.5, vierde lid.

d. het instellen van vervolging

Uit artikel 1.3.3 volgt dat de officier van justitie vervolging kan instellen door het uitvaardigen van een strafbeschikking en door het indienen van een procesinleiding. Daarom hoeft de strafbeschikking hier niet afzonderlijk te worden genoemd. Het slachtoffer heeft recht over beide modaliteiten van vervolging informatie te ontvangen. Het recht om informatie over een uitgevaardigde strafbeschikking te ontvangen vindt overigens ook regeling in artikel 3.4.5, vierde lid. Daarmee wordt aangesloten bij artikel 257d, vijfde lid, Sv.

e. de aard van het aan de verdachte ten laste gelegde

De vraag naar de gedetailleerdheid van deze kennisgeving wordt in de Europese richtlijn niet beantwoord. Er kan worden uitgegaan van de ratio van de bepaling; dit betekent dat het informatie betreft voor zover deze relevant is voor het slachtoffer. Als bijvoorbeeld in een procesinleiding verschillende strafbare feiten zijn opgenomen en een aantal van deze feiten niet het slachtoffer betreft, dan hoeft over de aard van deze aan de verdachte ten laste gelegde feiten geen informatie te worden verstrekt aan het slachtoffer.

f. de plaats, de datum en het tijdstip van de terechtzitting

Deze bepaling vloeit voort uit artikel 6, eerste lid, onder b) van de richtlijn.

g. het eindvonnis, het eindarrest en het arrest van de Hoge Raad in de zaak tegen de verdachte
Artikel 51ac spreekt hier van "einduitspraak". Die term wordt in artikel 138 gedefinieerd. De voorgestelde formulering sluit aan bij de in dit wetboek gehanteerde terminologie en stelt buiten

twijfel dat het slachtoffer ook in kennis moet worden gesteld van het arrest van de Hoge Raad waarmee de cassatieprocedure eindigt.

h. het instellen van verzet, hoger beroep en beroep in cassatie in de zaak tegen de verdachte en het onherroepelijk worden van het eindvonnis of het eindarrest

Onderdeel h waarborgt dat het slachtoffer die dat wenst, in kennis wordt gesteld van de afloop van de strafzaak tegen de verdachte. Het onderdeel is voorts van belang voor de rechten van slachtoffers in de verschillende procesfasen. Als de verdachte verzet instelt tegen de uitgevaardigde strafbeschikking, kan het slachtoffer zijn rechten bij de berechting in eerste aanleg uitoefenen. Als hoger beroep wordt ingesteld, kan het slachtoffer dat ook in de tweede feitelijke instantie doen. In de cassatieprocedure heeft het slachtoffer in zijn hoedanigheid van benadeelde partij rechten. Aangezien het slachtoffer op verzoek geïnformeerd wordt over het onherroepelijk worden van de einduitspraak hoeft hij niet (afzonderlijk) geïnformeerd te worden over het uitblijven van hoger beroep. De bewoordingen "of uitblijven van hoger beroep", die waren opgenomen in artikel 51ac, eerste lid onder h, kunnen daarom vervallen.

Tweede lid

Het tweede lid werkt het recht op concrete informatie nader uit. Het bepaalt dat de informatie op verzoek van het slachtoffer moet worden verstrekt. Het geeft ook aan welke autoriteit met de informatieverstrekking is belast. Daarbij wordt onderscheid gemaakt tussen de in het eerste lid opgesomde informatie. Het slachtoffer dat daarom verzoekt, wordt door de opsporingsambtenaar ten minste in kennis gesteld van de informatie bedoeld in het eerste lid, onderdeel a. Door de officier van justitie wordt het slachtoffer ten minste in kennis gesteld van de informatie bedoeld in de onderdelen c tot en met h. Een verschil met artikel 51ac, tweede lid, is dat niet wordt gesproken van "de ambtenaar van politie, of de andere opsporingsambtenaar als bedoeld in artikel 141, onder c en d", maar van de "opsporingsambtenaar, bedoeld in artikel 1.3.10, onderdelen b, c en d". Het gaat om dezelfde groep functionarissen.

Het slachtoffer kan ook om informatie verzoeken die niet expliciet genoemd is. De officier van justitie of andere opsporingsambtenaar zal daarbij moeten beoordelen of die informatie betrekking heeft op de aanvang en de voortgang van de zaak en of zij voor het slachtoffer relevant is. Dat de informatie alleen op het verzoek van het slachtoffer wordt verstrekt, betekent niet dat voor elk onderdeel van de informatie een afzonderlijk verzoek nodig is. Aan het begin van het proces wordt aan het slachtoffer gevraagd of hij informatie over de zaak wil ontvangen. Het antwoord op deze vraag is bepalend voor de verdere informatieverstrekking. Het slachtoffer kan op elk moment zijn wens om wel of geen informatie over de zaak te ontvangen veranderen. In de praktijk is het belangrijk dat slachtoffers wijzigingen van hun adresgegevens melden, zodat de informatie kan worden toegestuurd en ontvangen.

Derde lid

Uit dit lid volgt dat het slachtoffer dat daarom verzoekt in kennis wordt gesteld van informatie die hem in staat stelt te beslissen of hij beklag zal doen bij het gerechtshof als bedoeld in artikel 3.2.1. De kennisgeving van de informatie bedoeld in het eerste lid, onderdelen a en c, dient ingevolge dit lid naast de beslissing ten minste de motivering of een samenvatting van de motivering van de betrokken beslissing te bevatten. Dit lid strookt met artikel 51ac, derde lid.

Voor het slachtoffer is het van belang kennis te kunnen nemen van de motivering van een beslissing om af te zien van een opsporingsonderzoek, om een opsporingsonderzoek te beëindigen of een strafbaar feit niet te vervolgen, om te beoordelen of hij een klacht bij het gerechtshof zal indienen op basis van artikel 3.2.1. In veel gevallen, zeker als het complexe zaken betreft, zal niet volstaan kunnen worden met het geven van een samenvatting. Als wordt gekozen voor het geven van een samenvatting van de motivering, dan mag deze niet dusdanig kort zijn dat het slachtoffer de beslissing niet kan begrijpen of niet kan beoordelen of hij beklag zal doen bij het hof.

Vierde, vijfde en zesde lid

Deze leden zien op het geval waarin de verdachte of veroordeelde in vrijheid wordt gesteld of ontsnapt. Uit het vierde lid volgt dat de officier van justitie het slachtoffer op zijn verzoek direct in kennis stelt van de invrijheidstelling of ontsnapping van de verdachte die zich in voorlopige hechtenis bevindt of van de veroordeelde. Het vijfde lid maakt duidelijk dat de officier van justitie het slachtoffer op zijn verzoek in kennis stelt van de maatregelen die voor zijn bescherming zijn genomen indien de verdachte die zich in voorlopige hechtenis bevindt of de veroordeelde in vrijheid wordt gesteld of is ontsnapt. En het zesde lid bepaalt dat de kennisgeving achterwege blijft indien een aanwijsbaar risico bestaat dat de verdachte of de veroordeelde als gevolg van de kennisgeving aan het slachtoffer schade wordt berokkend. Deze leden zijn inhoudelijk gelijk aan het vierde tot en met zesde lid van artikel 51ac, zoals dat artikel is vastgesteld door de implementatiewet uit 2017. De oude terminologie "mededeling doen van" is vervangen door "in kennis stellen van".

Het doel van deze bepalingen is om onverwachte confrontatie tussen slachtoffer en verdachte of veroordeelde te voorkomen. In de OM-aanwijzing slachtofferrechten is opgenomen dat het OM slachtoffers op verzoek informeert over het verloop van de opgelegde straf en over het moment dat de verdachte of veroordeelde in vrijheid wordt gesteld, bij verlof en ontsnapping indien van toepassing. De informatie die wordt verstrekt behelst schorsing of opheffing voorlopige hechtenis, de gevangenisstraf, jeugd detentie, de ISD-maatregel, terbeschikkingstelling of de PIJ (terbeschikkingstelling voor jeugdigen).

Zevende lid

Dit lid bepaalt dat bij ministeriële regeling regels kunnen worden gesteld inzake het recht van het slachtoffer om informatie te ontvangen over de zaak en het in kennis stellen van het slachtoffer van informatie over de zaak. Deze regeling is gerealiseerd op grond van artikel 51ac, zevende lid. Dit is de Regeling verstrekken zaaksinformatie aan slachtoffers (Stcrt 2017, 18999), die op 1 april 2017 in werking is getreden.

Artikel 1.5.5 [kennismening en toevoeging van processtukken]

Dit artikel is de opvolger van artikel 51b, dat regels bevat voor de voeging en kennismening van processtukken. Het artikel is ten opzichte van het huidige artikel aangepast. De regeling is verhelderd ten opzichte van het huidige artikel 51b op een aantal punten. Het recht van het slachtoffer op de kennismening van processtukken is versterkt en tegelijkertijd is voorzien in heldere beslismogelijkheden voor officier van justitie en rechter. De wijzigingen worden hier kort aangeduid en hierna per artikellid nader toegelicht.

In de eerste plaats is, evenals in de regeling die ten aanzien van de verdachte geldt (Boek 1, hoofdstuk 8), voor wat betreft de mogelijkheid tot het doen voegen van stukken bij de processtukken een onderscheid gemaakt tussen de situatie dat het slachtoffer verzoekt om de voeging van stukken waarover hij zelf beschikt (eerste lid) en de situatie dat hij verzoekt om de voeging van stukken waarover de officier van justitie beschikt (tweede lid).

In de tweede plaats wordt naast het begrip 'kennismening' het begrip 'inzage' gebruikt. Ook dit berust op het onderscheid dat is aangebracht in de processtukkenregeling in Boek 1. In artikel 1.8.8, dat het recht op een kopie regelt, is vastgelegd dat het recht om kennis te nemen van processtukken het recht om van die processtukken een kopie te krijgen omvat, behoudens de in het tweede lid van dat artikel aangeduide uitzondering. Voor een helder onderscheid wordt in de regeling het begrip 'kennismening' gebruikt voor situaties waarin het recht op kennismening van processtukken en dus in beginsel tevens het recht op een kopie van de desbetreffende stukken bestaat. Het begrip 'inzage' wordt gebruikt voor situaties waarin niet het recht op een kopie bestaat (tweede lid in verbinding met artikel 1.8.5) of waarin op grond van bepaalde belangen de kennismening van bepaalde stukken slechts kan inhouden dat daarvan alleen inzage wordt verleend (derde lid in verbinding met artikel 1.8.8).

In de derde plaats is het recht op het doen voegen van stukken (eerste en tweede lid) en het recht op kennisneming van stukken (derde lid) in afzonderlijke leden ondergebracht. De redactie van het huidige artikel 51b, derde lid, gelezen in verbinding met het eerste lid, leidde in de praktijk tot verwarring, omdat niet direct duidelijk is op welke grond(en) de kennisneming dan wel de voeging van stukken geweigerd kan worden.

In de vierde plaats is het recht op kennisneming voor het slachtoffer verruimd door het schrappen van het vereiste dat de stukken “voor hem van belang” zijn en is tegelijkertijd de opsomming van belangen op grond waarvan de kennisneming van bepaalde stukken kan worden onthouden uitgebreid. Toegevoegd zijn “het belang van het onderzoek” en “het belang van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer” (derde lid)

Ten vijfde is in verband met de genoemde aanpassingen voorzien in meer mogelijkheden om bezwaar te maken tegen afwijzende beslissingen van de officier van justitie (artikel 1.5.15)

Eerste lid

Dit artikellid is de opvolger van artikel 51b, tweede lid, en duidt het recht van het slachtoffer aan om stukken in te dienen met het oog op voeging bij de processtukken. Het gaat dan om stukken waarover het slachtoffer zelf beschikt. Daarin onderscheidt het eerste lid zich van het tweede lid, dat ziet op stukken waarover de officier van justitie beschikt. Uit de toepasselijkheid van artikel 1.8.4 volgt, dat de officier van justitie de voeging kan weigeren indien hij van oordeel is dat de stukken niet als processtukken kunnen worden aangemerkt. Hij toetst dus aan het relevantie criterium zoals opgenomen in artikel 1.8.1.

Zolang de berechting nog niet is aangevangen moet de indiening van stukken bij de officier van justitie gebeuren. Na de aanvang van de berechting wordt op een dergelijk verzoek tot de aanvang van het onderzoek op de terechtzitting door de voorzitter van de rechtbank beslist en daarna de rechtbank.

Tweede lid

Dit artikellid correspondeert met artikel 51b, derde lid, en regelt de mogelijkheid voor het slachtoffer om te verzoeken specifieke stukken die hij relevant vindt voor de beoordeling van de zaak te voegen bij de processtukken. Het gaat hier om zo nauwkeurig mogelijk te omschrijven stukken waarvan hij weet of meent dat de officier van justitie erover beschikt. Met het oog op de onderbouwing van dat verzoek kan het slachtoffer ook verzoeken inzage te krijgen in die stukken. Zoals in de inleiding van de toelichting bij deze bepaling is aangeduid, wordt het begrip ‘inzage’ hier gebruikt ter onderscheiding van de situatie dat recht bestaat op de kennisneming van processtukken en daarmee tevens het recht om van die processtukken een kopie te verkrijgen. Uit de toepasselijkheid van artikel 1.8.5, vierde lid, volgt, dat de officier van justitie het voegen van de stukken of de inzage daarin kan weigeren indien hij van oordeel is dat de stukken niet als processtukken kunnen worden aangemerkt dan wel indien hij dit onverenigbaar acht met een van de in artikel 2.10.32, eerste lid, vermelde belangen. Hij heeft daarvoor een schriftelijke machtiging van de rechter-commissaris nodig en hij stelt het slachtoffer van deze weigering in kennis.

Derde lid

Het derde lid betreft het recht op kennisneming van de processtukken en is de opvolger van artikel 51b, eerste lid, in aangepaste vorm. Bepaald is dat het slachtoffer kan verzoeken om kennisneming van de processtukken.

De zinsnede dat het moet gaan om stukken die voor het slachtoffer “van belang” zijn is geschrapt. Op grond van artikel 51b was het ontbreken van dit belang, of het gebrek aan onderbouwing daarvan, feitelijk de enige grond waarop het slachtoffer de kennisneming van processtukken kon worden onthouden. Voor een slachtoffer is evenwel in veel gevallen moeilijk te onderbouwen waarom informatie over de strafzaak voor hem van belang is. Met het oog op een vordering benadeelde partij is goed denkbaar dat aan te geven is welke specifieke processtukken van belang zijn ter onderbouwing van de vordering, maar voor het slachtoffer dat het spreekrecht wil uitoefenen of als procesdeelnemer aanwezig wil zijn bij de terechtzitting, is dit veel moeilijker.

Het belang van een processtuk voor het slachtoffer is ook geen bruikbaar criterium om hem in voorkomend geval ter bescherming van andere belangen de kennisneming te onthouden. In de praktijk worden de gronden die waren opgenomen in artikel 51b vóór 1 januari 2013, met name het belang van het onderzoek en het belang van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, gemist. Daarop is ook gewezen in de literatuur (S. van der AA en M. Groenhuijsen, 'Slachtofferrechten in het strafproces: drie stapjes naar voren en een stapje terug?', in: *Ars Aequi* 2012, p. 603-611; J. Candido e.a., *Slachtoffer en de rechtspraak. Handleiding voor de strafrechtspraak*, LOVS 2017 p. 30) en meer recent ook in de rechtspraak (ECLI:NL:HR:2018:2334). In het derde lid is daarom opgenomen dat de kennisneming van bepaalde processtukken aan het slachtoffer kan worden onthouden in het belang van het onderzoek, in het belang van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer of in het belang van de opsporing en vervolging van strafbare feiten dan wel op zwaarwichtige gronden aan het algemeen belang ontleend. Van een weigering wordt het slachtoffer in kennis gesteld en hij kan daartegen een bezwaarschrift indienen bij de rechter-commissaris (artikel 1.5.15, eerste lid, onderdeel b). Artikel 1.8.8 is van overeenkomstige toepassing verklaard. Dit houdt in dat het slachtoffer van de processtukken waarvan hem de kennisneming is toegestaan een kopie kan verkrijgen. Een uitzondering op die hoofdregel op grond waarvan kan worden bepaald dat van bepaalde processtukken of gedeelten daarvan geen kopie wordt verstrekt maar alleen inzage wordt verleend, is opgenomen in artikel 1.8.8, tweede lid. Deze uitzondering gold ook al op grond van artikel 51b, zesde lid.

Het voorschrift in artikel 51b, zesde lid, dat het verstrekken van afschrift van de processtukken waarvan de kennisneming is toegestaan plaatsvindt overeenkomstig het bepaalde in de Wet tarieven in strafzaken, keert niet terug. Het verstrekken van kopieën zal bij het voortschrijden van de digitalisering in strafzaken in toenemende mate plaats kunnen vinden langs elektronische weg. Een kopie als zodanig is dan niet nodig, omdat het processtuk steeds opnieuw kan worden bekeken of zelfs gedownload. Een grondslag voor nadere regelgeving op dit punt staat in het zesde lid.

Vierde en vijfde lid

Het vierde lid bepaalt dat op een verzoek als bedoeld in het derde lid, wordt beslist door de officier van justitie zolang de berechting niet is aangevangen. Nadat de berechting is aangevangen is tot de opening van het onderzoek op de terechtzitting de voorzitter van de rechtbank beslissingsbevoegd en daarna de rechtbank. Dat komt overeen met de regeling die in Hoofdstuk 8 inzake de beslissingsbevoegdheid betreffende de processtukken is gecreëerd (zie artikel 1.8.2). In hoger beroep geldt het overeenkomstige.

Zesde lid

Dit artikellid bepaalt dat bij algemene maatregel van bestuur regels kunnen worden gesteld over de wijze waarop de kennisneming van de processtukken of de inzage daarin plaatsvindt. Dat komt overeen met artikel 51b, vijfde lid.

Artikel 1.5.6 [bijstand en vertegenwoordiging]

Eerste lid

Dit lid bepaalt dat het slachtoffer zich kan doen bijstaan tijdens het opsporingsonderzoek en op de terechtzitting. Inhoudelijk is deze bepaling gelijk aan het bij de wet uit 2017 vastgestelde artikel 51c, eerste lid, dat nog spreekt over het voorbereidende onderzoek. Dit betekent dat het slachtoffer ook bij de aangifte bijstand kan inroepen. De politie dient hiermee in de praktijk rekening te houden. Dit geldt ook voor de bijstand door een tolk.

Tweede lid

Dit lid omschrijft door wie het slachtoffer zich kan doen bijstaan. Uit dit lid volgt dat het slachtoffer zich kan doen bijstaan door een advocaat, door zijn ouders en tevens door een persoon naar keuze. Daarmee is deze bepaling inhoudelijk gelijk aan artikel 51c, tweede lid, dat niet over ouders maar over wettelijke vertegenwoordiger spreekt (vgl. artikel 1.1.10). De bijstand door een persoon naar keuze is afgeleid van artikel 3, derde lid, respectievelijk artikel 20 onder c) van de

EU-richtlijn. Het genoemde artikel 3 staat in de sleutel van het “recht te begrijpen en te worden begrepen”. Het slachtoffer kan zich bij het eerste contact met een bevoegde autoriteit laten vergezellen door een persoon naar keuze, indien het slachtoffer, gezien de effecten van het strafbare feit, ondersteuning behoeft bij het begrijpen of begrepen worden. Hier gaat het niet alleen om het gebruik van een bepaalde taal, maar om de gehele communicatie tussen de autoriteit en het slachtoffer. Daarbij dient bijvoorbeeld rekening te worden gehouden met het begripsvermogen of met fysieke beperkingen van het slachtoffer, zoals doofheid. Artikel 20 van de Richtlijn betreft het recht op bescherming van slachtoffers tijdens het strafrechtelijk onderzoek. Het slachtoffer kan dan worden ondersteund door een “vertrouwenspersoon”, die bijvoorbeeld emotionele steun kan bieden. De ratio van dit recht blijkt uit artikel 18 van de Richtlijn en ligt in het bieden van bescherming tegen “secundaire en herhaalde victimisatie, tegen intimidatie en tegen vergelding, alsook tegen het risico van emotionele of psychologische schade bij het slachtoffer” en het “beschermen van de waardigheid van het slachtoffer bij ondervraging of bij verhoor als getuige”.

Derde lid

Dit lid bepaalt dat het slachtoffer zijn belangen op de terechtzitting kan laten behartigen door een advocaat, indien deze verklaart daartoe uitdrukkelijk gemachtigd te zijn, of door een gemachtigde die daartoe een bijzondere en schriftelijke volmacht overlegt. Deze mogelijkheid is thans te vinden in artikel 51c, derde lid. De daarin voorkomende term “vertegenwoordigen” is vervangen door “belangen laten behartigen door”; dit is in lijn met de terminologie in met artikel 1.2.18, vierde lid. Op deze wijze wordt ook een duidelijk verschil gemaakt met de vertegenwoordiging waarvan sprake is in artikel 1.5.12. De ouder die als vertegenwoordiger van het minderjarige slachtoffer als benadeelde partij optreedt, kan gebruik maken van de mogelijkheid die dit artikellid biedt om zijn belangen te laten behartigen door een advocaat of schriftelijk gemachtigde.

Vierde lid

Dit artikellid bepaalt dat de politie, de officier van justitie of de rechter de bijstand aan een slachtoffer door zijn ouders of door een persoon naar keuze, dan wel de behartiging van de belangen van het slachtoffer door schriftelijk gemachtigde, kan weigeren in het belang van het onderzoek of het belang van het slachtoffer en dat deze weigering wordt gemotiveerd. Dit is thans geregeld in artikel 51c, vierde lid.

Er kunnen dus twee redenen zijn voor een dergelijke weigering: het belang van het onderzoek of het belang van het slachtoffer. De autoriteiten hebben hier ruimte om in een concrete situatie een zorgvuldige afweging te maken. Bijstand door een advocaat mag niet worden geweigerd.

Het vijfde lid van artikel 51c ziet op bijstand door een tolk. Dit lid is hier niet overgenomen. De bijstand door een tolk aan het slachtoffer is geregeld in Hoofdstuk 11, Titel 3. Het zesde lid van artikel 51c, dat het mogelijk maakt bij ministeriële regeling nadere regels te stellen inzake (onder meer) de bijstand van een tolk, is niet in dit artikel opgenomen maar in artikel 1.5.7, achtste lid. Daar is een delegatiegrondslag geformuleerd die verschillende vormen van bijstand betreft.

Artikel 1.5.7 [vertaling van informatie en processtukken]

Dit artikel is geënt op artikel 7 van de EU-Richtlijn. Er alleen een recht op vertaling van informatie waarop het slachtoffer recht heeft op grond van het nationale recht; dat betekent dat artikel 1.5.5, dat regelt welke processtukken het slachtoffer kan inzien, niet wordt geraakt door de richtlijn. Het slachtoffer heeft het recht op zaaksgebonden informatie ofwel omdat deze informatie aan hem (op verzoek) moet worden verstrekt, ofwel omdat hij op grond van artikel 1.5.5 toestemming heeft gekregen om kennis te nemen van processtukken. De informatie die aan hem moet worden verstrekt, is genoemd in artikel 1.5.4. Volgens artikel 7, derde lid, van de Richtlijn moeten documenten alleen worden vertaald als voldaan wordt aan het criterium dat de informatie voor het slachtoffer “essentieel is om zijn rechten in de strafprocedure te kunnen uitoefenen”. Artikel 7 somt de informatie op die op verzoek in ieder geval moet worden vertaald.

De informatie, die in artikel 1.5.4 wordt genoemd en die vertaald dient te worden, vormt als zodanig geen processtuk als bedoeld in artikel 1.5.5. Een voorbeeld hiervan is de kennisgeving dat wordt afgezien van een opsporingsonderzoek of dat dit wordt beëindigd. Het slachtoffer ontvangt deze mededeling ongeacht of deze informatie wordt aangemerkt als processtuk.

De Richtlijn verplicht er niet toe om alle informatie die in artikel 1.5.4 van het Wetboek wordt genoemd te vertalen. Deze verplichting geldt alleen voor de informatie die in artikel 1.5.7, tweede lid, wordt genoemd.

De vertaling in de zin van het eerste of tweede lid dient te gebeuren in de moedertaal van het slachtoffer of in een andere taal die hij begrijpt, zodat hij zijn rechten kan uitoefenen. De formulering “in een voor hem begrijpelijke taal” sluit aan bij de artikelen 32a (artikel 1.8.9) en 78 Sv (artikel 2.5.23). De genoemde artikelen betreffen het recht van de verdachte op vertaling van informatie. Deze artikelen zijn afgeleid van de Richtlijn 2010/64/EU betreffende het recht op vertolking en vertaling in strafprocedures (Pb EU, L 280).

Dit betekent voor de praktijk dat de autoriteiten die de vertaling verstrekken niet per definitie moeten voorzien in een vertaling in de moedertaal. Dit heeft tot gevolg dat onnodige kosten en vertraging worden voorkomen als het slachtoffer een weinig voorkomende moedertaal heeft en daarnaast een andere, meer gebruikte taal beheerst. Als een slachtoffer alleen zijn moedertaal begrijpt, dan heeft hij recht op vertaling in die taal.

Eerste lid

Dit lid bepaalt dat het slachtoffer dat de Nederlandse taal niet of onvoldoende beheerst, kan verzoeken informatie waarop hij overeenkomstig artikel 1.5.4, tweede of derde lid, recht heeft, te laten vertalen in een voor hem begrijpelijke taal, indien en voor zover hij deze informatie noodzakelijk acht om zijn rechten in het strafproces te kunnen uitoefenen. Inhoudelijk is het lid gelijk aan artikel 51ca, eerste lid, zoals dat door de wet uit 2017 is ingevoerd; terminologisch is het op enkele punten aangepast. Zo wordt niet gesproken van de Nederlandse taal niet ‘begrijpt’, in lijn met formuleringen in onder meer Hoofdstuk 11, Titel 3. Het woord ‘schriftelijke’ voor ‘informatie’ is weggelaten omdat uit het gebruik van het woord ‘in kennis stellen’ in artikel 1.5.4, tweede en derde lid, volgt dat het gaat om schriftelijke informatieverstrekking (zie artikel 1.9.1). En indien bij algemene maatregel van bestuur zou worden toegestaan dat de informatie in andere vorm verstrekt wordt, ligt het in de rede dat het recht op vertaling ook op die informatie betrekking heeft.

De richtlijn verplicht tot vertaling van “essentiële informatie”. In dit artikellid wordt gesproken van “informatie die het slachtoffer noodzakelijk acht om zijn rechten in het strafproces te kunnen uitoefenen”. Die zinsnede heeft betrekking op het verzoek dat het slachtoffer kan doen. Bij de beoordeling van het verzoek moet vervolgens worden gezien of en zo ja in hoeverre het inderdaad gaat om informatie die voor het slachtoffer noodzakelijk is om zijn rechten te kunnen uitoefenen. Op die manier wordt aangesloten bij de formulering die is gehanteerd in artikel 1.8.9 (huidige artikel 32a), ten aanzien van het recht van de verdachte op vertaling. Artikel 1.8.9 gebruikt ten aanzien van processtukken de bewoordingen “...die hij noodzakelijk acht voor zijn verdediging”.

Artikel 7, vijfde lid, tweede volzin, van de richtlijn zegt dat onderdelen van essentiële documenten die niet relevant zijn om het slachtoffer in staat te stellen actief deel te nemen aan de strafprocedure, niet behoeven te worden vertaald. Bij de wetgeving tot implementatie van de richtlijn is vastgesteld dat het gebruik van twee criteria al gauw kan leiden tot verwarring. Dit betreft de criteria: “noodzakelijk zijn om zijn rechten te kunnen uitoefenen” respectievelijk “relevant om het slachtoffer in staat te stellen actief deel te nemen aan de strafprocedure”. Daarom is in het tweede lid opgenomen dat vertaling aan het slachtoffer wordt verstrekt “voor zover deze informatie noodzakelijk is om zijn rechten te kunnen uitoefenen”. Als aan dit criterium wordt voldaan dan hoeft niet per definitie het document volledig vertaald te worden. Er kan

worden volstaan met vertaling van de gedeelten van het desbetreffende document voor zover dit noodzakelijk is. Deze begrenzing is vooral van belang bij omvangrijke documenten, bijvoorbeeld een uitvoerig vonnis of een omvangrijk deskundigenrapport.

Tweede lid

Dit artikellid bepaalt dat de vertaling die aan het slachtoffer wordt verstrekt, voor zover zijn verzoek hierop betrekking heeft, ten minste de informatie omvat, bedoeld in artikel 1.5.4, eerste lid, onderdelen a, c, d, f en g, voor zover deze informatie noodzakelijk is om zijn rechten in het strafproces te kunnen uitoefenen. Deze bepaling is inhoudelijk gelijk aan artikel 51ca, tweede lid. Concreet gaat het om een vertaling van informatie over (a) het afzien van een opsporingsonderzoek of het beëindigen daarvan; (c) het niet vervolgen van een strafbaar feit; (d) het instellen van vervolging; (f) de plaats, de datum en het tijdstip van de terechtzitting; (g) het eindvonnis, het eindarrest en het arrest van de Hoge Raad in de zaak tegen de verdachte.

De vertaling van deze informatie mag niet geweigerd worden. Met het oog op de omvang van de informatie kan wel worden getoetst in hoeverre de informatie noodzakelijk is om de rechten van het slachtoffer te kunnen uitoefenen. Vertaling van andere informatie kan op grond van het eerste lid verzocht worden, maar de vertaling hiervan kan wel geweigerd worden, als het geen informatie betreft die noodzakelijk is om de rechten van het slachtoffer in het strafproces te kunnen uitoefenen. Een voorbeeld: de informatie die wordt genoemd in artikel 1.5.4 onder e (“de aard van het aan de verdachte ten laste gelegde feit”) hoeft niet per definitie te worden vertaald, omdat de Richtlijn en artikel 1.5.7, tweede lid, daartoe niet verplichten. Als vertaling wordt verzocht dan moet worden getoetst aan het criterium dat besloten ligt in het eerste lid (“indien en voor zover” deze informatie voor het slachtoffer noodzakelijk is om zijn rechten in het strafproces te kunnen uitoefenen). De kans is groot dat op grond van deze toets de vertaling wordt verstrekt omdat deze informatie bij uitstek relevant zal zijn voor het slachtoffer.

Derde lid

Uit dit artikellid volgt dat het slachtoffer dat de Nederlandse taal niet of onvoldoende beheerst: (a) kan verzoeken processtukken waarvan hem de kennisneming is toegestaan overeenkomstig artikel 1.5.5 schriftelijk te laten vertalen in een voor hem begrijpelijke taal; (b) de bijstand van een tolk kan verzoeken bij de kennisneming van of inzage in processtukken die hem overeenkomstig artikel 1.5.5 is toegestaan, ten behoeve van mondelinge vertaling in een voor hem begrijpelijke taal. Dit artikellid bouwt voort op artikel 51ca, derde lid. Of een vertaling wordt verstrekt staat ter beoordeling van de officier van justitie of de rechter (zie het vijfde lid).

Als het slachtoffer van de stukken kennis wil nemen zonder een kopie te vragen dan kan hij gebruik maken van een tolk. Als hij een kopie krijgt van processtukken, dan kan hij een schriftelijke vertaling verzoeken. Het kan om veel stukken gaan. Niet elk van deze stukken hoeft in zijn geheel te worden vertaald. Het recht op vertaling geldt alleen voor informatie die noodzakelijk is om zijn rechten te kunnen uitoefenen.

Vierde lid

Dit lid schrijft voor dat het verzoek, bedoeld in het eerste of derde lid, onderdeel a, zo duidelijk mogelijk de informatie, de processtukken of gedeelten daarvan waarop het verzoek betrekking heeft omschrijft en gemotiveerd is. Inhoudelijk is het lid gelijk aan artikel 51ca, vierde lid. Niet vermeld is dat het verzoek schriftelijk wordt gedaan; dat vloeit reeds voort uit artikel 1.9.4, derde lid. Deze voorwaarden maken het mogelijk om het verzoek te beoordelen met het oog op het criterium dat deze informatie noodzakelijk is voor het slachtoffer voor de uitoefening van zijn rechten. De voorwaarden zijn ook van belang met het oog op de mogelijkheid dat het slachtoffer bezwaar maakt tegen een beslissing om geen vertolking of vertaling te verstrekken. Bij het toetsen van een dergelijke beslissing is het van belang te kunnen nagaan op welke processtukken of gedeelten daarvan het verzoek betrekking heeft en wat de redenen zijn van het verzoek. Vergelijkbare voorwaarden zijn in artikel 1.8.9 (huidig artikel 32a, eerste lid) opgenomen ten aanzien van een verzoek van de verdachte tot het vertalen van processtukken. Op deze wijze is de

procedure voor slachtoffers vergelijkbaar met die voor verdachten.

Vijfde lid

Dit artikellid bepaalt dat een verzoek om vertaling van de informatie waarop artikel 1.5.4 betrekking heeft, wordt gericht aan de officier van justitie. Dat ligt voor de hand omdat de officier van justitie ook verantwoordelijk is voor die informatievoorziening. Het verzoek van het slachtoffer om over "de strafzaak" geïnformeerd te worden zal bovendien vaak toekomstgericht zijn en bij een slachtoffer dat de Nederlandse taal niet of onvoldoende beheerst, zal een dergelijk verzoek kunnen worden gecombineerd met een toekomstgericht verzoek tot vertaling van de informatie. Als hij onvertaalde informatie van de officier van justitie krijgt over datum, tijd en plaats van de zitting, kan hij bovendien niet weten tot welke rechter hij zich zou moeten wenden voor een vertaling en ligt een verzoek gericht aan de afzender van de informatie voor de hand. Voor een verzoek, bedoeld in het derde lid, geldt het beslissingsmodel zoals aangeduid in artikel 1.5.5, vierde en vijfde lid.

Zesde lid

Dit artikellid schrijft voor dat het slachtoffer van een afwijzing van een verzoek om vertaling in kennis wordt gesteld. Betreft het een beslissing van de officier van justitie, dan kan het slachtoffer een bezwaarschrift indienen bij de rechter-commissaris (artikel 1.5.15). Dat komt inhoudelijk overeen met artikel 51ca, zesde lid, eerste volzin.

Zevende lid

Dit artikellid bepaalt dat onverminderd het eerste, tweede en derde lid, onderdeel a, in plaats van een schriftelijke vertaling een mondelinge vertaling of vertaalde samenvatting kan worden verstrekt van de informatie of processtukken die het slachtoffer nodig heeft om zijn rechten te kunnen uitoefenen, op voorwaarde dat de eerlijkheid van de procesvoering daardoor niet wordt aangetast. Inhoudelijk komt het lid overeen met artikel 51ca, achtste lid; de formulering brengt alleen beter tot uitdrukking dat de omstandigheid dat in plaats van een schriftelijke een mondelinge vertaling wordt verstrekt de eerlijkheid van de procesvoering niet mag aantasten. De formulering "bij wijze van uitzondering" van artikel 51ca, achtste lid, is vervangen door "in specifieke gevallen". Hiermee wordt verwoord dat het volstaan met een mondelinge vertaling of samenvatting in plaats van een schriftelijke vertaling niet de hoofdregel of standaard-aanpak mag zijn.

Achtste lid

Dit artikellid maakt het mogelijk bij ministeriële regeling nadere regels te stellen over vertaling van informatie en processtukken die aan het slachtoffer op zijn verzoek ter beschikking wordt gesteld, over de bijstand door een tolk en over de ondersteuning van het slachtoffer bij zijn noodzakelijke contacten met de politie, het openbaar ministerie en de rechter. Daarmee heeft het een bredere strekking dan artikel 51ca, negende lid, dat enkel ziet op regels inzake vertaling. Het onderhavige lid is ook de opvolger van artikel 51c, zesde lid, dat de mogelijkheid opent om bij ministeriële regeling nadere regels te stellen inzake 'de bijstand van een tolk, alsmede inzake de ondersteuning van het slachtoffer bij het begrijpen en bij het zelf begrepen worden bij zijn noodzakelijke contacten met de politie, het openbaar ministerie en de rechter'.

Artikel 1.5.8 [spreekrecht]

Eerste lid

Dit lid bepaalt dat het spreekrecht kan worden uitgeoefend indien het tenlastegelegde feit een misdrijf betreft waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf van acht jaar of meer is gesteld, dan wel een van de misdrijven genoemd in de artikelen 240b, 247, 248a, 248b, 249, 250, 285, 285b, 300, tweede en derde lid, 301, tweede en derde lid, 306 tot en met 308 en 318 van het Wetboek van Strafrecht en artikel 6 van de Wegenverkeerswet 1994. Het bepaalt voorts dat degenen die tot het uitoefenen van het spreekrecht gerechtigd zijn en voornemens zijn het uit te oefenen, daarvan voor de aanvang van de terechtzitting schriftelijk kennis geven aan het openbaar

ministerie opdat zij tijdig kunnen worden opgeroepen. Dit lid komt inhoudelijk overeen met artikel 51e, zoals dat is vastgesteld door de wet uit 2016. In de tweede volzin wordt evenwel gesproken over openbaar ministerie, niet over officier van justitie. Uit de regeling vloeit voort dat het spreekrecht ook in hoger beroep van toepassing is.

Tweede lid

Dit lid bepaalt dat het slachtoffer op de terechtzitting een verklaring kan afleggen. Het lid is identiek aan het tweede lid van artikel 51e, zoals dat is vastgesteld door de wet uit 2016.

Derde lid

Uit dit lid volgt dat het spreekrecht bedoeld in het tweede lid ook kan worden uitgeoefend door de vader of moeder van een minderjarig direct slachtoffer die een nauwe band met het slachtoffer heeft of door een persoon die dat slachtoffer als behorende tot zijn gezin verzorgt en opvoedt en in een nauwe persoonlijke betrekking tot het kind staat. De inhoud van het lid is identiek aan de eerste volzin van het derde lid van artikel 51e, zoals vastgesteld door de wet uit 2016. De tweede volzin van dat lid, waaruit volgt dat deze spreekgerechtigden gezamenlijk of elk afzonderlijk van dat recht gebruik kunnen maken, is in een wat gewijzigde formulering eveneens overgenomen. De derde volzin, waaruit volgt dat de voorzitter de uitoefening van het spreekrecht door de onderhavige spreekgerechtigden kan beperken of ontzeggen wegens strijd met het belang van het minderjarig slachtoffer, is niet hier overgenomen maar opgenomen in artikel 4.2.46, tweede lid.

Het vierde lid van artikel 51e bepaalt thans dat in het geval meer dan drie nabestaanden van het slachtoffer van hun spreekrecht gebruik willen maken, de voorzitter beslist wie daarvan gebruik kan maken. Ook dit voorschrift is overgenomen in artikel 4.2.46 (derde lid).

Vierde lid

Dit lid bepaalt dat tot de slachtoffers die van het spreekrecht gebruik kunnen maken, ook behoren het minderjarig slachtoffer dat de leeftijd van twaalf jaar heeft bereikt en het minderjarig slachtoffer dat deze leeftijd nog niet heeft bereikt maar in staat kan worden geacht tot een redelijke waardering van zijn belangen ter zake. Inhoudelijk is dit lid gelijk aan artikel 51e, vijfde lid.

Vijfde lid

Uit dit lid volgt dat in het geval het slachtoffer de leeftijd van twaalf jaar nog niet heeft bereikt, het spreekrecht kan worden uitgeoefend door zijn ouders voor zover deze vertegenwoordiging niet in strijd is met het belang van het slachtoffer. Dat spoort met de eerste volzin van het huidige artikel 51e, zesde lid. De formulering is in die zin aangepast dat het begrip 'wettelijke vertegenwoordiger' in het licht van artikel 1.1.10 is vervangen door 'ouders'.

De tweede volzin van artikel 51e, zesde lid, bepaalt dat de ouders tevens gezamenlijk of elk afzonderlijk op de terechtzitting een verklaring kunnen afleggen over de gevolgen die het strafbare feit bij hen teweeg heeft gebracht. De beperking tot de gevolgen van het strafbare feit is niet overgenomen. Dat strookt met de wetswijziging die de Wet van 19 juni 2013, Stb. 225 bracht. De beperking tot de gevolgen die in artikel 51e, tweede lid (oud) werd gemaakt, kwam daardoor te vervallen. De derde volzin van dat artikel 51e, zesde lid, inhoudend dat de voorzitter kan beslissen dat het spreekrecht niet wordt uitgeoefend door de wettelijke vertegenwoordiger wegens strijd met het belang van de minderjarige, is overgenomen in artikel 4.2.46, vierde lid.

Zesde lid

Dit lid ziet op het geval waarin het slachtoffer feitelijk niet bij machte is het spreekrecht uit te oefenen. In dat geval kan het spreekrecht over de gevolgen van het strafbaar feit waardoor hij is getroffen, worden uitgeoefend door de echtgenoot, de geregistreerde partner of een andere levensgezel en één van de andere familieleden. Dit voorschrift is inhoudelijk gelijk aan artikel 51e, zevende lid, met dien verstande dat de beperking tot de gevolgen van het strafbare feit niet is overgenomen. De verwijzing naar de definitie van familieleden is achterwege gelaten.

In het regeerakkoord 2017 is vastgelegd dat de positie van het slachtoffer op een aantal punten verder zal worden versterkt. Dientengevolge wordt een wetsvoorstel voorbereid waarin de kring van personen die het spreekrecht kunnen uitoefenen wordt uitgebreid met stieffamilieleden.

Overwogen wordt voorts een hardheidsclausule aan het artikel toe te voegen die de rechter onder voorwaarden de mogelijkheid biedt om personen toe te laten het spreekrecht uit te oefenen, hoewel zij niet expliciet genoemd worden in de tekst. De desbetreffende wijzigingen zullen in een later stadium, uiterlijk bij gelegenheid van de Invoeringswet, in deze regeling worden verwerkt.

Artikel 1.5.9

De rechten die in de artikelen 1.5.3 tot en met 1.5.7 aan het slachtoffer zijn toegekend, hebben mede betrekking op de uitoefening van het spreekrecht. In artikel 1.5.8 wordt het spreekrecht echter ook toegekend aan personen die geen slachtoffer zijn in de zin van artikel 1.5.1. Ook deze personen moeten bij de uitoefening van het spreekrecht van deze rechten gebruik kunnen maken. Deze bepaling voorziet daarin. Een vergelijkbare bepaling met betrekking tot de benadeelde partijen die geen slachtoffer is, is opgenomen in artikel 1.5.14.

TITEL 5.3

De benadeelde partij

Deze titel ziet op de voeging van de benadeelde partij in het strafproces. De mogelijkheid van voeging in het strafproces met een vordering tot vergoeding van schade bestond ook al in het wetboek zoals dat in 1926 in werking trad. Artikel 332 gaf (toen nog) de 'beleedigde partij' het recht zich 'ter zake van hare vordering tot schadevergoeding in het geding over de strafzaak te voegen'. Die voeging geschiedde 'op de terechtzitting door eene opgave van den inhoud der vordering, uiterlijk vóórdat de officier van justitie zijn vordering ingevolge artikel 311 overlegt'. Die regeling bouwde voort op het voordien geldende recht. Een belangrijke beperking was dat de vordering tot schadevergoeding niet boven het bedrag van honderdvijftig gulden, bij de Kantonrechter zelfs maar vijftig gulden, uit mocht komen (A.J. Blok en L. Ch. Besier, *Het Nederlandsche strafproces*, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink & Zoon 1925, deel II, p. 112 e.v.).

De mogelijkheden om via het strafproces geleden schade vergoed te krijgen zijn later bij verschillende gelegenheden uitgebreid. Een belangrijke stap werd gezet door de Wet Terwee, oftewel de Wet van 23 december 1992 houdende aanvulling van het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering, de Wet voorlopige regeling schadefonds geweldsmisdrijven en andere wetten met voorzieningen ten behoeve van slachtoffers van strafbare feiten (Stb. 1993, 29). Deze wet zorgde ervoor dat (voortaan) de benadeelde partij zich ook met hoge vorderingen tot schadevergoeding in het strafproces kon voegen. En deze wet introduceerde de mogelijkheid om schadevergoeding als strafrechtelijke maatregel op te leggen, in artikel 36f van het Wetboek van Strafrecht. In dat geval was de Staat met de tenuitvoerlegging belast; deze keerde een ontvangen bedrag onverwijld uit aan het slachtoffer. De rechter kon vervangende hechtenis opleggen voor het geval de verdachte niet betaalde. Een volgende belangrijke stap werd gezet door de Wet van 17 december 2009 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering, het Wetboek van Strafrecht en de Wet schadefonds geweldsmisdrijven ter versterking van de positie van het slachtoffer in het strafproces (Stb. 2010, 1). Deze wet introduceerde de mogelijkheid van toewijzing van de vordering tegen de ouders of voogd wegens een strafbaar feit begaan door een verdachte die de leeftijd van veertien jaar nog niet heeft bereikt. Daarbij was voor de ontvankelijkheid van de benadeelde partij voortaan doorslaggevend of behandeling van de vordering naar het oordeel van de rechtbank een onevenredige belasting van het strafgeding oplevert (artikel 361). De wet introduceerde in het kader van de schadevergoedingsmaatregel een voorschotregeling. Die brengt mee dat in het geval de veroordeelde voor een misdrijf binnen acht maanden na de dag waarop het vonnis of arrest waarbij de maatregel is opgelegd onherroepelijk is geworden niet of niet volledig aan zijn verplichting heeft voldaan, de staat het resterende bedrag uitkeert aan het

slachtoffer dat geen rechtspersoon is. Daarbij geldt krachtens artikel 2 van het Uitvoeringsbesluit voorschot schadevergoedingsmaatregel een maximum van vijfduizend euro, tenzij de veroordeling betrekking heeft op een nader omschreven gewelds- of zedenmisdrijf.

[De regeling van de vordering tot schadevergoeding in deze titel zet, in samenhang met de regeling van de afzonderlijke behandeling van met de berechting verbonden vorderingen in Boek 4, Hoofdstuk 4, een volgende stap. Hoofdreel blijft dat de benadeelde partij niet-ontvankelijk is in haar vordering indien en voor zover die vordering een onevenredige belasting voor de behandeling van de zaak oplevert (vgl. het huidige artikel 361). Niet-ontvankelijkheid op deze grond wordt evenwel niet uitgesproken indien de vordering betrekking heeft op een bij algemene maatregel van bestuur aangewezen strafbaar feit. Bij die feiten wordt gedacht aan gewelds- en zedendelicten. Indien de behandeling van de vordering een onevenredige belasting van het strafgeding oplevert en het ten laste gelegde feit bij algemene maatregel van bestuur is aangewezen, kan de rechtbank voortaan bevelen dat de vordering wordt afgesplitst van de berechting en afzonderlijk wordt behandeld. In dat geval komt de bevoegdheid om een schadevergoedingsmaatregel op te leggen toe aan de rechter die met de afzonderlijke behandeling is belast (artikel 4.4.9).

Daarmee wordt de mogelijkheid geopend om in het kader van het strafproces in ruimere mate dan tot dusver te beslissen op vorderingen tot schadevergoeding. Voor slachtoffers is dat aantrekkelijk. Daar staat tegenover dat het gebruik van deze mogelijkheid beslag legt op publieke middelen. De afzonderlijke procedure legt beslag op rechterlijke capaciteit. Als niet alleen meer vordering worden toegewezen maar ook meer schadevergoedingsmaatregelen worden opgelegd, dient de Staat extra inspanningen te verrichten in het kader van de tenuitvoerlegging. En in geval de voorschotregeling van toepassing is, zorgt ook dat voor extra uitgaven. Tegen deze achtergrond is de regeling van de afgesplitste procedure van de benadeelde partij tussen haken geplaatst in afwachting van een WODC-onderzoek aan de hand van de uitkomsten waarvan nader zal worden bezien in welke mate en onder welke voorwaarden deze regeling uiteindelijk kan worden opengesteld. Voor een nadere toelichting hierop, wordt verwezen naar de toelichting op Afdeling 4.1.2 van Boek 4.]

Artikel 1.5.10 [voeging als benadeelde partij]

Eerste lid

Deze bepaling is in terminologisch opzicht gewijzigd in vergelijking met het huidige artikel 51f, eerste lid. Dit eerste lid luidt: "1. Degene die rechtstreeks schade heeft geleden door een strafbaar feit, kan zich ter zake van zijn vordering tot schadevergoeding als benadeelde partij voegen in het strafproces". Hieronder wordt ook de rechtspersoon begrepen. De aanduiding "rechtstreeks" stelt zeker dat de kring van benadeelde partijen die zich kan voegen in het strafproces wordt beperkt tot die personen die zelf zijn getroffen in een belang dat de strafbepaling probeert te beschermen. Naast de kring van benadeelden die rechtstreeks schade hebben geleden kunnen op grond van het tweede lid van artikel 51f ook bepaalde personen die geen rechtstreekse schade hebben geleden een vordering indienen. Dit betreft onder meer erfgenamen van hun onder algemene titel verkregen vordering, als het slachtoffer als gevolg van het strafbare feit is overleden.

De huidige formulering van artikel 51f roept een aantal vragen op. Het is niet duidelijk hoe de begripsomschrijving van het directe slachtoffer in artikel 51a (waarin gesproken wordt van "vermogensschade en ander nadeel") zich verhoudt tot de in artikel 51f, eerste lid, gegeven omschrijving ("rechtstreekse schade"). Volgens de jurisprudentie van de Hoge Raad valt shockschade die is opgelopen door nabestaanden onder artikel 51f, eerste lid, Sv. Dit lid beperkt zich zo gezien dus niet tot directe slachtoffers. Affectieschade valt onder het tweede lid van dit artikel, ook al zijn de getroffen lang niet altijd slachtoffers in de zin van artikel 51a. Het onderscheid tussen directe slachtoffers en nabestaanden van artikel 51a komt dus niet overeen met het onderscheid tussen de personen in de twee eerste leden van artikel 51f.

Verder lijken de erfgenamen en anderen, die in het tweede lid van artikel 51f genoemd zijn, geen

benadeelde partij te zijn. Dat zij zich "als benadeelde partij" kunnen voegen, zegt het artikellid niet. Dit probleem doet zich in sterkere mate voor bij de wettelijke vertegenwoordiger van artikel 51f, vierde lid. Niettemin geldt voor elk van deze categorieën dat zij eisende partij zijn die zich met een vordering tot schadevergoeding in het strafproces kunnen voegen. In onder meer de artikelen 332 tot en met 335 wordt alleen over de benadeelde partij wordt gesproken en niet over de personen die op grond van het tweede en vierde lid van artikel 51f als eiser kunnen optreden in het strafproces. Dat wringt.

Voorgesteld wordt om duidelijkheid te scheppen ten aanzien van de genoemde punten. Hiertoe wordt voorgesteld om, zoals in de toelichting op artikel 1.5.1 al is aangegeven, een scherper onderscheid te maken tussen het begrip slachtoffer en het begrip benadeelde partij. Het begrip benadeelde partij wordt verruimd tot alle personen die in het strafproces als eiser kunnen optreden voor hun vordering tot schadevergoeding. Het gaat om een technische definitie, die is neergelegd in artikel 1.5.1, onderdeel f. Het stelt buiten twijfel dat in de gevallen waarin in deze titel en in de Boeken 4 en 5 van de "benadeelde partij" wordt gesproken, daaronder ook zijn begrepen de personen die zich op grond van artikel 1.5.10, tweede lid en artikel 1.5.12 met een vordering in het strafproces kunnen voegen.

Met het voorgaande hangt samen dat in het met artikel 51f, eerste lid, corresponderende eerste lid van artikel 1.5.10 niet meer wordt gesproken van het zich "als benadeelde partij" voegen. De formulering stemt op dit punt nu overeen met die van het tweede lid van artikel 1.5.10. In de formuleringen van de beide artikelleden wordt tot uitdrukking gebracht dat artikel 1.5.10 uitsluitend betrekking heeft op schade die op grond van het burgerlijk recht voor vergoeding in aanmerking komt. In het eerste lid wordt uitdrukkelijk aangesloten bij artikel 6:95 BW, dat het schadebegrip als volgt omschrijft: "De schade die op grond van een wettelijke verplichting tot schadevergoeding moet worden vergoed, bestaat in vermogensschade en ander nadeel, dit laatste voor zover de wet op vergoeding hiervan recht geeft". De beperking die het artikellid daarbij aanbrengt, is dat de vermogensschade of het andere nadeel "als rechtstreeks gevolg van een strafbaar feit" moet zijn geleden of ondervonden. Daaronder valt, naar vooralsnog moet worden aangenomen, ook de zogenaamde shockschade. Het is niet helemaal duidelijk hoe het recht op vergoeding van die schade zich verhoudt tot het recht op vergoeding van zogenaamde affectieschade, dat de Wet van 11 april 2018 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek, het Wetboek van Strafvordering en het Wetboek van Strafrecht (Stb. 2018, 132) een plaats heeft gegeven in artikel 6:108 BW. Aannemelijk is echter dat beide rechten op vergoeding van schade naast elkaar bestaan. Vgl. S.D. Lindenbergh, "Affectieschade" en 'shockschade', onderscheid, samenloop, vooruitblik, TVP 2018, p. 142-147.

Tweede lid

Dit lid geeft een uitbreiding aan de personen die zich met een civiele vordering kunnen voegen in het strafproces. De eerste uitbreiding betreft het geval waarin het directe slachtoffer ten gevolge van het strafbare feit is overleden. In dat geval kunnen zich voegen diens erfgenamen ter zake van hun onder algemene titel verkregen vordering en de personen, bedoeld in artikel 108, eerste tot en met vierde lid, van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek ter zake van de daar bedoelde vorderingen. De tweede uitbreiding ziet op het geval waarin de in het eerste lid bedoelde persoon ten gevolge van het strafbare feit letsel heeft bekomen. In dat geval kunnen zich voegen de personen, bedoeld in artikel 107, eerste lid, onderdelen a en b, van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek ter zake van de daar bedoelde vorderingen.

Het tweede lid stemt overeen met het huidige artikel 51f, tweede lid. Dat lid is in zijn huidige redactie vastgesteld door de Wet van 11 april 2018 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek, het Wetboek van Strafvordering en het Wetboek van Strafrecht teneinde de vergoeding van affectieschade mogelijk te maken en het verhaal daarvan alsmede het verhaal van verplaatste schade door derden in het strafproces te bevorderen (Stb. 2018, 132). Ook de artikelen 107 en 108 van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek zijn door deze wet gewijzigd. Affectieschade en shockschade moeten, zoals in de toelichting op het eerste lid is uiteengezet, worden

onderscheiden. Indien de vordering shockschade betreft, is het eerste lid van toepassing.

Derde lid

Dit lid bepaalt dat de in het eerste en tweede lid bedoelde personen zich eveneens voor een deel van hun vordering kunnen voegen. Deze bepaling is identiek aan het huidige artikel 51f, derde lid.

Vierde lid

Uit dit lid volgt dat indien de vordering van de benadeelde partij betrekking heeft op een als doen te beschouwen gedraging van een verdachte die de leeftijd van veertien jaar nog niet heeft bereikt en aan wie deze gedraging als een onrechtmatige daad zou kunnen worden toegerekend als zijn leeftijd daaraan niet in de weg zou staan, zij geacht wordt te zijn gericht tegen diens ouders. Dit lid komt inhoudelijk overeen met het huidige artikel 51g, vierde lid, met dien verstande dat de voogd niet meer afzonderlijk wordt vermeld in het licht van de begripsbepaling in artikel 1.1.10.

Het huidige vierde en vijfde lid van artikel 51f zijn niet in dit artikel overgenomen. De bepaling van het vierde lid keert in aangepaste vorm terug in artikel 1.5.13. Het vijfde lid van artikel 51f bepaalt dat indien de officier van justitie een vervolging instelt of voortzet, hij de benadeelde partij daarvan zo spoedig mogelijk mededeling doet, en zo spoedig mogelijk het tijdstip van behandeling op de terechtzitting meedeelt. Deze bepaling is overbodig omdat het recht op verschaffing van deze informatie is geregeld in de artikelen 1.5.3 en 1.5.4. Gezien artikel 1.5.14 geldt dit recht ook voor de benadeelde partij die geen slachtoffer is. Verder volgt uit Boek 4, Hoofdstuk 4 dat de benadeelde partij wordt opgeroepen voor de terechtzitting indien zij daarom heeft verzocht.

Artikel 1.5.11 [ontvankelijkheid]

Eerste lid

In de leden 1 en 2 van artikel 1.5.10 liggen ontvankelijkheidsvoorwaarden besloten. Als de vordering nadeel betreft op de vergoeding waarvan de wet geen recht geeft, kan de benadeelde partij niet in die vordering worden ontvangen. Hetzelfde geldt als de vordering schade betreft die niet het rechtstreeks gevolg is van een strafbaar feit. Zo ook kan de benadeelde partij die zich op grond van het tweede lid van artikel 1.5.10 in het strafproces voegt, in haar vordering niet worden ontvangen als zij geen erfgenaam onder algemene titel is of als haar vordering niet valt onder de in dat artikellid opgesomde vorderingen ontleend aan de artikelen 6:107 en 6:108 BW. Ook in artikel 1.5.12 ligt een ontvankelijkheidsvoorwaarde besloten. Als de persoon die zich namens het minderjarige slachtoffer voegt niet de wettelijke vertegenwoordiger van dat slachtoffer is, kan die persoon niet in de vordering worden ontvangen.

Dit artikellid voegt aan deze ontvankelijkheidsvoorwaarden nog twee toe. Deze ontvankelijkheidsvoorwaarden zijn algemeen, dat wil zeggen dat zij gelden voor alle benadeelde partijen, dus ongeacht of de voeging is gebaseerd op artikel 1.5.10, eerste lid, op artikel 1.5.10, tweede lid dan wel op artikel 1.5.12. Vergelijkbare ontvankelijkheidsvoorwaarden zijn thans opgenomen in artikel 361, tweede lid.

Dit lid bepaalt dat de benadeelde partij alleen ontvankelijk is in haar vordering indien: (a) de verdachte wordt veroordeeld dan wel met toepassing van artikel 39 Sr wordt ontslagen van rechtsvervolging en (b) de gevorderde schade is toegebracht door het bewezen verklaarde feit of door een strafbaar feit waarvan in de oproeping is vermeld dat de officier van justitie het op de terechtzitting ter sprake wenst te brengen en waarmee door de rechtbank bij de strafoplegging rekening is gehouden. De formulering van deze ontvankelijkheidseisen verschilt op beide onderdelen van die van artikel 361, tweede lid. Daar wordt onder a als eis geformuleerd dat aan de verdachte enige straf of maatregel is opgelegd dan wel artikel 9a van het Wetboek van Strafrecht is toegepast. Die formulering maakt het mogelijk om de verdachte die niet wordt veroordeeld, maar die op grond van artikel 39 Sr wordt veroordeeld in het strafproces tot schadevergoeding te veroordelen, mits aan die verdachte de maatregel van plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis of de maatregel van terbeschikkingstelling is opgelegd. Die laatste eis

mist echter goede grond. Ontoerekeningsvatbaarheid vormt naar burgerlijk recht geen grond voor afwijzing van de vordering. Daarbij is niet van belang of aan de gedaagde in een eventueel strafproces een maatregel is of wordt opgelegd. Waarom de toewijzing van de vordering daarvan wel afhankelijk moet zijn als die vordering gevoegd wordt behandeld in het strafproces, valt niet goed in te zien.

Onder b wordt thans geëist dat aan de benadeelde partij "rechtstreeks schade is toegebracht door het bewezen verklaarde feit of door een strafbaar feit, waarvan in de dagvaarding is meegedeeld dat het door de verdachte is erkend en ter kennis van de rechtbank wordt gebracht, en waarmee door de rechtbank bij de strafoplegging rekening is gehouden". Dat de schade "rechtstreeks" moet zijn toegebracht, is een eis die besloten ligt in artikel 1.5.10, eerste lid. De vermelding ervan in dit artikellid is dus overbodig. Belangrijker is dat die eis niet, althans niet expliciet, wordt genoemd in artikel 1.5.10, tweede lid. Het is daarom beter deze eis niet als algemene voorwaarde op te nemen. Met de andere formulering van de mogelijkheid om de vordering in het strafproces te behandelen als het gaat om een ad informandum gevoegd feit is geen inhoudelijke verandering beoogd. De nieuwe formulering is afgestemd op de vormgeving van de voeging ad informandum in artikel 4.1.1, vierde lid, dat in artikel 4.1.11, tweede lid, van overeenkomstige toepassing wordt verklaard.

Tweede lid

Dit lid bepaalt dat de benadeelde partij niet-ontvankelijk is in haar vordering indien en voor zover die vordering een onevenredige belasting oplevert voor de behandeling van de zaak. Deze eis vloeit thans voort uit artikel 361, derde lid. Daar is ook nog aangegeven dat de rechter bij niet-ontvankelijkverklaring van de vordering op deze grond kan bepalen dat de benadeelde partij haar vordering of het deel van de vordering dat niet-ontvankelijk is, slechts bij de burgerlijke rechter kan aanbrengen. Dat deel van dit artikellid is niet in de wettekst overgenomen, omdat voor zich spreekt dat de benadeelde partij na de niet-ontvankelijkverklaring (alleen) nog bij de civiele rechter terecht kan.

Derde lid

Dit lid bepaalt dat het vorige lid buiten toepassing blijft indien de vordering betrekking heeft op een bij algemene maatregel van bestuur aangewezen strafbaar feit. Deze uitzondering is reeds toegelicht in de toelichting op deze titel; daar zij hier naar verwezen.

Artikel 1.5.12 [vertegenwoordiging]

Dit lid ziet op de vertegenwoordiging in een burgerlijk geding. Het bepaalt, in lijn met het huidige artikel 51f, vierde lid, dat zij die om in een burgerlijk geding in rechte te verschijnen vertegenwoordigd moeten worden, die vertegenwoordiging eveneens nodig hebben om zich overeenkomstig artikel 1.5.10 te voegen in het strafproces, doch dat een machtiging van de kantonrechter als bedoeld in artikel 349, eerste lid, van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek, voor die vertegenwoordiger niet vereist is. Laatstgenoemd artikel ziet op de situatie waarin een voogd voor de minderjarige als eiser in rechte optreedt of tegen een uitspraak beroep instelt. Het hier toegelichte artikellid bepaalt voorts dat ten aanzien van de verdachte de bepalingen over vertegenwoordiging, nodig in burgerlijke zaken, niet van toepassing zijn. Ook in zoverre komt de bepaling overeen met artikel 51f, vierde lid.

In artikel 51f, vierde lid, wordt ook nog gesproken van personen die om in een burgerlijk geding in rechte te verschijnen, bijstand behoeven. Dit onderdeel van de tekst kwam al in 1926 in het wetboek voor (artikel 332, tweede lid, oud). Toen ging het vooral, zo niet alleen, om de gehuwde vrouw die vanwege haar handelingsonbekwaamheid de bijstand van haar man "in regten" nodig had (artikel 160, eerste lid, BW-oud). De handelingsonbekwaamheid van de vrouw is inmiddels allang verleden tijd, terwijl het Burgerlijk Wetboek tegenwoordig vergelijkbare figuren van noodzakelijke bijstand wegens onbekwaamheid niet kent. Om die reden wordt in het voorgestelde artikel alleen nog van vertegenwoordiging gesproken.

Voor alle duidelijkheid zij opgemerkt dat de noodzakelijke bijstand waarvan thans nog in artikel 51f, vierde lid, wordt gesproken, moet worden onderscheiden van het recht op bijstand dat elk slachtoffer op de terechtzitting heeft. Artikel 1.5.6, tweede lid, bepaalt dat het slachtoffer zich kan doen bijstaan door een advocaat, door zijn ouders en tevens door een persoon naar keuze.

Artikel 1.5.13 [schadeformulier]

Deze bepaling schrijft voor dat de officier van justitie aan het slachtoffer dat de wens te kennen geeft dat zijn schade in het strafproces wordt vergoed, een door Onze Minister vastgesteld formulier toezendt voor de opgave van zijn vordering en de gronden waarop zij berust. Dat formulier vermeldt het parket waarbij het slachtoffer het formulier kan indienen. Thans schrijft artikel 51g, eerste lid, voor dat de officier van justitie een formulier "voor voeging" toezendt. De formulering in dit artikel is ruimer. Een opgave van de vordering kan ook van belang zijn als geen procesinleiding wordt ingediend, maar de zaak voorwaardelijk wordt geseponeerd, een strafbeschikking wordt uitgevaardigd of mediation wordt gestart. Ook dan zijn er mogelijkheden tot vergoeding van schade, maar om een gevoegde behandeling van de vordering in het strafproces gaat het daarbij niet. Nieuw is ook dat wordt voorgeschreven dat het formulier het parket vermeld waarbij het slachtoffer het formulier kan indienen.

In artikel 51g, eerste lid, wordt aangegeven dat opgave van de vordering kan plaatsvinden door middel van het vastgestelde formulier of een elektronische voorziening. Deze zin is niet overgenomen. De twee onderwerpen die in deze zin zijn samengenomen, worden in het vervolg gescheiden. Opgave kan plaatsvinden door het formulier; dat formulier kan worden ingediend via de post of langs elektronische weg (artikel 1.9.4).

Artikel 1.5.14 [schakelbepaling; toepasselijkheid van rechten]

In Titel 5.2 zijn aan het slachtoffer rechten toegekend waarvan het slachtoffer ook gebruik kan maken als hij zich als benadeelde partij in het strafproces voegt. Dat geldt bijvoorbeeld voor het recht op kennisneming van de processtukken (artikel 1.5.5) en het recht op bijstand (artikel 1.5.6). De moeilijkheid is echter dat niet elke benadeelde partij slachtoffer is in de zin van artikel 1.5.1. De in artikel 1.5.10, tweede lid, genoemde erfgenamen onder algemene titel bijvoorbeeld zullen vaak een indirect slachtoffer zijn, maar dat hoeft niet het geval te zijn. Met denke aan een verre achterneef die tot zijn eigen verrassing de enige erfgenaam blijkt te zijn. Voor dat probleem biedt artikel 51d een oplossing. Het bevat een schakelbepaling die de rechten van slachtoffers ook van toepassing verklaart op de personen die in artikel 51f, tweede lid, zijn bedoeld. Dit artikel vormt de voortzetting van deze schakelbepaling.

Het voorgestelde artikel verschilt enigszins van artikel 51d. Dat artikel is aan de ene kant te ruim doordat het de daarin genoemde artikelen van overeenkomstige toepassing verklaart op alle personen genoemd in artikel 51f, tweede lid. Voor zover die personen slachtoffer zijn, is dat niet nodig. Belangrijker is dat het artikel aan de andere kant ook te beperkt is. De vertegenwoordigers die op grond van artikel 51f, vierde lid, als eisende partij in het strafproces kunnen optreden, worden namelijk niet genoemd. De in het voorgestelde artikel gekozen formulering ("de benadeelde partij die geen slachtoffer is") komt aan beide bezwaren tegemoet.

Een ander bezwaar van artikel 51d betreft de artikelen die van overeenkomstige toepassing zijn verklaard. Niet goed valt in te zien waarom personen die geen slachtoffer zijn, aanspraak zouden moeten hebben op slachtofferhulp. Om die reden is artikel 1.5.2 in het voorgestelde artikel niet van overeenkomstige toepassing verklaard.

TITEL 5.4

Rechtsmiddelen

In deze titel zijn de rechtsmiddelen bijeen gebracht die passen in het kader van Hoofdstuk 5. De rechtsmiddelen voor de officier van justitie zijn opgenomen in Hoofdstuk 8, Titel 8.2. Het zou kunnen gaan om de afwijzing door de rechter-commissaris van een vordering ter verkrijging van een machtiging als bedoeld in artikel 1.8.5, vierde lid. Daartegen staat voor de officier van justitie beroep open op grond van artikel 1.8.12, eerste lid, onderdeel b.

Artikel 1.5.15

In het eerste lid van dit artikel zijn de mogelijkheden voor het slachtoffer om een bezwaarschrift in te dienen bij de rechter-commissaris tegen beslissingen van de officier van justitie in verband met processtukken opgesomd.

In onderdeel a is de mogelijkheid voor het slachtoffer opgenomen een bezwaarschrift in te dienen tegen de afwijzing van een verzoek tot het voegen van door hem ingediende stukken. Dit rechtsmiddel is nieuw en volgt uit de overeenkomstige toepassing van een nieuwe bepaling in de processtukkenregeling voor de verdachte in Hoofdstuk 8 (artikel 1.8.4).

In onderdeel b gaat het om een bezwaarschrift tegen de kennisgeving dat de aan het slachtoffer ter kennisneming gegeven stukken niet volledig zijn. Ook dit rechtsmiddel is nieuw en houdt verband met de aanpassing van de bepaling betreffende het recht van het slachtoffer op kennisneming van de processtukken. Daarin zijn belangen opgenomen op grond waarvan het slachtoffer de kennisneming van bepaalde processtukken kan worden onthouden (artikel 1.5.5, derde lid). Op grond van de huidige regeling heeft het slachtoffer geen rechtsmiddel tegen de afwijzing van de officier van justitie van een verzoek om kennis te nemen van processtukken, indien die van oordeel is dat de processtukken niet voor het slachtoffer van belang zijn.

Onderdeel c bevat de bezwaarschriftmogelijkheid tegen de beslissing dat hem geen kopie wordt verstrekt van bepaalde stukken of gedeelten daarvan. Dit onderdeel was al opgenomen in artikel 51b, zesde lid, in verbinding met artikel 32, derde en vierde lid.

Ook de mogelijkheid in onderdeel d om een bezwaarschrift in te dienen tegen de kennisgeving dat zijn verzoek om vertaling van schriftelijke informatie of processtukken is afgewezen is al opgenomen in de huidige regeling (artikel 51ca, zesde lid).

Volgens de regeling beslist, zolang de berechting niet is aangevangen, de officier van justitie op verzoeken met betrekking tot de processtukken. Na de aanvang van de berechting beslist tot de aanvang van het onderzoek op de terechtzitting de voorzitter van de rechtbank en daarna de rechtbank. In hoger beroep geldt het overeenkomstige.

In lijn met de huidige wettelijke bepalingen wordt evenwel alleen een rechtsmiddel opengesteld tegen de afwijzende beslissingen van de officier van justitie (vgl. de artikelen 32, derde lid, en 32a, derde lid). Er is dus geen zelfstandig rechtsmiddel tegen beslissingen omtrent processtukken van (de voorzitter van) de rechtbank en evenmin tegen beslissingen genomen in hoger beroep.

Om die reden is bij de onderdelen van het hier toegelichte artikel bepaald dat een bezwaarschrift bij de rechter-commissaris kan worden ingediend tegen een kennisgeving van de officier van justitie.

HOOFDSTUK 6

De getuige

In dit hoofdstuk zijn bepalingen opgenomen die gelden dan wel doorwerking hebben in alle fasen van de strafprocedure en die gelden – behoudens afwijkingen in bijzondere bepalingen – voor alle getuigen. Voorschriften die geen algemene gelding hebben, maar specifiek van toepassing zijn op het verhoor door de opsporingsambtenaar, het verhoor door de rechter-commissaris of het verhoor van de getuige op de terechtzitting zijn respectievelijk opgenomen in Boek 2, Hoofdstuk 3, Titel 3.3 en Hoofdstuk 10, Titel 10.3, en in Boek 4, Afdeling 2.4.3.

In de praktijk komt het geregeld voor dat de getuige nog een of meerdere andere rollen heeft in de strafzaak. Zo bestaat er een aanzienlijke overlap tussen de rol van getuige en slachtoffer: een groot deel van de getuigen is tevens slachtoffer van het strafbaar feit waarover zij getuigen. Voor

zover een getuige tevens slachtoffer is, moeten ten aanzien van hem niet alleen de bepalingen over de getuige, maar ook de bepalingen over het slachtoffer worden geraadpleegd. De bepalingen over (rechten van) het slachtoffer die zijn opgenomen in Hoofdstuk 5 van dit boek, zijn in dat geval eveneens op hem van toepassing. Voor zover de bepalingen ten aanzien van het slachtoffer een verdergaande bescherming bieden dan de bepalingen over de getuige, moet aan die verderstreckende voorzieningen voor de slachtoffer-getuige voorrang worden gegeven. Hieronder zal waar aangewezen worden aangegeven hoe de bepalingen over de getuige zich verhouden tot de bepalingen over het slachtoffer.

Een andere 'dubbelrol' die de getuige kan hebben, is die van (mede)verdachte. In dat geval zal ook met de rechten die deze getuige als verdachte heeft rekening moeten worden gehouden. Ook aan dit aspect zal in het navolgende bij de desbetreffende bepalingen aandacht worden besteed.

Ook zijn er enkele 'bijzondere' getuigen, dat wil zeggen getuigen met een bijzondere rol of status, zoals de getuige met wie afspraken zijn gemaakt (hierna: de kroongetuige), de afgeschermd getuige en de bedreigde getuige. De bijzondere bepalingen die - in aanvulling op of in afwijking van de algemene bepalingen - gelden ten aanzien van deze bijzondere getuigen, zijn opgenomen in Boek 2, bij de bepalingen over de rechter-commissaris. Daarvoor is gekozen omdat de procedure die geldt ten aanzien van die getuigen zich afspeelt bij de rechter-commissaris.

Dit hoofdstuk is onderverdeeld in verschillende titels. Titel 6.1 bevat de algemene bepalingen over het verhoor van de getuige, Titel 6.2 ziet op het verschoningsrechten, Titel 6.3 heeft betrekking op de verschoningsplichten, Titel 6.4 bevat bepalingen over de minderjarige getuige en Titel 6.5 betreft de bepaling over de leden van het Koninklijk Huis.

TITEL 6.1

Algemene bepalingen met betrekking tot het verhoor van de getuige

In deze titel zijn enkele algemene bepalingen over het verhoor van de getuige samengebracht. Nieuw is de bepaling over het informeren van de getuige over zijn rechten en plichten. Daarnaast zijn de algemene bepalingen over het verhoor (de identiteitsvaststelling van de getuige, de verklaring van de getuige en het pressieverbod) die in het huidige wetboek verspreid zijn opgenomen, bijeengebracht in deze titel. Het bereik van die bepalingen is daarbij uitgebreid naar het verhoor door de opsporingsambtenaar. Dit hangt samen met de ontwikkeling in de rechtspraak waarbij getuigen veelal (en soms alleen) in het vooronderzoek worden verhoord, niet alleen door de rechter-commissaris, maar ook (en met enige regelmaat alleen) door opsporingsambtenaren.

Waarheidsvinding; belang van de getuigenverklaring

Verklaringen van getuigen spelen in veel strafzaken een belangrijke rol. Dat betekent dat rekenschap moet worden gegeven van de betrouwbaarheid en bruikbaarheid van een getuigenverklaring. De objectieve kwaliteit van een getuigenverklaring is, met andere woorden, van groot belang. Dit betekent dat er aandacht moet zijn voor de wijze waarop en de omstandigheden waaronder getuigenverklaringen worden afgelegd. Ook moeten er mogelijkheden zijn om de getuigenverklaringen te controleren.

Vermelding verdient dat een getuige in de opsporingsfase niet uitsluitend wordt verhoord om zijn verklaring in een latere fase als bewijsmiddel te kunnen gebruiken. De verklaring kan ook dienen om het opsporingsonderzoek verder te brengen, bijvoorbeeld omdat de verklaring aanknopingspunten geeft tot nader onderzoek of omdat uit de afgelegde verklaring juist blijkt dat bepaalde scenario's niet nader onderzocht hoeven te worden. Het verhoor van de getuige behoeft dan ook niet beperkt te zijn tot het stellen van vragen die nodig zijn voor het bewijs van het strafbaar feit. Dit doet uiteraard niets af aan het belang van de objectieve kwaliteit van de verklaring voor de waarheidsvinding en het stellen van normen om die objectieve kwaliteit te bevorderen.

De belangen van de getuige

Het (nader) normeren van het verhoor van de getuige is niet alleen van belang voor de waarheidsvinding, maar dient ook de eigen belangen van de getuige. De getuige is van oudsher vooral gezien als een instrument bij de waarheidsvinding. Het was zijn burgerplicht om in een openbaar strafproces een volledige verklaring van zijn waarnemingen naar waarheid af te leggen, ook al zou dat voor hem nadelig of onaangenaam zijn. De laatste decennia is evenwel het inzicht gegroeid dat deze verwachtingen niet reëel zijn. De getuige komt ook een eigen positie toe, vooral met het oog op zijn rechtens te respecteren belangen. In wetgeving en rechtspraak is er dan ook ruimte gekomen om de belangen van de getuige mee te wegen. De getuige is daardoor niet langer alleen een instrument voor de waarheidsvinding, maar ook een drager van rechten en plichten met wiens belangen rekening moet worden gehouden. Dit brengt mee dat voor de getuige het kader waarbinnen hij wordt verhoord kenbaar moet zijn; hij moet weten wat er tijdens het verhoor van hem wordt verwacht en wat er van hem wordt gevraagd. Ook moeten er waarborgen zijn die verzekeren dat er met de belangen van de getuige rekening zal worden gehouden. Tegen deze achtergrond zijn de nieuwe bepalingen over het pressieverbod en over het verstrekken van informatie aan de getuige opgenomen.

Artikel 1.6.1 [identiteitsvaststelling]

Dit artikel ziet op de identiteitsvaststelling van de getuige en heeft betrekking op alle situaties waarin een getuige wordt gehoord, verhoord of ondervraagd. Een dergelijke algemene formulering brengt met zich dat het voorschrift dat de identiteit van een getuige moet worden vastgesteld of geverifieerd op diverse plaatsen in het wetboek achterwege kan blijven. Een enkele keer wordt met verwijzing naar dit artikel de identiteitsvaststelling van andere procesdeelnemers voorgeschreven, zoals de betrokken procespartij in een raadkamerprocedure indien deze niet de verdachte is (artikel 1.2.18) of de aangever (artikel 2.2.7).

Ten opzichte van het huidige wetboek is voorzien in een vereenvoudiging, doordat is uitgeschreven welke handelingen door de verhorende opsporings- of rechterlijk ambtenaar (kunnen) worden verricht ter vaststelling van de identiteit van de getuige. In de huidige bepalingen wordt daartoe verwezen naar de bepalingen over de identiteitsvaststelling van de verdachte (artikel 27a). Omdat bij getuigen niet is voorzien in vaststelling of verificatie van diens identiteit aan de hand van zijn vingerafdrukken, levert dit ingewikkelde verwijzingen op. Zie bijvoorbeeld het huidige artikel 190, eerste lid. Een afzonderlijke bepaling ten aanzien van de getuige, op een centrale plaats, komt de overzichtelijkheid ten goede.

De bepaling is ook van toepassing op het verhoor door de opsporingsambtenaar. Onder het verhoor van de getuige wordt in dit verband een ondervraging verstaan waarbij de opsporingsambtenaar de getuige vragen stelt over de feiten en omstandigheden die de getuige heeft waargenomen en ondervonden (vgl. artikel 1.6.3). Van een verhoor in de zin van dit artikel is geen sprake als een opsporingsambtenaar, bijvoorbeeld nadat op straat voor het oog van veel omstanders een strafbaar feit is begaan, inventariseert welke omstanders aanwezig waren en nagaat – met het oog op een mogelijk latere uitnodiging voor verhoor – of zij iets hebben gezien. In die gevallen is de opsporingsambtenaar overigens wel bevoegd om de identiteit van een getuige vast te stellen en de getuige daartoe staande te houden (artikel 2.5.3).

In het proces-verbaal hoeven niet altijd alle identificerende gegevens van de getuige te worden opgenomen. Zie daarvoor Boek 2, artikel 2.3.4. Verder geldt voor personen jonger dan veertien jaar dat zij weliswaar niet verplicht zijn om in de door de wet aangewezen gevallen een geldig identiteitsbewijs te tonen, maar dat sluit niet uit dat zij om andere redenen feitelijk wel over een identiteitsbewijs beschikken en het dan ook kunnen tonen.

Van belang is verder dat op grond van het tweede lid alleen wordt gevraagd naar het identiteitsbewijs “[i]ndien over de identiteit twijfel bestaat”. In veel gevallen zal dus kunnen worden volstaan met vaststelling van de identiteit op grond van het eerste lid. Indien er twijfel bestaat over de identiteit van de getuige en de getuige niet over een identiteitsbewijs beschikt,

kan onder omstandigheden aanvullend onderzoek naar de identiteit aangewezen zijn, bijvoorbeeld door raadpleging van de basisregistratie personen of door het doen van navraag bij de gemeente.

Artikel 1.6.2 [mededeling rechten en plichten]

Om zijn rechten effectief te kunnen uitoefenen, moet de getuige van die rechten op de hoogte zijn. Ook moet de getuige worden geïnformeerd over zijn verplichtingen en de consequenties van het niet nakomen daarvan. Dit vormt de achtergrond van onderhavig artikel.

Eerste lid

Omdat niet alle rechten en plichten in alle fasen van de strafprocedure aan de orde zijn en niet voor alle getuigen dezelfde zijn, bepaalt dit artikellid dat de getuige slechts hoeft te worden geïnformeerd over deze rechten en plichten zodra en voor zover zij op hen van toepassing zijn, anders gezegd: voor hen 'gelden'. Dit betekent dat wanneer de getuige wordt opgeroepen om te verschijnen voor de rechter(-commissaris), hij moet worden geïnformeerd over zijn verplichting om te verschijnen, over zijn verplichting om te verklaren en over de eventuele gevolgen als hij deze verplichtingen niet nakomt (onderdeel a). Wanneer een dergelijke verplichting voor de getuige niet bestaat, hoeft de getuige daarover niet te worden geïnformeerd.

Getuigen die recht hebben op rechtsbijstand moeten daarop ook worden gewezen (onderdeel b). In welke gevallen getuigen recht hebben op (kosteloze) rechtsbijstand wordt in deze bepaling niet geregeld. Dit volgt uit andere bepalingen van dit wetboek en andere wetgeving, zoals de Wet op de rechtsbijstand. Een voorbeeld van een getuige die recht heeft op rechtsbijstand is de getuige die tevens slachtoffer is van een ernstig gewelds- of zedenmisdrijf (zie artikel 1.5.6). Andere voorbeelden zijn de bedreigde getuige (artikel 2.10.39, derde lid) en de getuige aan wie toezeggingen zijn gedaan (artikel 2.10.46, eerste lid).

Er is niet voor gekozen om een algemene bepaling op te nemen die inhoudt dat de getuige (moet worden medegedeeld dat hij) naar waarheid moet verklaren, zoals verzocht door de Rvdr en de KMar. Ten aanzien van het verhoor door de rechter(-commissaris) wordt dit uitgangspunt reeds tot uitdrukking gebracht in de bepaling over de beëdiging. Voor het verhoor door een opsporingsambtenaar geldt een dergelijke bepaling niet. De achtergrond daarvan is dat de getuige bij een verhoor door een opsporingsambtenaar – anders dan bij een verhoor door de rechter(-commissaris) – geen spreekplicht heeft. Een mededeling aan de getuige dat hij verplicht is naar waarheid te verklaren, kan bij de getuige onterecht de indruk wekken dat hij tot antwoorden verplicht is. Dat neemt niet weg dat het van belang is dat de verklaring van de getuige in overeenstemming is met de waarheid en controleerbaar is. Daartoe strekt artikel 1.6.3.

Tweede lid

In het tweede lid is bepaald dat familieleden aan wie op grond van artikel 1.6.5 (het huidige artikel 217) een verschoningsrecht toekomt daarover moeten worden geïnformeerd. Ook de functioneel verschoningsgerechtigden moeten worden geïnformeerd over hun verschoningsrecht. In de praktijk doen rechters(-commissarissen) dit vaak al, zo wordt ook in het advies van de Rvdr over de consultatieversie van Boek 1 opgemerkt, maar dat uitgangspunt is in het huidige wetboek nog niet wettelijk vastgelegd. Wel is vastgelegd dat de rechter de getuige vraagt naar zijn beroep en of hij bloed- of aanverwant is van de verdachte en zo ja, in welke graad (huidig artikel 290, tweede lid en artikel 4.2.37).

Bij de onder dit artikellid vallende categorieën verschoningsgerechtigden is op voorhand duidelijk dat aan hen een verschoningsrecht toekomt en kan goed worden vastgesteld over welke informatie dat verschoningsrecht zich uitstrekt; bij familieleden gaat het om alle informatie (familieleden kunnen zich op grond van artikel 1.6.5 verschonen van het afleggen van een hele verklaring), bij professioneel verschoningsgerechtigden gaat het om informatie die rechtstreeks verband houdt met hun specifieke taakuitoefening (artikel 1.6.7) en bij journalisten gaat het om informatie over hun bron (artikel 1.6.8, eerste lid).

Bij de personen aan wie op grond van artikel 1.6.6 een verschoningsrecht toekomt, ligt dit anders. Die bepaling ziet niet op de (familie)relatie tussen de getuige en de verdachte, zoals in artikel 1.6.5, maar op de relatie tussen de getuige zelf en diens (overige) familieleden. Die overige familieleden hoeven niet (op dat moment) onderwerp te zijn van het strafrechtelijk onderzoek. Of aan de getuige een verschoningsrecht toekomt, wordt bovendien bepaald door de inhoud van de verklaring. Dat betekent dat voor de verhorende ambtenaar in veel gevallen niet is te voorzien of de getuige een verschoningsrecht op grond van artikel 1.6.6 toekomt. Dit is niet het geval wanneer de getuige een medeverdachte is, die in het kader van de strafzaak van de verdachte wordt verhoord. In een dergelijk geval kan op voorhand worden voorzien dat de getuige met de beantwoording van (bepaalde) vragen mogelijk ook zichzelf incrimineert. Mede tegen de achtergrond van het zwijgrecht van de verdachte moet op grond artikel 1.6.2, tweede lid, tweede zin, de medeverdachte die als getuige wordt verhoord, worden gewezen op zijn verschoningsrecht op grond van artikel 1.6.6. De situatie waarin een medeverdachte als getuige wordt verhoord in de strafzaak tegen de verdachte, moet worden onderscheiden van het geval waarin gedurende het verhoor blijkt dat een getuige mogelijk een verdachte is in de strafzaak. Voor dit laatste voorziet artikel 2.3.1, tweede lid, in een regeling.

Hoewel het verschoningsrecht strikt genomen pas aan de orde is wanneer er een spreekplicht bestaat, moet een getuige aan wie vermoedelijk op enig moment een verschoningsrecht zal toekomen ook bij het verhoor door een opsporingsambtenaar worden gewezen op het feit dat hij (bepaalde) vragen niet hoeft te beantwoorden. Dit wordt in de wettekst tot uitdrukking gebracht door de zinsnede 'in alle gevallen waarin een getuige (...) wordt verhoord'. Immers, wanneer de getuige ten tijde van het verhoor door de opsporingsambtenaar niet weet dat hij ook in een latere fase niet hoeft te verklaren en onder die omstandigheden verklaart, doet dat afbreuk aan het rechtsbelang dat door het verschoningsrecht wordt beschermd. Daarbij moet worden bedacht dat wanneer een getuige die eerder heeft verklaard en in een latere fase met een beroep op zijn verschoningsrecht weigert een nieuwe verklaring af te leggen, dit gevolgen kan hebben voor het gebruik van de eerder afgelegde verklaring tot het bewijs, vooral daar waar de verdediging niet in de gelegenheid is geweest de getuige te ondervragen. Dit volgt uit de jurisprudentie van het EHRM over artikel 6, derde lid, onder d, EVRM (ondervragingsrecht). Zie ook EHRM 19 juli 2012, appl.nr. 26171/07 (*Hümmer tegen Duitsland*); EHRM 10 juli 2012, NJ 2012/649 (*Vidgen tegen Nederland*).

De bepaling strekt er niet toe voor de opsporingsambtenaar een (uitgebreide) onderzoeksplicht naar de relatie tussen de getuige en de verdachte in het leven te roepen. In sommige gevallen zal op voorhand bekend zijn dat er een bepaalde relatie tussen de getuige en de verdachte is. De verhorende ambtenaar weet bijvoorbeeld dat hij een familielid van de verdachte verhoort. Denkbaar is ook dat de verhorende opsporingsambtenaar dit niet weet, maar dat er wel aanwijzingen dat de getuige in een bepaalde relatie staat tot de verdachte. De getuige en de verdachte hebben bijvoorbeeld dezelfde achternaam of wonen op het hetzelfde adres. Dit kan dan aanleiding vormen voor de verhorende opsporingsambtenaar om de getuige te vragen in welke relatie hij staat tot de verdachte. Of een getuige een bloed- of aanverwant van de verdachte is, zal overigens over het algemeen redelijk eenvoudig kunnen worden vastgesteld, bijvoorbeeld door de getuige daarnaar te vragen, uiteraard alleen in het geval dat de identiteit van de verdachte aan de getuige bekend kan worden gemaakt. Hetzelfde geldt voor de vaststelling of een getuige een professioneel verschoningsgerechtigde is. Voor de rechter(-commissaris) is, zoals hierboven al aan de orde kwam, wettelijk vastgelegd dat hij de getuige vraagt naar diens beroep en diens verwantschap met de verdachte (zie de artikelen 2.10.64 en 4.2.37).

Uit het voorgaande vloeit ook voort dat het in de rede ligt dat de verhorende opsporingsambtenaar bij twijfel over de vraag of een getuige een levensgezel is de getuige informeert over het feit dat hem mogelijk in een latere fase een verschoningsrecht toekomt. De getuige kan dan tijdens het verhoor door de opsporingsambtenaar zelf beslissen of hij vragen wil beantwoorden of daarvan wil afzien. In een latere fase – als de getuige wel een spreekplicht heeft – zal de verhorende rechter(-

commissaris) moeten vaststellen of daadwerkelijk sprake is van een levensgezel. Zie daarvoor de toelichting op artikel 1.6.6.

Artikel 1.6.3 [betrouwbaarheidseisen getuigenverklaring]

De verklaring van de getuige kan een belangrijk bewijsmiddel zijn. Ook kan de verklaring (in een eerdere fase) richting geven aan het opsporingsonderzoek. Het is daarom van belang dat deze verklaring betrouwbaar en bruikbaar is en dat deze op betrouwbaarheid en bruikbaarheid kan worden getoetst, zowel door degene die het verhoor afneemt, als door degenen die betrokken zijn bij het onderzoek, de rechter-commissaris, de verdediging en de rechter die oordeelt in de strafzaak. De eisen die aan de verklaring van de getuige worden gesteld, zijn in het huidige wetboek uitsluitend wettelijk bepaald ten aanzien van de verklaring die wordt afgelegd op de terechtzitting. En de bepaling over het gebruik van geschriften of schriftelijke aantekeningen is nu slechts opgenomen bij de regeling die betrekking heeft op het verhoor bij de rechter-commissaris. Dit artikel verruimt de reikwijdte van die bepalingen tot elke fase van de strafprocedure.

Eerste lid

Het eerste lid schrijft voor – overeenkomstig het huidige artikel 291 – dat de getuige bij zijn verklaring zoveel mogelijk uitdrukkelijk dient op te geven wat hij heeft waargenomen en ondervonden en wat zijn redenen van wetenschap zijn. De bepaling dwingt de getuige om na te denken over de bron van zijn kennis en informatie en is van belang om de betrouwbaarheid en bruikbaarheid van de verklaring te kunnen toetsen. Er is voor gekozen om de zorgplicht dat de getuige dit zoveel mogelijk opgeeft, bij de verhorende ambtenaar neer te leggen. Die heeft immers tot taak en verantwoordelijkheid om zoveel mogelijk te bevorderen dat een deugdelijke verklaring die zo mogelijk ook verifieerbaar is, tot stand komt. De verhorende ambtenaar kan ook, beter dan de getuige, beoordelen of de getuige op deze punten voldoende informatie geeft.

In voorkomende gevallen zal kunnen worden volstaan met de vraag aan het begin van het verhoor aan de getuige om zijn redenen van wetenschap op te geven, maar soms kan het nodig zijn dat de verhorende ambtenaar verduidelijkende vragen stelt om zo helder te krijgen wat de redenen van wetenschap van de getuige zijn.

Dat een getuige niet in alle gevallen verplicht is om te spreken, behoeft de opsporingsambtenaar geenszins ervan te weerhouden de getuige, die beslist om wel te verklaren te vragen om bij zijn verklaring uitdrukkelijk de feiten en omstandigheden die hij heeft waargenomen en ondervonden op te geven en op te geven wat zijn redenen van wetenschap zijn. Daarbij kan de opsporingsambtenaar ook verduidelijkende vragen stellen.

Tweede lid

Het komt voor dat getuigen zich voorbereiden op het afleggen van hun verklaring. Dat kan op verschillende manieren. Een opsporingsambtenaar die is opgeroepen om als getuige te komen verklaren kan bijvoorbeeld – omdat het strafbaar feit inmiddels enige tijd geleden heeft plaatsgevonden – zijn eerder opgemaakte proces-verbaal of het dossier nog eens doorlezen. Ook kan gedacht worden aan een getuige die zich laat informeren over de procedure, zijn rol, de betekenis van de eed en (gepast) gedrag tijdens het verhoor. De wijze waarop de getuige zich heeft voorbereid kan invloed hebben op de bruikbaarheid en betrouwbaarheid van de verklaring. Daarom is het van belang dat procespartijen en de rechter weet hebben van de voorbereiding van de getuige. Dat de getuige zich heeft voorbereid, hoeft niet per definitie een negatieve invloed te hebben op de bruikbaarheid of betrouwbaarheid van zijn verklaring. Dat is mede afhankelijk van de wijze waarop hij zich heeft voorbereid. In sommige gevallen kan de voorbereiding ook een positieve invloed hebben. De voorbereiding is bezwaarlijk daar waar zij ertoe leidt dat de getuige meer of anders verklaart dan hij overeenkomstig de waarheid kan verklaren.

Veel rechters vragen de getuige op dit moment al naar diens voorbereiding. Dit artikellid codificeert deze praktijk. De bepaling geldt ook voor de opsporingsfase; een proces-verbaal van een verhoor van een getuige dat in die fase is afgenomen kan immers ook voor het bewijs worden gebruikt. Het antwoord op de vraag of de getuige zich heeft voorbereid moet worden opgenomen

in het proces-verbaal. Dit maakt ook in een latere fase controle op de bruikbaarheid en de betrouwbaarheid van de verklaring mogelijk.

Derde lid

Het huidige artikel 220 bepaalt dat getuigen hun verklaring tegenover de rechter-commissaris afleggen zonder zich van een schriftelijk opstel te mogen bedienen. In dit artikellid is dit voorschrift overgenomen maar dan als algemene regel voor elk getuigenverhoor.

De bepaling strekt ertoe de waarheid en de nauwkeurigheid van de getuigenverklaring zoveel mogelijk te waarborgen. Voorkomen moet worden dat een getuige een opstel voorleest dat door hemzelf of een ander is voorbereid, waardoor de getuige niet meer uit zichzelf of op basis van eigen wetenschap verklaart. Het doel van een verhoor is immers in eerste instantie om boven water te krijgen wat de getuige uit zijn geheugen weet te putten. Aantekeningen of andere voorwerpen kunnen eventueel als afzonderlijk bewijsmiddel worden gebruikt. Tegelijkertijd moet het mogelijk zijn, daar waar het gebruik van aantekeningen of andere gegevens of voorwerpen juist de nauwkeurigheid en waarachtigheid bevordert, dat de getuige van een dergelijk hulpmiddel gebruikmaakt. Gedacht kan worden aan de situatie waarin de getuige wordt gevraagd naar cijfers, het tekenen van een situatieschets of een tijdlijn. In dergelijke gevallen kan het de betrouwbaarheid van de verklaring juist ten goede komen als de getuige het rapport waaruit de cijfers komen of zijn agenda voor een tijdlijn kan meenemen en kan raadplegen. Derhalve is, eveneens overeenkomstig het huidige artikel 220, bepaald dat de verhorende ambtenaar de getuige kan toestaan zich van aantekeningen of andere hulpmiddelen te bedienen. Hiervan dient – met het oog op de beoordeling van de deugdelijkheid van de verklaring in een latere fase – aantekening te worden gemaakt in het proces-verbaal.

De terminologie van de bepaling is gemoderniseerd. Er wordt niet meer gesproken over 'schriftelijk opstel' en 'geschriften of schriftelijke aantekeningen', maar over 'gegevens of voorwerpen', zodat duidelijk is dat de bepaling ook betrekking heeft op 'digitale aantekeningen', zoals teksten en filmpjes opgeslagen op tablets en smartphones.

Artikel 1.6.4 [pressieverbod]

In de huidige artikelen 173 en 271, eerste lid, wordt bepaald dat geen vragen worden gesteld die de strekking hebben verklaringen te verkrijgen waarvan niet gezegd kan worden dat zij in vrijheid zijn afgelegd. Het gaat hierbij om een instructienorm aan de verhorende rechter die geldt zowel ten aanzien van het verhoor van de verdachte als ten aanzien van het verhoor van de getuige en de deskundige. Voor de verdachte is dit zogenoemde pressieverbod eveneens neergelegd in het huidige artikel 29 en richt zich daardoor mede tot de opsporingsambtenaar. De bepalingen houden een verbod in om ongeoorloofde druk uit te oefenen op de verdachte, getuige of deskundige. In de rechtspraak en literatuur wordt aangenomen dat dit 'pressieverbod' zich ten aanzien van de getuige, hoewel dat in de huidige wet niet expliciet is bepaald, mede uitstrekt tot het verhoor door de opsporingsambtenaar. Zie ook A.L. Melai & M.S. Groenhuijsen (red.), *Het Wetboek van Strafvordering*, aant. 12 bij artikel 29; M.J. Dubelaar, *Betrouwbaar getuigenbewijs* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2014, p. 281.

Ten aanzien van de getuige heeft het verbod een beperktere strekking dan ten opzichte van de verdachte. Bij de verdachte moet immers, ook bij de rechter, zijn recht om niet te verklaren worden gerespecteerd. Bij de verdachte ligt daardoor mede aan het pressieverbod ten grondslag dat zijn vrijheid om wel of geen verklaring af te leggen moet worden gerespecteerd. Daarnaast heeft het pressieverbod tot doel om te voorkomen dat getracht wordt ondervraagden meer of anders te laten verklaren dan zij overeenkomstig de waarheid kunnen verklaren. Getuigen hebben binnen de marges van de wet een spreekplicht die met een beperkt instrumentarium kan worden afgedwongen. Omdat de getuige voor de rechter verplicht is te verklaren, ligt bij de getuige bij het pressieverbod de nadruk niet zozeer op het eerstgenoemde aspect (zwijgrecht), maar op dit tweede aspect (waarheidsvinding).

Het pressieverbod beschermt tegen *on*geoorloofde druk. Ongeoorloofd zijn in ieder geval het gebruiken van of dreigen met geweld, misbruik van gezag, het doen van giften en misleiding. Het verbod betekent evenwel niet dat de getuige niet indringend mag worden ondervraagd of dat geen dwangmiddelen (zoals gijzeling) kunnen worden ingezet tegen de getuige die in strijd met zijn wettelijke spreekplicht weigert te verklaren. Waar de grens tussen geoorloofde en ongeoorloofde druk precies ligt, is mede afhankelijk van de omstandigheden van het geval en de persoon van de getuige. Zo zal een bepaalde verhoormethode eerder als ongeoorloofd worden aangemerkt bij verstandelijk beperkte getuigen dan bij getuigen die niet verstandelijk beperkt zijn. In de kern komt het pressieverbod ten aanzien van de getuige erop neer dat getuigen niet moeten worden aangezet meer of anders te verklaren dan hetgeen de getuige in oprechtheid kan verklaren. Vgl. Corstens/Borgers & Kooijmans, *Het Nederlandse strafprocesrecht*, 2018 § XI.6; A.J. Blok & L.Ch. Besier, *Het Nederlandsche strafprocesrecht*, Deel I, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink 1925, p. 120. Dat is niet alleen van belang voor de getuige zelf, maar is ook van groot belang voor de bruikbaarheid en bewijskracht van de verklaring.

TITEL 6.2

Verschoningsrechten

Titel 6.2 bevat de bepalingen over het verschoningsrecht van de getuige. Het verschoningsrecht vormt een belangrijke uitzondering op de plicht van de getuige om bij de rechter(-commissaris) te verklaren. Hoewel het verschoningsrecht strikt genomen pas aan de orde is wanneer er een spreekplicht is, speelt dit recht ook een rol tijdens het verhoor door de opsporingsambtenaar, zoals in de toelichting bij artikel 1.6.2, tweede lid, al aan de orde kwam. Daarnaast geldt dat het verschoningsrecht niet alleen relevant is voor het verhoor van de getuige, maar ook een rol speelt bij de inbeslagneming en doorzoeking en het onderzoek van gegevens (Boek 2, Hoofdstuk 7) en bij de heimelijke bevoegdheden (Boek 2, Hoofdstuk 8). In zoverre gaat het dus om bepalingen die doorwerken in verschillende regelingen, reden waarom deze bepalingen ook zijn ondergebracht in Boek 1.

Het huidige wetboek onderscheidt verschillende categorieën verschoningsgerechtigden: verwanten van de verdachte (artikel 217), personen die zichzelf of een verwant kunnen blootstellen aan het gevaar voor een strafrechtelijke veroordeling als zij verklaren (artikel 219), professionele geheimhouders (artikel 218; hierna: professioneel verschoningsrecht), journalisten (artikel 218a) en personen die uit hoofde van hun ambt of beroep betrokken zijn bij het verhoor van een bedreigde of afgeschermd getuige (artikelen 219a en 219b). Met het verschoningsrecht wordt erkend dat in een aantal gevallen het belang dat met geheimhouding is gediend groter is dan het belang van de waarheidsvinding.

Genoemde artikelen uit het huidige wetboek zijn in deze titel overgenomen. Daarbij zijn enkele wijzigingen doorgevoerd. Zo is het verschoningsrecht van verwanten uitgebreid naar de levenspartner, in de wettekst aangeduid als 'levensgezel'. Van belang is ook dat het huidige artikel over het professioneel verschoningsrecht redactioneel is herzien, waardoor de reikwijdte van dat verschoningsrecht is verhelderd.

Onderhavige titel ziet op de verschoningsrechten. Dit betekent dat de getuige zich *mag* verschonen, maar daartoe is hij – daargelaten civiele verplichtingen die voortvloeien uit bijvoorbeeld een geheimhoudingsplicht – niet gehouden. De titel bestaat uit twee afdelingen. De eerste afdeling heeft betrekking op het verschoningsrecht waarbij de getuige zich zowel van bepaalde vragen als van de gehele getuigenis kan verschonen (artikel 1.6.5; huidig artikel 217). En de tweede afdeling geeft een regeling voor de verschoningsrechten waarbij de verschoningsgerechtigde zich slechts van de beantwoording van bepaalde, per verschoningsrecht nader aangeduide, vragen kan verschonen (artikel 1.6.6 e.v.; huidige artikelen 218, 218a, 219 en 219a). De verschoningsrechten moeten worden onderscheiden van de verschoningsplichten; daarop ziet Titel 6.3.

AFDELING 6.2.1

Verschoning van het afleggen van een getuigenverklaring of het beantwoorden van bepaalde vragen

Artikelen 1.6.5 [verschoningsrecht verwanten verdachte]

Eerste lid

Het huidige artikel 217 ziet op het verschoningsrecht van bloed- en aanverwanten en de (ex-)echtgenoot en de (ex-)geregistreerde partner van de verdachte of medeverdachte (hierna: verwanten). Het gaat om een verschoningsrecht in volle omvang; de getuige kan niet alleen afzien van het beantwoorden van bepaalde vragen, maar hij kan ook in het geheel afzien van het afleggen van een verklaring. De grondslag voor dit verschoningsrecht vormt het niet belasten van familie-, (post)huwelijkse en partnerrelaties tussen de getuige en de (mede)verdachte. Door het verschoningsrecht wordt de getuige behoed voor een moreel dilemma: verklaren met een wellicht noodlottig resultaat voor de verwant óf in strijd met de waarheid verklaren. Daarmee is dit verschoningsrecht ook van belang voor een zo betrouwbaar mogelijke waarheidsvinding. Door een verwant in de positie te plaatsen om te moeten verklaren wordt het risico vergroot dat deze de waarheid vertekent om zijn naaste te ontzien, waardoor de betrouwbaarheid van de afgelegde verklaring – en daarmee het bewijs in de zaak – onder druk komt te staan.

Zoals hierboven bij de inleiding op deze titel aan de orde kwam, betreft artikel 217 een verschoningsrecht (dat moet worden onderscheiden van een verschoningsplicht. Dat betekent dat de getuige zich op zijn verschoningsrecht mag beroepen, maar daartoe niet is verplicht. Omstandigheden die voor de verschoningsgerechtigde bij zijn beslissing om al dan niet een beroep te doen op zijn verschoningsrecht meewegen kunnen bijvoorbeeld zijn: de hechtheid of de aard van de relatie met de verdachte verwant, de aard of ernst van het vermeende delict, de belastende of ontlastende wetenschap die hij heeft en zijn betrokkenheid als slachtoffer of anderszins bij de strafzaak. Het gaat om een autonome afweging van de verschoningsgerechtigde; het is aan de verschoningsgerechtigde, en dus niet aan de verhorende ambtenaar, de verdachte of anderen, om de afweging over het verschoningsrecht te maken.

Uitbreiding tot levenspartners

In de literatuur is ervoor gepleit het verschoningsrecht van verwanten uit te breiden tot levenspartners. Zie onder meer G.P.M.F. Mols, *Getuigen in strafzaken*, Deventer: Kluwer 2003, p. 466-467, de annotatie van Schalken bij EHRM 3 april 2012, NJ 2013/442 (*Van der Heijden tegen Nederland*) en de annotatie bij datzelfde arrest van Borgers en Soyer gepubliceerd in *NTM/NJCM*, 2012/6, p. 745-758. Een belangrijk argument daarvoor is gelegen in de maatschappelijke ontwikkelingen. In de huidige maatschappij bestaan inmiddels steeds meer andere samenlevingsvormen dan het huwelijk en het geregistreerd partnerschap. Ongehuwd samenwonen is in Nederland een geaccepteerde samenlevingsvorm die veelvuldig voorkomt. Dergelijke samenlevingsvormen worden ten aanzien van bijvoorbeeld belastingen en sociale zekerheid op gelijke voet behandeld met het huwelijk en het geregistreerd partnerschap. Tegen de achtergrond van deze ontwikkelingen valt niet in te zien waarom aan levenspartners niet op gelijke voet als echtgenoten en geregistreerd partners een verschoningsrecht toekomt. De hierboven beschreven ratio van het verschoningsrecht geldt voor hen immers in gelijke mate. Zij staan voor hetzelfde morele dilemma: verklaren met het risico van een verkeerde afloop voor degene met wie het leven wordt gedeeld of in strijd met de waarheid verklaren. Met de uitbreiding tot levenspartners wordt ook aangesloten bij een substantieel deel van de lidstaten van de Raad van Europa die in hun wetgeving levenspartners wel de mogelijkheid bieden een beroep te doen op het verschoningsrecht. Volgens de concurring opinion bij EHRM 3 april 2012, appl.nr. 42857/05 (*Van der Heijden tegen Nederland*) gaat het om 22 lidstaten.

In de wettekst is de term 'levensgezel' gebruikt, een term die zowel in andere rechtsgebieden (waaronder het civiele recht) als in het strafrecht reeds voorkomt. In het strafrecht komt 'levensgezel' voor in het huidige artikel 51e, vierde lid, (spreekrecht) en in artikel 304, eerste lid,

onder 1°, van het Wetboek van Strafrecht (mishandeling van een familielid). In beide artikelen gaat het om meerderjarigen die, anders dan als elkaars echtgenoot of geregistreerde partner, met elkaar een nauwe persoonlijke betrekking onderhouden. Bij de beoordeling of in het kader van de artikelen 1.6.5 en 1.6.6 sprake is van een levensgezel wordt aangesloten bij de uitleg die daaraan in eerdergenoemde artikelen wordt gegeven. Bij die beoordeling zijn de volgende aspecten relevant:

- of sprake is van een gemeenschappelijke huishouding;
- de duur van de gemeenschappelijke huishouding;
- of er een relatie van affectieve aard is; en vooral
- of betrokkenen kennelijk uitgaan van een nauwe lotsverbondenheid.

Voor de vraag of sprake is van een gemeenschappelijke huishouding is relevant of betrokkenen een hoofdverblijf hebben in dezelfde woning en beiden bijdragen in de kosten van de huishouding of voor elkaar zorgen. Ook personen met een LAT-relatie (living apart together) kunnen een gemeenschappelijke huishouding voeren. Vgl. Kamerstukken II 2002/03, 28484, nr. 5, p. 5 en ECLI:NL:HR:2013:1075, NJ 2013/523. Bij de beoordeling of sprake is van een gemeenschappelijke huishouding is een bepaalde financiële verwevenheid een relevante omstandigheid (financiële overeenkomsten, gezamenlijke bankrekening(en), verzekeringen waarbij personen elkaars begunstigde zijn, fiscaal partnerschap, het zijn van een bij een uitkeringsinstantie of gemeente bekende sociaal economische eenheid, etc.). Deze omstandigheid is mogelijk eveneens relevant voor het bepalen van de mate van lotsverbondenheid. Voor het oordeel of iemand kan worden aangemerkt als levensgezel is verder indicatief of personen voor elkaar zorgen bij bijvoorbeeld ziekte, of zij samen kinderen hebben en verzorgen (co-ouderschap), de duur van het samenwonen en de duur en aard van de relatie. Met het enkele voeren van een gemeenschappelijke huishouding is nog niet gegeven dat ook sprake is van een levensgezel. Doorslaggevend is, zoals gezegd, de nauwe persoonlijke betrekking van een zekere hechtheid. Het moet gaan om een affectieve relatie die wat betreft hechtheid vergelijkbaar is met die tussen echtgenoten of geregistreerde partners ('het samenleven als waren zij gehuwd'). Dat iemand levensgezel is, zal in het individuele geval door de rechter moeten worden vastgesteld. Daartoe zal degene die zich erop beroept levensgezel te zijn, ook gegevens en omstandigheden moeten aandragen die dit beroep staven.

Tweede lid

In de adviezen over de consultatieversie van Boek 1 is de vraag opgeworpen in hoeverre de ratio van het verschoningsrecht nog opgaat voor personen met wie de (affectieve) relatie al langere tijd is beëindigd. Ook wordt er in de adviezen op gewezen dat verdachten niet zelden meerdere ex-levenspartners hebben. Het zijn deze adviezen die hebben geleid tot opnemings van dit tweede lid. Daarin is bepaald dat het verschoningsrecht van ex-levensgezellen, ex-echtgenoten en ex-geregistreerde partners zich *niet* uitstrekt over vragen die betrekking hebben op de periode nadat het partnerschap is verbroken. Aan hen komt wél een verschoningsrecht toe over de periode dat zij partner waren. Ook komt aan hen een verschoningsrecht toe ten aanzien van vragen over de periode voorafgaande aan het partnerschap, omdat zij hun kennis daarover mogelijk tijdens het partnerschap hebben gekregen.

AFDELING 6.2.2

Verschoning van het beantwoorden van bepaalde vragen

Artikel 1.6.6 [verschoningsrecht in verband met gevaar strafrechtelijke veroordeling]

In dit artikel is de inhoud van het huidige artikel 219 overgenomen en aangevuld. De bepaling ziet eveneens op het verschoningsrecht van verwanten. Het gaat hier echter niet om de getuige als verwant van de verdachte, maar om verwanten van de getuige en de getuige zelf. De getuige kan zich verschonen van de beantwoording van bepaalde vragen indien hij daardoor zichzelf of zijn verwanten aan gevaar voor een strafrechtelijke veroordeling zou blootstellen. Het gaat in dat artikel om dezelfde kring van verwanten als in artikel 1.6.5. De ratio van de bepaling is dat een

getuige niet mag worden gesteld voor de keuze om ofwel een valse verklaring af te leggen ofwel zichzelf en zijn verwanten aan het gevaar van een strafrechtelijke veroordeling bloot te stellen. Voor een toelichting op de wijzigingen in deze bepaling ten opzichte van het huidige artikel 219 wordt verwezen naar de toelichting bij artikel 1.6.5. Het betreft de toevoeging van de 'levensgezel' aan de kring van verwanten ten aanzien van wie de getuige zich kan verschonen en de in het tweede lid opgenomen beperking van het verschoningsrecht met betrekking tot ex-partners.

Artikel 1.6.7 [professioneel verschoningsrecht]

Dit artikel ziet op het professioneel verschoningsrecht. Dit voorschrift is in het huidige wetboek opgenomen in artikel 218. Ten opzichte van die bepaling zijn enkele redactionele wijzigingen doorgevoerd waardoor de reikwijdte van het professioneel verschoningsrecht is verduidelijkt.

Zoals in de inleiding bij deze titel al aan de orde kwam, speelt het verschoningsrecht ook een rol in verschillende andere regelingen, zoals bij de inbeslagneming van voorwerpen en het onderzoek van gegevens. De wijzigingen die betrekking hebben op het verschoningsrecht bij de uitoefening van die bevoegdheden zijn toegelicht bij Boek 2, Titel 7.5. In die titel is ook de regeling opgenomen waarmee de jurisprudentie van de Hoge Raad inzake de 'doorbreking' van het verschoningsrecht wordt gecodificeerd.

Het professioneel verschoningsrecht betreft het verschoningsrecht van getuigen die in het kader van hun beroepsuitoefening gehouden zijn tot geheimhouding, welke geheimhouding een belangrijke waarborg vormt voor de maatschappelijke functie die de uitoefening van dit beroep vervult. Het hoeft daarbij niet te gaan om een bij de wet afgebakende geheimhoudingsplicht; een geheimhoudingsplicht kan bijvoorbeeld ook inherent aan een functie zijn. Anderzijds geldt niet voor iedere beroepsbeoefenaar die een met zijn beroep verbonden geheimhoudingsplicht heeft dat hij zich kan beroepen op het strafvorderlijk verschoningsrecht. In de rechtspraak is het professioneel verschoningsrecht tot op heden slechts aan enkele categorieën beroepsbeoefenaren toegekend: de 'klassieke vier' – de arts, de advocaat, de notaris en de geestelijke – en enkele beroepsbeoefenaren die daaraan verwante beroepen uitoefenen. Deze beroepsbeoefenaren kunnen zich niet ten aanzien van alle informatie waarover zij beschikken – ook voor zover die onder enige geheimhoudingsplicht valt – verschonen. Het verschoningsrecht is – in de termen van de huidige wettelijke regeling – beperkt tot 'hetgeen waarvan de wetenschap aan hen als zodanig is toevertrouwd'. In het navolgende zal hierop nog nader worden ingegaan.

De grondslag van het professioneel verschoningsrecht moet – ook blijkens vaste rechtspraak van de Hoge Raad – worden gevonden in een in Nederland algemeen geldend rechtsbeginsel dat meebrengt dat bij bepaalde vertrouwenspersonen het maatschappelijk belang dat de waarheid in rechte aan het licht komt, moet wijken voor het maatschappelijk belang dat eenieder zich vrijelijk en zonder vrees voor openbaarmaking van het besprokene om bijstand en advies tot hen moet kunnen wenden. Zie o.m. HR 1 maart 1985, *NJ 1986/173 (Notaris Maas)*, r.o. 3.1. Deze grondslag is in de nieuwe regeling onverkort gehandhaafd.

Wijzigingen ten opzichte van de huidige regeling

Gebleken is dat de huidige wettelijke regeling van het professioneel verschoningsrecht het geldende recht niet meer weerspiegelt. In de literatuur is wel opgemerkt dat 'wie enkel van de wettelijke regeling van het verschoningsrecht kennis neemt en niet van de jurisprudentie ter zake, ronduit op het verkeerde been [wordt] gezet'. Zie B.F. Keulen, 'Wetboek op stellen. Over de modernisering van het Wetboek van Strafvordering', *RMThemis* 2014, p. 211-222. Hierdoor is het voor zowel de opsporende en vervolgende instanties als de verschoningsgerechtigde en de burger lastig een volledig beeld te krijgen van de geldende regels. Verder is een belangrijke ontwikkeling dat de klassiek professioneel verschoningsgerechtigden naast hun verschoningsgerechtigde werkzaamheden ook andere werkzaamheden zijn gaan uitvoeren. In de praktijk ontstaan hierdoor discussies en procedures over de reikwijdte van het verschoningsrecht. Tegen deze achtergrond is ervoor gekozen om de jurisprudentie van de Hoge Raad te codificeren. De verduidelijking van de

wettelijke regels kan – in combinatie met enkele andere maatregelen – bijdragen aan het verminderen van deze discussies en het voorkomen van procedures.

In het onderstaande wordt ingegaan op de wijzigingen ten opzichte van de huidige regeling, de jurisprudentie en de maatschappelijke ontwikkelingen die de aanleiding hebben gevormd tot die wijzigingen.

Reikwijdte professioneel verschoningsrecht

Op grond van het huidige artikel 218 kunnen eerdergenoemde categorieën professionele geheimhouders aanspraak maken op een verschoningsrecht. De huidige wet geeft evenwel geen opsomming van categorieën van geheimhouders die een beroep kunnen doen op het verschoningsrecht. Ook is niet geregeld in het kader van welke werkzaamheden deze professionele geheimhouders daarop een beroep kunnen doen. In plaats daarvan werkt de huidige wet met een open norm, waarvan de invulling is overgelaten aan de rechter. Het verschoningsrecht komt toe aan personen 'die uit hoofde van hun stand, hun beroep of hun ambt tot geheimhouding verplicht zijn'. Het verschoningsrecht strekt zich daarbij slechts uit over 'hetgeen waarvan de wetenschap hen als zodanig is toevertrouwd'. De wetgever heeft destijds bewust gekozen voor een open norm in plaats van bijvoorbeeld een opsomming in de wetgeving: 'Opzettelijk is in de omschrijving van hen, die zich met verwijzing naar hun ambts- of beroepsgeheim van getuigenis mogen verschoonen, geen wijziging gebracht. Het bestaande artikel 163 beantwoordt vrijwel aan de behoeften van de praktijk en verandering, nominatieve opsomming vooral, kan verschillende moeilijkheden in het leven roepen' (Handelingen II 1913/14, 286, nr. 3, p. 109). Een nadeel van een limitatieve opsomming is dat maatschappelijke wijzigingen 'slechts moeizaam en na verloop van veel tijd te verwezenlijken zijn', omdat de wet steeds zou moeten worden aangepast, zo werd en wordt betoogd. Vgl. J. Verburg, *Het verschoningsrecht van getuigen in strafzaken* (diss. Leiden), 1975, p. 79. Deze benadering spreekt nog steeds aan. Door de open norm blijft ruimte voor de rechtspraak om nieuwe ontwikkelingen, ook ontwikkelingen binnen bepaalde beroepsgroepen, mee te nemen in concrete zaken. Niettemin bestaat er aanleiding om enkele wijzigingen aan te brengen. Concreet gaat het om een nadere duiding van de beroepsgroepen waaraan een professioneel verschoningsrecht toekomt en van de werkzaamheden waarvoor deze beroepsbeoefenaren het verschoningsrecht kunnen invoeren.

Eerste zin: verschoningsgerechtigde beroepsgroepen

In het huidige artikel 218 wordt bepaald dat zich kunnen verschoonen 'zij die uit hoofde van hun stand, hun beroep of hun ambt tot geheimhouding verplicht zijn'. Deze zinsnede zou – hoewel niet zo bedoeld – aldus gelezen kunnen worden dat iedere beroepsgroep met een geheimhoudingsplicht een beroep kan doen op het verschoningsrecht. Zoals hierboven aan de orde kwam, is daarvan evenwel geen sprake. De Hoge Raad heeft het aantal beroepsbeoefenaren dat in aanmerking komt voor het verschoningsrecht in zijn jurisprudentie nader ingekaderd. Daartoe heeft de Hoge Raad in de jurisprudentie een aantal nadere voorwaarden gesteld waaraan een persoon (beroepsgroep) moet voldoen voordat een professioneel verschoningsrecht wordt toegekend. Deze jurisprudentie kan worden samengevat in de volgende drie eisen:

1. Het moet gaan om een vertrouwenspersoon met wiens beroep onlosmakelijk een geheimhoudingsplicht is verbonden, terwijl dat beroep alleen goed kan worden uitgeoefend als volledige vertrouwelijkheid is geboden (ook ten opzichte van de strafrechter);
2. Met het beroep moet een in het algemeen belang noodzakelijke hulpverleningstaak worden behartigd; en
3. Het algemene belang dat iemand zich – vrijelijk en zonder vrees voor openbaarmaking – tot deze hulpverleners kan wenden moet prevaleren boven het belang van de waarheidsvinding.

De derde eis lijkt doorslaggevend te zijn. Vgl. C.H. Brants & T. Spronken, 'Het professionele verschoningsrecht: de arts, de advocaat en de journalist in de Nederlandse strafrechtspraak', in: Brants e.a., *Verschoningsrecht in het strafrecht van België en Nederland. Preadviezen voor de Nederlands-Vlaamse Vereniging voor Strafrecht*, Nijmegen: Wolf Legal Publisher 2006, p. 11 en T. Bertens & F. Vellinga-Schootstra, 'Grondslagen en strafprocessuele gevolgen van de

geheimhoudingsplicht en het verschoningsrecht van de arts, advocaat en notaris', Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland. Preadviezen 2013, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2013, p. 173. Op basis van deze jurisprudentie heeft de Hoge Raad – buiten de vier klassieke groepen verschoningsgerechtigden (de arts, de advocaat, de geestelijke en de notaris) – het verschoningsrecht nauwelijks aan andere beroepsgroepen toegekend. Het komt toe aan hulpverleners die materieel gezien soortgelijk werk doen als de klassieke verschoningsgerechtigden. De Hoge Raad laat zo het verschoningsrecht zijn uitzonderingskarakter behouden.

Een noodzakelijke voorwaarde voor de toekenning van het verschoningsrecht vormt het hebben van een geheimhoudingsplicht. Dat is de eis die is weergegeven onder (1). Alleen die eis is op dit moment tot uitdrukking gebracht in de wettekst. De andere eisen zijn daarin niet opgenomen terwijl die eisen voor de toekenning van het verschoningsrecht medebepalend zijn.

Er zijn geluiden uit de praktijk dat niet alleen de klassieke verschoningsgerechtigden maar ook (steeds meer) andere beroepsbeoefenaren met een geheimhoudingsplicht zich op een professioneel verschoningsrecht beroepen of de wens daartoe hebben. Hierdoor ontstaan discussies over de vraag of, en zo ja, in hoeverre, zij bepaalde informatie moeten verstrekken aan de opsporing. De huidige wettelijke regeling geeft op dit punt ook geen compleet beeld, doordat – zoals aangegeven – niet alle eisen die beslissend zijn voor de vraag of een beroep op het verschoningsrecht kan worden gedaan, in de wettekst zijn opgenomen. Om die reden is het wenselijk in de wet explicieter tot uitdrukking te brengen dat niet aan iedere geheimhouder een verschoningsrecht toekomt. Daarmee wordt tevens het uitzonderingskarakter (de beperking tot enkele beroepsgroepen) van het professioneel verschoningsrecht benadrukt. Gekozen is voor de formulering 'die in de uitoefening van hun ambt, beroep of stand zijn verplicht tot een geheimhouding waarin besloten ligt dat het belang van de waarheidsvinding moet wijken voor het maatschappelijke belang dat ieder zich vrijelijk en zonder vrees voor openbaring om bijstand en advies tot hen moet kunnen wenden. Hierin ligt zowel de onder (2) geformuleerde eis besloten dat het moet gaan om een in het algemeen belang noodzakelijke hulpverleningstaak, als de onder (3) opgenomen eis dat dat algemene belang moet prevaleren boven het belang van de waarheidsvinding. Het gaat daarbij niet om een beoordeling in het individuele geval, maar om het oordeel of aan een bepaalde beroepsgroep voor die taakuitoefening over het algemeen een verschoningsrecht toekomt. Met andere woorden: aan de hand van dit criterium moet worden beoordeeld of het verschoningsrecht aan een bepaalde beroepsgroep toekomt, en dus niet of aan een individuele beroepsbeoefenaar in een specifieke casus een verschoningsrecht toekomt. Wordt aan een bepaalde beroepsgroep een verschoningsrecht toegekend, dan kan een individuele beroepsbeoefenaar daarop ten aanzien van de activiteiten die onder dat verschoningsrecht vallen, een beroep doen.

Tweede zin: werkzaamheden waarover het verschoningsrecht zich uitstrekt

Voor de beroepsbeoefenaren aan wie een professioneel verschoningsrecht toekomt, geldt dat dit verschoningsrecht zich niet over al hun activiteiten uitstrekt; het verschoningsrecht strekt zich niet uit over alles waarvan de verschoningsgerechtigde wetenschap heeft. In de eerste plaats strekt het verschoningsrecht zich niet uit over activiteiten die niet onder een geheimhoudingsplicht vallen. Dit volgt uit de combinatie van de eerste zin ('die uit hoofde van hun ambt, beroep of stand tot een *geheimhouding* verplicht zijn' en 'zonder vrees voor openbaring') met de tweede zin ('*deze* taakuitoefening'). In de tweede plaats strekt het verschoningsrecht zich niet uit over activiteiten of wetenschap die geen verband houden met de essentiële hulpverleningstaak die de verschoningsgerechtigde uitoefent. Het verschoningsrecht is voorbehouden aan bepaalde beroepsgroepen en kan slechts worden ingeroepen in verband met bepaalde, in het algemeen belang noodzakelijke, hulpverleningstaken. Wanneer een notaris bijvoorbeeld getuige is van een verkeersongeval – en dus niet optreedt in zijn hoedanigheid als notaris – valt dit niet onder zijn verschoningsrecht. Wanneer een advocaat, notaris, arts of geestelijke als bestuurder van een organisatie optreedt, strekt het verschoningsrecht zich niet uit over de werkzaamheden die hij als bestuurder van die organisatie verricht, ook al zou aan die functie een geheimhoudingsplicht

verbonden zijn. Hij handelt dan immers niet in het kader van zijn beroep als advocaat, notaris, arts of geestelijke. Hetzelfde geldt voor de advocaat of notaris die bijvoorbeeld louter als belastingadviseur optreedt (zie HR 6 mei 1986, *NJ* 1986/814 en *NJ* 1986/815). Een en ander wordt in het huidige artikel 218 tot uitdrukking gebracht door de zinsnede: 'doch alleen omtrent hetgeen waarvan de wetenschap aan hen als zodanig is toevertrouwd'.

Sinds de invoering van het huidige wetboek is de beroepsuitoefening van de klassieke verschoningsgerechtigde gewijzigd. Steeds meer advocaten en notarissen, maar ook artsen, zijn naast hun klassieke werkzaamheden andere werkzaamheden gaan verrichten. Er zijn bijvoorbeeld advocaten die tevens als bedrijfsjurist of belastingadviseur optreden. Het komt voor dat de verschoningsgerechtigden ook voor dergelijke activiteiten een beroep doen op het verschoningsrecht. Hierdoor ontstaan in de praktijk discussies en procedures over de vraag in hoeverre bepaalde informatie onder het verschoningsrecht valt. Een voorbeeld betreft de hierboven al genoemde situatie waarin een arts, advocaat, notaris of geestelijke optreedt als bestuurder van een rechtspersoon. Een bestuurder van een rechtspersoon heeft geen verschoningsrecht. Dat wordt niet anders als de bestuurder een arts, advocaat, notaris of geestelijke is. Dit kan wel anders zijn wanneer de bestuurder in zijn hoedanigheid van arts, advocaat, notaris of geestelijke optreedt voor de rechtspersoon of organisatie. Van belang is dus welke werkzaamheden worden uitgeoefend: bestuurderswerkzaamheden (geen verschoningsrecht) of werkzaamheden die als 'advocatuurlijk', 'notarieel', 'des arts' of 'des geestelijken' kunnen worden aangemerkt (hierna: verschoningsgerechtigde werkzaamheden). Illustratief zijn in dit verband ook de gevallen uit de praktijk waarin verschoningsgerechtigden worden betrokken bij activiteiten met het enkele doel om bepaalde informatie onder het verschoningsrecht te brengen. Een voorbeeld daarvan betreft de situatie waarin een advocaat wordt opgenomen in de carbon copy ('cc') van emailberichten of aanwezig is bij zakelijke besprekingen. Beoogd wordt om de inhoud van dat emailverkeer of de zakelijke besprekingen onder het bereik van de geheimhoudingsplicht en daarmee onder het bereik van het verschoningsrecht te brengen. Als iemand op een dergelijke wijze informatie aan een verschoningsgerechtigde ter beschikking stelt – dat wil zeggen zonder daarbij de bedoeling te hebben om gebruik te maken van diens verschoningsgerechtigde werkzaamheden – dan strekt het verschoningsrecht zich niet over dergelijke informatie uit. Vgl. ECLI:NL:RBAMS:2015:1775, r.o. 7.3.7; ECLI:NL:HR:2016:110, *NJ* 2016/163, r.o. 4.4 en de brief van de Nederlandse Orde van Advocaten aan de Tweede Kamer over het professioneel verschoningsrecht d.d. 14 september 2015.

Het professioneel verschoningsrecht vormt een belangrijk onderdeel van ons rechtsstelsel en waarborgt dat bepaalde essentiële hulpverleningstaken kunnen worden uitgevoerd. Tegelijkertijd vormt dat verschoningsrecht een weliswaar noodzakelijke maar vergaande inperking van de verklaringplicht en is in die zin een belemmering voor de waarheidsvinding. Daarom is het belangrijk om de uitzonderingspositie van het verschoningsrecht te bewaken. Het moet gereserveerd blijven voor die hulpverleningstaken waarvoor dat essentieel is. Het verschoningsrecht strekt zich voor een advocaat of notaris slechts uit over de werkzaamheden die onder een geheimhoudingsplicht vallen én die als 'advocatuurlijk' respectievelijk 'notarieel' kunnen worden aangemerkt (vgl. ECLI:NL:HR:2015:3258, r.o. 3.3 en ECLI:NL:HR:2016:110, *NJ* 2016/163, r.o. 4.2). Ten aanzien van de medicus en de geestelijke strekt het verschoningsrecht zich op dezelfde wijze slechts uit over de werkzaamheden die zij in de uitoefening van *die* functie of hoedanigheid verrichten én waarover hun geheimhoudingsplicht zich uitstrekt. Dit is in de tweede zin van artikel 1.6.7 tot uitdrukking gebracht. Bepaald is dat het verschoningsrecht zich slechts uitstrekt tot wetenschap over hetgeen rechtstreeks verband houdt met deze taakuitoefening'. Met dat laatste wordt bedoeld de in de eerste zin bedoelde taak om bijstand en advies te verlenen. Er is om een tweetal redenen gekozen voor 'deze taakuitoefening' en niet voor 'normale taakuitoefening'. In de eerste plaats wordt door het gebruik van 'deze' een duidelijkere link gelegd met de eerste zin en dus met zowel het desbetreffende beroep als de geheimhoudingsplicht en de hulpverleningstaak. En in de tweede plaats lijkt de Hoge Raad de term 'normale beroepsuitoefening' niet meer te gebruiken. In plaats daarvan wordt – ten aanzien van advocaten en notarissen – gesproken over 'juridische dienstverlening' aan personen die zich tot

hem hebben gewend 'vanwege de hoedanigheid van advocaat/notaris'. De benadering waarbij het accent ligt op de bijstand- en adviestaak sluit ook beter aan bij het algemene rechtsbeginsel zoals dat is geformuleerd door de Hoge Raad (zie hiervoor).

Aldus wordt een wettelijk kader geboden waarbinnen door de praktijk van de verschillende beroepsbeoefenaren invulling moet worden gegeven aan het verschoningsrecht. Die invulling is in belangrijke mate mede afhankelijk van de reikwijdte van de geheimhoudingsplicht en de communis opinio over de werkzaamheden waarover de geheimhoudingsplicht en het verschoningsrecht zich uitstrekken. Welke werkzaamheden dat zijn is mede afhankelijk van het normenkader zoals dat binnen de beroepsgroep geldt. De betekenis van de verduidelijking die in de wettekst is doorgevoerd wordt derhalve vergroot wanneer die werkzaamheden in de wet- en regelgeving van de beroepsgroepen helder worden omschreven. Dat voorkomt discussies en procedures en helpt – indien er niettemin een procedure wordt gestart – de verdere rechtsvorming en een voortvarende rechterlijke oordeelsvorming. Zoals in de brief aan de Tweede Kamer van 24 november 2015 (Kamerstukken II 2015/16, 29279, nr. 289, p. 3) is aangegeven hebben gesprekken tussen de betrokken beroepsgroepen (NOvA en KNB) en het OM geleid tot de constatering dat het wenselijk en mogelijk is ten aanzien van een aantal specifieke gevallen het beroepsgeheim nader af te bakenen. Het gaat daarbij om gevallen waarin *geen* sprake kan zijn van een beroepsgeheim. De volgende situaties zijn tot op heden geïdentificeerd:

- een verschoningsgerechtigde verricht nevenwerkzaamheden niet in zijn hoedanigheid van advocaat of notaris (bijvoorbeeld als bestuurder van een rechtspersoon);
- een verschoningsgerechtigde woont besprekingen bij met geen ander doel dan de inhoud van die besprekingen onder het bereik van het verschoningsrecht te brengen;
- de (bedrijfs)administratie wordt bij een verschoningsgerechtigde ondergebracht met geen ander doel dan die administratie onder het bereik van het verschoningsrecht te brengen; en
- een verschoningsgerechtigde wordt bij correspondentie in de cc meegenomen met geen ander doel dan de inhoud van die correspondentie onder het bereik van het verschoningsrecht te brengen. Zie in deze zin ook: ECLI:NL:HR:2016:110, *NJ* 2016/163, r.o. 4.4.

In aanvulling hierop heeft de algemene raad van de NOvA in februari 2018 aangepaste gedragsregels vastgesteld. Over de in acht te nemen vertrouwelijkheid is opgenomen dat bepalend is of het gaat om informatie die een advocaat is toevertrouwd in zijn hoedanigheid van advocaat. Daarbij is met voorbeelden duidelijk gemaakt in welke gevallen een beroep op die vertrouwelijkheid niet aan de orde is.

In dit verband kan eveneens worden gekeken naar andere wet- en regelgeving, waaronder de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (voorheen de Wet melding ongebruikelijke transacties). Op grond van deze wet geldt ook voor advocaten en notarissen bij het verrichten van bepaalde werkzaamheden ingeval van een ongebruikelijke transactie een meldingsplicht. Voor zover er sprake is van een meldingsplicht, is er geen sprake van een geheimhoudingsplicht en kan er dus geen sprake zijn van een verschoningsrecht. Uitgezonderd van de meldingsplicht zijn diensten die volgens de toelichting bij die wet onder de 'eigenlijke' werkzaamheden van de advocaat of de notaris vallen (zie Kamerstukken II 2001/02, 28018, nr. 5, p. 3). Daarbij gaat het om werkzaamheden van een advocaat of een notaris betreffende de bepaling van de rechtspositie van een cliënt, diens vertegenwoordiging en verdediging in rechte, het geven van advies voor, tijdens en na een rechtsgeding of het geven van advies over het instellen of vermijden van een rechtsgeding.

Tot slot kan voor een nadere duiding van de werkzaamheden waarover het verschoningsrecht zich uitstrekt ook worden gekeken naar de jurisprudentie van de Hoge Raad. Zo heeft de Hoge Raad in eerdere arresten overwogen dat een advocaat of notaris alleen een verschoningsrecht toekomt in het kader van zijn juridische dienstverlening aan een rechtzoekende die zich tot hem heeft gewend vanwege zijn hoedanigheid van advocaat of notaris (zie ECLI:NL:HR:2015:3258, r.o. 3.3 en ECLI:NL:HR:2016:110, *NJ* 2016/163, r.o. 4.2).

Geestelijken

Ten aanzien van geestelijken kan nog het volgende worden opgemerkt. Anders dan de advocatuur, het notariaat en de medische beroepen is de geestelijke stand niet beschermd. Dat wil zeggen, daar waar iemand uitsluitend een advocaat is wanneer hij als zodanig is ingeschreven bij de balie, kan in principe eenieder zich geestelijke noemen. Of iemand die zich geestelijke noemt ook daadwerkelijk als geestelijke moet worden aangemerkt opdat aan hem op grond van artikel 1.6.7 een verschoningsrecht toekomt, zal door de rechter moeten worden beoordeeld. Daarbij kan een rol spelen of een bepaalde specifieke deskundigheid is vereist, of de werkzaamheden een duurzaam karakter dragen en of voor de wijze van uitoefening algemeen aanvaarde normen gelden (zie J.J.I. Verburg, *Het verschoningsrecht van getuigen in strafzaken (een studie over art. 218 Sv)*, diss. Leiden 1975, p. 94). Omstandigheden die van belang zijn, zijn onder meer of de betrokkene een opleiding tot geestelijke heeft afgerond (vereiste van specifieke deskundigheid en algemeen aanvaarde normen over uitoefening), of hij leiding geeft aan een geloofsgemeenschap, of hij door een geloofsgemeenschap als geestelijke wordt aangemerkt, of hij geestelijke werkzaamheden verricht en of die werkzaamheden een duurzaam karakter dragen. De rechter zou eventueel een vooraanstaand lid van de geloofsgemeenschap om advies hierover kunnen vragen. Van belang is verder dat geestelijken zich – net als de andere professioneel verschoningsgerechtigden – niet ten aanzien van al hun werkzaamheden op hun verschoningsrecht kunnen beroepen. Ook voor geestelijken geldt dat activiteiten die niet onder een geheimhoudingsplicht vallen eveneens niet onder het verschoningsrecht vallen. Voorts strekt het verschoningsrecht zich alleen uit over erkende, in het algemeen belang noodzakelijke hulpverleningstaken die geestelijken uitvoeren. Daarbij kan voor geestelijken in het bijzonder worden gedacht aan het verlenen van bijstand aan een gelovige in geestelijke nood. ‘In het algemeen zal echter van een vertrouwenszegel eerst sprake zijn bij aangelegenheden van hoogst persoonlijke aard of strekking’ (J.J.I. Verburg, *Het verschoningsrecht van getuigen in strafzaken (een studie over art. 218 Sv)*, diss. Leiden 1975, p. 88). Het gaat, met andere woorden, om het bestaan van een individuele hulpverleningsrelatie tussen de geestelijke en degene die zijn hulp en bijstand zoekt. En daarbij dient acht te worden geslagen op het bijzondere karakter van de vrijheid van godsdienst. Ten aanzien van bijvoorbeeld (algemeen toegankelijke) preken kan dus geen beroep worden gedaan op het verschoningsrecht, omdat hier geen sprake is van dergelijk vertrouwelijk verkeer.

Daarnaast geldt ten aanzien van bijvoorbeeld (vertrouwelijke) brieven en e-mails dat die, ook als zij onder het verschoningsrecht vallen, op grond van de bepalingen in Titel 7.5 van Boek 2 niettemin inbeslaggenomen kunnen worden als zij voorwerp uitmaken van het strafbaar feit of tot het plegen daarvan hebben gediend (*corpora en instrumenta*). E-mailberichten die betrekking hebben op overleg over of het uitdenken van strafbare gedragingen kunnen worden aangemerkt als *instrumenta delicti* en kunnen dus inbeslaggenomen worden. Ook kunnen geschriften, ondanks dat zij onder het verschoningsrecht vallen, inbeslaggenomen worden in gevallen waarin, kort gezegd, het belang van de waarheidsvinding in een individueel geval zwaarder moet wegen dan het belang dat door het verschoningsrecht wordt beschermd. Hierbij kan in het bijzonder worden gedacht aan de situatie waarin de verschoningsgerechtigde zelf verdacht wordt van (ernstige) strafbare feiten. Zie hierover ook de artikelsgewijze toelichting bij artikel 2.7.64, onder b en c.

Verschon en van bepaalde vragen

Een wijziging ten opzichte van het huidige artikel 218 die verband houdt met het bovenstaande is dat de mogelijkheid tot het zich kunnen verschonen van een getuigenis *als zodanig* is komen te vervallen. Het professioneel verschoningsrecht is niet algemeen, zoals het verschoningsrecht van verwanten uit het huidige artikel 217 (artikel 1.6.6); het professioneel verschoningsrecht beperkt zich tot bepaalde informatie die aan de verschoningsgerechtigde in het kader van zijn verschoningsgerechtigde werkzaamheden is verstrekt. Reeds in 1925 betoogden Blok en Besier dat de bepaling die de professioneel verschoningsgerechtigde ‘het recht geeft zich te verschonen niet alleen van het beantwoorden van bepaalde vragen, doch ook van het geven van een getuigenis in het algemeen, onjuist [is]. Wie als getuige verschenen is, kan te voren niet weten, of zijn getuigenis verlangd zal worden omtrent iets, waarvan de wetenschap hem is toevertrouwd in een ambt of beroep, uit hoofde waarvan hij tot geheimhouding verplicht is.’ De

verschoningsgerechtigde zal per vraag – zo is nu ook in de tekst van artikel 1.6.7 tot uitdrukking gebracht – moeten beoordelen of die vraag zich uitstrekt over wetenschap die onder zijn verschoningsrecht valt. Deze benadering spoort met de regeling over de inbeslagneming van voorwerpen en het onderzoek van gegevens, waarbij de verschoningsgerechtigde ook niet de inbeslagneming van alle voorwerpen dan wel het overnemen van alle gegevens kan verhinderen met een beroep op zijn verschoningsrecht, maar slechts van die voorwerpen en gegevens die onder zijn verschoningsrecht vallen.

Alle wetenschap die rechtstreeks verband houdt met de verschoningsgerechtigde hulpverleningstaak

Het huidige artikel 218 spreekt over informatie die aan de verschoningsgerechtigde ‘als zodanig is toevertrouwd’. Dit lijkt te impliceren dat enkel die informatie die de cliënt of patiënt aan de verschoningsgerechtigde verstrekt onder het verschoningsrecht valt; informatie die de verschoningsgerechtigde aan de cliënt of patiënt geeft, valt er – naar de letter van de wet genomen – niet onder. Dat zou betekenen dat bijvoorbeeld het medische of juridische advies dat de arts respectievelijk de advocaat aan de patiënt respectievelijk cliënt geeft, niet onder het verschoningsrecht zou vallen. Er wordt evenwel reeds lange tijd van uitgegaan dat alle communicatie tussen cliënt of patiënt en verschoningsgerechtigde – voor zover deze rechtstreeks verband houdt met de verschoningsgerechtigde hulpverleningstaak – valt onder het bereik van het professioneel verschoningsrecht (vgl. HR 19 november 1985, *NJ* 1986/533).

Bovendien hoeft niet alleen gedacht te worden aan mededelingen. Ook wetenschap van wat een verschoningsgerechtigde *uit hoofde* van zijn verschoningsgerechtigde werkzaamheden zelf waarneemt valt onder het bereik van het verschoningsrecht. Gedacht kan worden aan de arts die door waarneming aan of in het lichaam tot de conclusie komt dat de patiënt een bepaalde aandoening heeft (vgl. A.J. Blok & L.Ch. Besier, *Het Nederlandsche strafprocesrecht*, Deel I, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink 1925, p. 543).

Omdat het verschoningsrecht zich ook uitstrekt over informatie die de verschoningsgerechtigde binnen de vertrouwensrelatie aan de betrokkene verstrekt en over eventuele waarnemingen die binnen de vertrouwensrelatie hebben plaatsgevonden, is de zinsnede uit het huidige artikel 218 ‘waarvan de wetenschap aan hen als zodanig is toevertrouwd’ in de nieuwe bepaling vervangen door ‘omtrent de wetenschap over hetgeen rechtstreeks verband houdt met deze taakuitoefening’. De wetenschap moet ‘rechtstreeks’ verband houden met de verschoningsgerechtigde werkzaamheden. Daarmee wordt tot uitdrukking gebracht dat het moet gaan om een daadwerkelijk verband en niet om een ver verwijderd, zijdelings verband. Naar aanleiding van het advies van de NOvA is wel de term ‘specifieke’ (‘deze specifieke taakuitoefening’) komen te vervallen. De term ‘specifieke’ heeft geen meerwaarde; met de term ‘deze’ wordt reeds tot uitdrukking gebracht dat het gaat om de in de eerste zin genoemde hulpverleningstaak waaraan een geheimhoudingsplicht is verbonden.

Artikel 1.6.8 [journalistiek verschoningsrecht]

Dit artikel ziet op de bronbescherming van journalisten en publicisten. Het artikel komt overeen met artikel 218a, zoals dat op 1 oktober 2018 in werking is getreden (Stb. 2018, 264 en 265). In dit artikel is een bijzonder verschoningsrecht opgenomen voor journalisten en publicisten. Het betreft een erkenning van het recht op bronbescherming dat ertoe strekt om geen antwoord te hoeven geven op vragen over de identiteit van een bron of de herkomst van bepaalde gegevens als deze zijn vergaard in het kader van vrije nieuwsgaring. Het recht op bronbescherming heeft alleen betrekking op dit specifieke onderdeel van de journalistieke activiteiten en is niet absoluut. Het doorbreken van dit recht vergt een ander soort afweging dan de afweging die in zeer uitzonderlijke omstandigheden aan de orde kan zijn bij de klassieke professioneel verschoningsgerechtigden (zie Boek 2, Titel 7.5). Deze is neergelegd in het tweede lid en gaat uit van het zwaarwegende belang van de vrijheid van meningsuiting en de vrije nieuwsgaring dat moet worden overtroffen door een nog zwaarder wegend belang zoals dat van de

waarheidsvinding bij zeer ernstige delicten of het belang van onmiddellijke beëindiging van dergelijke delicten. Zie over de betekenis van deze recent tot stand gekomen bepaling ook Kamerstukken II 2014/15, 34 032, nr. 3.

Artikel 1.6.9 [verschoningsrecht verhoor bedreigde getuige]

In dit artikel is het verschoningsrecht in verband met de betrokkenheid bij het verhoor van een bedreigde getuige geregeld. De bepaling komt overeen met het huidige artikel 219a, met dien verstande dat een kleine redactionele wijziging is doorgevoerd: 'De getuige' is vervangen door 'Getuigen'.

TITEL 6.3

Verschoningsplichten

Deze titel heeft betrekking op de verschonings*plichten*, dat wil zeggen dat de verschoningsrechtige zich niet alleen kan, maar zich zelfs moet beroepen op zijn verschoningsrecht. Nieuw ten opzichte van het huidige wetboek is het bepaalde in artikel 1.6.11. Dat artikel voorziet in een verschoningsplicht voor de rechter-commissaris en de vertegenwoordiger van de beroepsgroep die in het kader van de procedure beschreven in Boek 2, Titel 7.5, hebben kennisgenomen van informatie waarover het verschoningsrecht zich uitstrekt.

Artikel 1.6.10 [verschoningsplicht verhoor afgeschermd getuige]

Dit artikel ziet op de verschoningsplicht in verband met de betrokkenheid bij het verhoor van een afgeschermd getuige. De bepaling komt overeen met het huidige artikel 219b, met dien verstande dat net als in artikel 1.6.9 ten opzichte van artikel 219a een kleine redactionele wijziging is doorgevoerd: 'De getuige' is vervangen door 'Getuigen'.

Artikel 1.6.11 [verschoningsplicht na kennisneming verschoningsgerechtigde informatie]

In het huidige artikel 98, zesde lid, is de voorziening opgenomen dat de rechter-commissaris zich ten behoeve van de beoordeling van een beroep op het verschoningsrecht en het oordeel of sprake is van zeer uitzonderlijke omstandigheden kan laten voorlichten door een vertegenwoordiger van de beroepsgroep waartoe de verschoningsgerechtigde behoort.

In Boek 2, Titel 7.5, is deze positie van de vertegenwoordiger van de beroepsgroep versterkt, in die zin dat in bepaalde gevallen verplicht advies aan een vertegenwoordiger van de beroepsgroep moet worden gevraagd. De vertegenwoordiger van de beroepsgroep kan ten behoeve van zijn advisering aan de rechter-commissaris kennisnemen van de verschoningsgerechtigde informatie. Ook de rechter-commissaris kan inhoudelijk kennisnemen van de informatie. Voorkomen moet worden dat informatie, die naar het oordeel van de rechter-commissaris door het verschoningsrecht bescherming verdient, alsnog verkregen kan worden door de rechter-commissaris of de vertegenwoordiger van de beroepsgroep als getuige op te roepen en bij hen – met een beroep op de verklaringplicht – een getuigenis daaromtrent af te dwingen. Om die reden voorziet dit artikel in een verschonings*plicht*. Dit sluit aan bij de systematiek van de regeling van het professioneel verschoningsrecht, waarbij het in principe aan de verschoningsgerechtigde zelf is om een afweging te maken of hij zich op het verschoningsrecht zal beroepen. De rechter-commissaris toetst – al dan niet na het inwinnen van een advies van een vertegenwoordiger van de beroepsgroep – die beslissing. Wanneer hij tot het oordeel komt dat het beroep op het verschoningsrecht gerechtvaardigd is, moet het verschoningsrecht gerespecteerd worden. Er is dan geen ruimte meer voor de afweging of het verschoningsrecht geldt.

TITEL 6.4

Bepalingen met betrekking tot de minderjarige getuige

Titel 6.4 bevat bepalingen die specifiek zien op de minderjarige getuige. De achtergrond van de bepalingen vormt de aanname dat de minderjarige kwetsbaar is als gevolg van zijn nog beperkte en nog niet voltooide ontwikkeling. Die kwetsbaarheid noopt allereerst tot bijzondere aandacht in verband met het belang van het kind. Het gaat hier om een nadere invulling van 'het belang van de getuige'. Traumatisering, stigmatisering en secundaire victimisatie als gevolg van het strafproces (zowel tijdens het opsporingsonderzoek als in de fase van de berechting) moeten zoveel mogelijk worden voorkomen. Daarnaast is de bijzondere aandacht voor minderjarige getuigen wenselijk met het oog op de waarheidsvinding. Hoewel algemeen wordt aanvaard dat minderjarigen in staat zijn een waarheidsgetrouwe verklaring af te leggen, wordt eveneens algemeen aanvaard dat voorzichtigheid met verklaringen van minderjarigen geboden is en dat bijzondere eisen moeten worden gesteld aan het verhoor. Zie o.a. G.P.M.F. Mols, *Getuigen in strafzaken*, Deventer: Kluwer 2003, p. 285 en M.J. Alink & P.D.J van Zeven, *Getuigen in het Nederlandse strafproces*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2006, p. 147 e.v.

In deze titel zijn bepalingen opgenomen over het beperken van het aantal verhoren van de minderjarige getuige tot een minimum, het in aanmerking nemen van de leeftijd en het ontwikkelingsniveau bij het verhoor en het informeren van de ouder van de minderjarige. Daarnaast is in Boek 2, Titel 3.3, een bepaling opgenomen die voorziet in de toegang van de ouders of voogd (wettelijk vertegenwoordigers) van de minderjarige getuige tot het verhoor. En in Boek 2, Titel 10.3, is een bepaling opgenomen (artikel 2.10.29) die voorziet in de aanmaning (in plaats van het afnemen van de eed) van de minderjarige getuige die de leeftijd van zestien jaar nog niet heeft bereikt door de rechter-commissaris.

Artikel 1.6.12 [verhoor minderjarige getuige]

Over het algemeen wordt aangenomen dat het zowel in het belang van de waarheidsvinding als in het belang van de minderjarige is, dat hij bij voorkeur slechts één keer wordt verhoord. Het meerdere malen verhoren vergroot de kans op traumatisering – zeker bij minderjarigen – en kan leiden tot (onbedoelde) beïnvloeding van het geheugen. Dit geldt temeer bij jonge kinderen, waarbij het lastiger is te onderscheiden wat waarheid of fantasie is en wat moet worden toegeschreven aan onbegrip, een te geringe taalbeheersing of gêne om de volwassene die het verhoor afneemt te corrigeren dan wel terug te komen op wat is gezegd. Regel moet dan ook zijn dat de minderjarige alleen opnieuw wordt verhoord wanneer de verdediging eerder geen kans heeft gehad om aan de minderjarige getuige vragen te (doen) stellen, of wanneer er nieuwe feiten of omstandigheden zijn die een nadere ondervraging wenselijk maken. Onderhavig artikel geeft uitdrukking aan deze regel door te bepalen dat het aantal verhoren van de minderjarige getuige tot een minimum wordt beperkt. Dit betekent dat de verhorende ambtenaar reeds bij het eerste verhoor ernaar streeft een zo volledig mogelijke verklaring van de getuige te verkrijgen en bekijkt hoe het ondervragingsrecht van de verdediging kan worden uitgeoefend. Bij het afnemen van het verhoor wordt rekening gehouden met de leeftijd en het ontwikkelingsniveau van de minderjarige. Dat kan ook betekenen dat bepaalde voorzieningen worden getroffen. Een voorbeeld is het verhoor door een gespecialiseerde verhoorder van zeer jonge kinderen in een kindvriendelijke studio. Het kan ook gaan om minder vergaande voorzieningen, zoals het wat vaker onderbreken van het verhoor. Het is aan de verhorende ambtenaar om te bepalen welke voorzieningen nodig zijn. Het verhoor moet zo zijn ingericht dat zowel de waarheidsvinding als de belangen van de minderjarige getuige geborgd zijn.

Artikel 1.6.13 [informeren van ouder]

Het eerste lid van dit artikel regelt dat, na een uitnodiging of oproeping van de minderjarige getuige voor verhoor, de ouder van deze getuige wordt geïnformeerd over het tijdstip, de datum en de plaats van het verhoor en de wijze waarop het verhoor wordt afgenomen. Daarnaast wordt

de ouder over de in artikel 1.6.2 genoemde rechten en plichten van de minderjarige getuige geïnformeerd zodra dit aan de orde is (tweede lid). Deze informatievoorziening aan de ouder van de minderjarige is in lijn met diverse (niet bindende) Europese en internationale instrumenten, zoals bijvoorbeeld de (niet bindende) ECOSOC resolution 2005/20 'Guidelines on Justice in Matters involving Child Victims and Witnesses on Crime'. De bepaling beoogt de ouder in de gelegenheid te stellen om zijn minderjarig kind bij het verhoor ondersteuning en uitleg te geven.

Het derde lid bepaalt dat het informeren van de ouders in een drietal situaties achterwege kan worden gelaten. Het gaat in de eerste plaats om de situatie waarin het belang van het onderzoek zich verzet tegen het informeren van de ouder. Te denken valt aan de situatie waarin de ouder (vermoedelijk) betrokken is bij het strafbaar feit. In de tweede plaats kan worden afgezien van het informeren van de ouder indien dat niet in het belang van de minderjarige getuige is. En tot slot kan van het informeren worden afgezien wanneer de ouder geen bekende woon- of verblijfplaats in Nederland heeft.

TITEL 6.5

Leden van het Koninklijk Huis

Artikel 1.6.14 [verhoor leden Koninklijk Huis]

Dit artikel komt overeen met het huidige artikel 226, met dien verstande dat een redactionele verbetering is aangebracht. Het bepaalt dat de Koning, diens vermoedelijke opvolger, hun echtgenoten en de Regent niet als getuigen worden verhoord, tenzij zij bij koninklijk besluit zijn gemachtigd tot het afleggen van een verklaring.

Op grond van de tekst van het huidige artikel 226 is het strikt genomen mogelijk dat deze leden van het Koninklijk Huis in gevallen waarin geen koninklijk besluit met een machtiging tot het afleggen van een verklaring is uitgevaardigd, niettemin schriftelijk worden opgeroepen of kunnen worden gedagvaard als getuige. Het desbetreffende lid van het Koninklijk Huis zou in dat geval op grond van het huidige artikel 213 verplicht zijn te verschijnen. Deze uitleg van artikel 226 wordt in de literatuur afgewezen, omdat een oproeping of dagvaarding van een getuige die vervolgens niet mag worden verhoord, nutteloos is. Zie onder meer Corstens/Borgers & Kooijmans, *Het Nederlands strafprocesrecht*, 2018, § IV.9. In de tekst van artikel 1.6.14 is dit thans verhelderd door eveneens te bepalen dat deze getuigen niet kunnen worden opgeroepen. De term dagvaarding is komen te vervallen; er wordt in het nieuwe wetboek enkel nog gesproken van oproepen.

HOOFDSTUK 7

De deskundige

De artikelen 51i tot en met 51l, opgenomen in Titel IIIC (De deskundige) van het Eerste Boek van het huidige wetboek, zijn ingevoerd bij de Wet deskundige in strafzaken (Stb. 2009, 33) en op 1 januari 2010 in werking getreden. Deze bepalingen zijn met enkele aanpassingen overgenomen in de artikelen 1.7.1 tot en met 1.7.6 van dit hoofdstuk.

Ten opzichte van de huidig opzet van de regeling zijn enkele verduidelijkingen doorgevoerd, waarmee enkele praktische knelpunten zijn weggenomen. Zo is de term 'schriftelijk verslag' gewijzigd in het gebruikelijker begrip 'rapport'. Verder is, wanneer dit logischer voorkomt, gekozen voor een andere volgorde van bepalingen. Zo is het artikel over het bestaan van het Nederlands register voor gerechtelijke deskundigen (artikel 1.7.2) vóór het artikel over de rechten en plichten van benoemde deskundigen geplaatst en is het huidige artikel 51l, tweede lid, (dat een mondeling verslag in plaats van een rapport mogelijk maakt) opgenomen in artikel 1.7.1, het artikel met de meest elementaire bepalingen over benoeming en rapportage. Ook is de gelegenheid te baat genomen om de regeling te laten aansluiten op de nieuwe inrichting van het wetboek, bijvoorbeeld bij een afdeling over het verhoor van de deskundige in Boek 2. Voor het overgrote deel zijn de huidige artikelen evenwel inhoudelijk ongewijzigd overgenomen. Voor zover dit laatste het geval

is, zijn de artikelen niet opnieuw toegelicht. Voor een toelichting op de volledige wetsgeschiedenis wordt verwezen naar Kamerstukken II 2006/07, 31116, nr. 3.

Bij de voorbereiding van de voorstellen tot wijziging van enkele bepalingen in dit hoofdstuk is kennis genomen van het door Hoving gedane voorstel, inhoudende dat de wetgever de benoemingsprocedure zou moeten afschaffen en dat de bepalingen die zien op de benoeming van de deskundige moeten worden geschrapt (zie Hoving, R.A. (2017), *Deskundigenbewijs in het strafproces*, Oisterwijk: Wolf Legal Publisher, p. 611-612). Volgens dit voorstel kunnen partijen beter worden vrijgelaten bij de inschakeling van deskundigen. Een belangrijk voordeel zou zijn dat bureaucratische handelingen zoals het inschakelen van de officier van justitie of de rechter-commissaris zouden verdwijnen. Dit voorstel is evenwel niet overgenomen. Een groot voordeel van de huidige benoemingsprocedure is dat de officier van justitie of de rechter(-commissaris) in de meeste gevallen een deskundige benoemt die is opgenomen in het Nederlands Register Gerechtelijk Deskundigen (NRGD). De kwaliteit van ingeschakelde deskundigen en de door hen op te maken rapporten is daardoor op voorhand gewaarborgd. Dat laatste wordt bevestigd door een evaluatie van het NRGD, waaruit is gebleken dat het register naar behoren functioneert en producten levert die aan de maat zijn (J. de Ridder, *Evaluatie van het Nederlands Register Gerechtelijk deskundigen*, WODC 2014, p. 13). Het loslaten van de benoemingsprocedure zou betekenen dat de rechter iedere keer opnieuw moet beoordelen of een door de officier van justitie of de verdediging op eigen initiatief ingeschakelde deskundige deskundig genoeg is en of zijn product aan de maat is. Dat is inefficiënt en belastend voor het strafproces, zonder dat het duidelijke voordelen oplevert.

Vervallen artikel 51m

Het huidige artikel 51m is in de nieuwe regeling niet overgenomen. Het eerste lid van dat artikel regelt het verhoor van de deskundige door de rechter. Vanuit een oogpunt van wetssystematiek is ervoor gekozen om in Boek 1 alleen het deskundigenonderzoek dat in beginsel uitmondt in een rapport te regelen, en niet ook de ondervraging van deskundigen door de rechter-commissaris of op de terechtzitting. Dat is ook niet nodig, nu deze ondervragingen immers afzonderlijk in Boek 2 (Afdeling 10.4.2) en Boek 4 (Hoofdstuk 2) zijn opgenomen. Een bezwaar van regeling van het verhoor bij de algemene bepalingen over benoeming en rapportage is ook dat dit ten onrechte de indruk wekt dat de rechter alleen benoemde deskundigen die een rapport hebben uitgebracht zou kunnen verhoren. Dit is niet het geval. De rechter kan immers ook andere niet geregistreerde of niet eerder benoemde deskundigen verhoren. Het kan gaan over deskundigen die weliswaar niet eerder zijn benoemd, maar die wel wetenschap en kennis hebben over materie waarover hun inzichten worden verlangd. De normering van het deskundigenonderzoek is op hen niet van toepassing, maar zij kunnen door de rechter wel degelijk - in materiële zin - als deskundigen worden aangemerkt. Benoeming is in zo'n geval niet vereist, beëdiging wel. Die beëdiging wordt, voor zover betrekking hebbend op de terechtzitting, nu geregeld in artikel 51m, tweede lid, en verschilt van de beëdiging van getuigen, die immers bij de bepalingen over het getuigenverhoor zelf is geregeld (huidig artikel 290, vierde lid). Voor het verschil in regeling bestaat geen goede grond. De beëdiging van deskundigen op de terechtzitting wordt daarom voortaan op dezelfde plaats geregeld als de beëdiging van getuigen: bij de bepalingen over het verhoor op de terechtzitting zelf (zie artikel 4.2.44, tweede lid). Het derde lid van artikel 51m, ten slotte, is overbodig. Het bepaalt dat ten aanzien van de deskundige geen bevel tot gijzeling wordt gegeven. Nergens in de huidige wet (en evenmin in het nieuwe wetboek) wordt echter de bevoegdheid gegeven om een deskundige te gijzelen, maar de bepaling was opgenomen omdat de regeling voor getuigen en deskundigen voor de inwerkingtreding van de Wet deskundigen in strafzaken gelijklopend was.

Artikel 1.7.1 [opdracht van deskundige tot het uitbrengen van een rapport]

Dit artikel bevat de huidige bepalingen van artikel 51i, eerste tot en met derde lid, over de opdracht van een deskundige tot het uitbrengen van een rapport, en is aangevuld met de bepaling van artikel 51i, tweede lid, over de wijze waarop het rapport kan worden uitgebracht. In artikel

1.7.1, tweede lid, zijn ten opzichte van artikel 51i, tweede lid, enkele redactionele aanpassingen doorgevoerd.

Artikel 1.7.2 [deskundigenregister]

In dit artikel zijn de huidige artikelen 51k en 51i, vierde lid, over het deskundigenregister en de kwalificaties van geregistreerde deskundigen samengevoegd. Verder is in het tweede lid de uit artikel 51i, vierde lid, bekende grondslag voor nadere regels over de kwalificaties waaraan bepaalde deskundigen moeten beschikken en over de wijze waarop de specifieke deskundigheid van personen kan worden bepaald of getoetst, opgenomen. Aan de huidige bepaling is volledigheidshalve toegevoegd dat ook *krachtens* algemene maatregel van bestuur regels kunnen worden gesteld. Dit is gedaan, omdat het College gerechtelijk deskundigen op grond van artikel 7, derde lid, van het Besluit register deskundige in strafzaken (Stb. 2009, 330), per deskundigheidsgebied twee soorten commissies heeft ingesteld: een commissie die kwaliteitsnormen ontwikkelt en up-to-date houdt (normstellingsadviescommissie), en een commissie die deskundigen toetst aan de normen (toetsingsadviescommissie). De leden van beide commissies worden benoemd door het College. De door deze commissies ontwikkelde normen zijn dus niet bij, maar krachtens algemene maatregel van bestuur gesteld. De wettelijke regeling is hiermee in overeenstemming gebracht.

Artikel 1.7.3 [verplichtingen van de deskundige]

Dit artikel over de verplichtingen van de deskundige bevat de inhoud van het huidige artikel 51j. In dit artikel is ten opzichte van artikel 51j, vierde lid, verhelderd a) dat het bij een deskundige 'die onderzoek op verzoek van de verdachte heeft uitgevoerd' gaat om een niet (door de officier van justitie of de rechter) benoemde deskundige en b) dat de eventuele vergoeding van kosten daarvan niet meer bedraagt dan die welke 'een benoemde deskundige' ontvangt. Dat hoeft niet per se - zoals artikel 51j, vierde lid, nu bepaalt - een 'op vordering van de officier van justitie' benoemde deskundige te zijn. Dat element is dus verwijderd.

Artikel 1.7.4 [toegang tot processtukken en eisen aan rapportage]

Eerste lid

Mede op advies van de NVvR is aan dit artikel, de opvolger van het huidige artikel 51l, een (eerste) lid toegevoegd, waarin wordt bepaald a) dat aan de deskundige, voor zover het belang van het onderzoek zich daartegen niet verzet, kennis wordt gegeven van de voor de opdracht relevante processtukken en b) dat deze voor zover noodzakelijk voor hem worden vertaald. Deze bepaling is toegevoegd, omdat er in de praktijk wel eens discussie is over de vraag welk gedeelte van het dossier de deskundige ter beschikking kan worden gesteld om de vraagstelling adequaat kunnen te beantwoorden. Vertaling kan aangewezen zijn bij benoeming van buitenlandse deskundigen. De bepaling maakt enerzijds duidelijk dat alleen de processtukken hoeven te worden verstrekt die relevant zijn voor de door de deskundige te beantwoorden vragen en anderzijds dat bepaalde processtukken in het belang van het onderzoek niet hoeven te worden verstrekt. Dit kan spelen wanneer het opsporingsonderzoek nog loopt en de officier van justitie van bepaalde processtukken nog geen kennis kan geven.

Verstrekking op grond van dit artikel vindt plaats door het openbaar ministerie of de rechter, afhankelijk van het antwoord op de vraag wie op dat moment bevoegd is over de processtukken te beslissen (zie daarvoor artikel 1.8.2). Gaat het om een benoeming door de officier van justitie of de rechter-commissaris vóór aanvang van de berechting (artikel 1.8.2, tweede lid), dan verstrekt de officier van justitie de processtukken en is hij in voorkomende gevallen ook verantwoordelijk voor vertaling. Gaat het om een benoeming door de rechter of rechter-commissaris na aanvang van de berechting, dan is de rechter verantwoordelijk voor de verstrekking en eventuele vertaling (artikel 1.8.2, derde lid). In hoger beroep is tot de aanvang van de berechting in hoger beroep de advocaat-generaal verantwoordelijk (indien op grond van artikel 5.4.6 een deskundige wordt

benoemd) en daarna - na een eventuele verwijzing door de voorzitter van het hof of het gerechtshof zelf (artikel 1.8.2, vierde lid).

Dat de nieuwe bepaling spreekt van processtukken, laat overigens onverlet dat het het openbaar ministerie of de rechter in voorkomende gevallen vrij staat aan de deskundige (eventueel op verzoek) ook andere stukken te verstrekken, die relevant zijn voor het onderzoek maar (nog) geen processtuk zijn.

Tweede en derde lid

De inhoud van deze leden is afkomstig uit artikel 51I, eerste en derde lid.

Artikel 1.7.5 [technisch opsporingsonderzoek]

Eerste lid

In dit nieuwe artikel wordt als uitgangspunt vastgelegd dat de wettelijke normering van het deskundigenonderzoek niet van toepassing is op onderzoek dat naar zijn aard moet worden aangemerkt als technisch opsporingsonderzoek. Bij de totstandkoming van de Wet deskundige in strafzaken werd er de voorkeur aan gegeven dat onderzoeken die aan de fase van de analyse en interpretatie van het onderzoeksmateriaal voorafgaan, standaardmatig en reproduceerbaar zijn of die de politie vanwege haar expertise al sinds jaar en dag zelf verricht (zoals onderzoek naar krassporen en wapenonderzoek) door de politie of door geaccrediteerde laboratoria zoals het Nederlands Forensisch Instituut (NFI) worden uitgevoerd. Het formele wettelijke kader van het deskundigenonderzoek - waaronder ook de huidige artikelen 150 e.v. over het informeren van de verdachte en diens recht op aanvullend onderzoek en tegenonderzoek - diende daarop niet van toepassing te zijn. Om die reden stelde het College van procureurs-generaal voorafgaand aan de inwerkingtreding van de Wet deskundige in strafzaken de Aanwijzing technisch opsporingsonderzoek/deskundigenonderzoek vast (geldende versie: Stcrt. 2013, 13962). In die Aanwijzing wordt in navolging van de opmerkingen van de Minister van Justitie tijdens de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel deskundige in strafzaken (Kamerstukken I, 2006/07, 31116, nr. C, p. 1-2) onderscheid gemaakt tussen technisch opsporingsonderzoek en deskundigenonderzoek.

Kort samengevat is technisch opsporingsonderzoek geen deskundigenonderzoek in de zin van de wet. Welk onderzoek tot welk domein behoort, is afhankelijk van de vraag a) in welke fase van het opsporingsonderzoek het desbetreffende onderzoek plaatsvindt en b) het onderzoeksgebied waartoe het onderzoek behoort. Dit is voor allerhande typen onderzoek uitgewerkt in de Aanwijzing en de daarbij behorende drie bijlagen.

Dat de wettelijke normering van het deskundigenonderzoek niet van toepassing is op dit technisch opsporingsonderzoek, verandert niet. Wel wordt dit uitgangspunt nu met het eerste lid van dit artikel op het niveau van de wet vastgelegd. Opneming van dit voorschrift bij de algemene bepalingen over deskundigenonderzoek in dit hoofdstuk van Boek 1 heeft tot gevolg dat (ook) de regelingen van de benoeming van deskundigen door de officier van justitie (Boek 2, Hoofdstuk 4) en door de rechter-commissaris (Boek 2, Afdeling 10.4.1) geen toepassing vinden indien het om dergelijk technisch opsporingsonderzoek gaat. Dat technisch opsporingsonderzoek geen deskundigenonderzoek betreft, betekent niet dat opsporingsambtenaren die technisch onderzoek hebben uitgevoerd niet als deskundigen door de rechter-commissaris of op de terechtzitting kunnen worden gehoord. Het enige is dat de wettelijke normering van het deskundigenonderzoek dat in beginsel uitmondt in een rapport niet op het door hen uitgevoerde onderzoek van toepassing is.

Tweede lid

Het tweede lid geeft een wettelijke grondslag om de uitvoering van het technisch opsporingsonderzoek desgewenst bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nader te regelen.

Artikel 1.7.6 [identiteitvaststelling van de deskundige]

In dit nieuwe artikel is vastgelegd welke gegevens van de deskundige bij zijn verhoor gevraagd worden ten behoeve van zijn identiteitsvaststelling. Deze algemene bepaling werkt door in de andere boeken zodat daarin niet behoeft te worden geregeld dat de identiteit van de deskundige bij een verhoor wordt vastgesteld. De gegevens die worden gevraagd zijn dezelfde gegevens die nodig zijn voor de vaststelling van de identiteit van de getuige. Ook hier kan bij twijfel over de identiteit van de deskundige gevraagd worden om een erkend identiteitsbewijs ter inzage aan te bieden.

HOOFDSTUK 8

De processtukken

TITEL 8.1

De samenstelling van de processtukken en beslissingen over voeging, kennisneming, het verstrekken van een kopie en vertaling

Dit hoofdstuk bevat enkele kernbepalingen over de processtukken in strafzaken. Deze regels zijn in het huidige wetboek grotendeels ondergebracht in Titel II (De verdachte) van het Eerste Boek, meer precies in de artikelen 30 tot en met 34. Daarnaast gaat het om twee voorschriften die zijn opgenomen in Titel I (Het opsporingsonderzoek) van het Tweede Boek van het huidige wetboek, te weten de artikelen 149a en 149b. Kort gezegd betreffen zij de omschrijving van het begrip processtukken, een verankering van de verantwoordelijkheid voor de samenstelling van deze stukken, de inzage in de processtukken en de vertaling en verstrekking van kopieën. In verband met hun onderlinge samenhang zijn deze bepalingen in dit hoofdstuk samengebracht. De volgorde van de bepalingen betreft achtereenvolgens de verantwoordelijkheid voor en beslissingsbevoegdheid over de processtukken, de beslissingen over het voegen van stukken, de beslissingen over de kennisneming van processtukken, het recht op het verkrijgen van een kopie of een vertaling en een delegatiegrondslag voor eventuele uitvoeringsregels. De rechtsmiddelen tegen de afwijzing van vorderingen of verzoeken met betrekking tot processtukken zijn in de titel hierna opgenomen.

De regels voor de processtukken zijn op 1 januari 2013 door de Wet herziening regels betreffende de processtukken in strafzaken (Stb. 2011, 601) geactualiseerd. Daartoe bestond alle aanleiding omdat de wettelijke regeling sterk was verouderd. Sinds de invoering van het wetboek in 1926 was zij vrijwel ongewijzigd gebleven. Hoewel de onlangs herziene voorschriften zonder uitzondering terugkomen in dit hoofdstuk, zijn niettemin enkele belangrijke verbeteringen aangebracht. Zo is de omschrijving van het begrip 'processtukken' redactioneel aangepast. In die omschrijving is de term 'ter terechtzitting' vervangen door 'in het kader van de berechting'. Het begrip 'berechting', zoals gedefinieerd in artikel 1.1.7, omvat de gehele behandeling in eerste of tweede aanleg, dus ook de beslissingen die na afloop van het onderzoek ter terechtzitting worden genomen. Daarmee brengt dit begrip preciezer tot uitdrukking binnen welke context moet worden beoordeeld of stukken als 'processtukken' moeten worden aangemerkt. Deze wijziging wordt nader toegelicht bij artikel 1.8.1.

Ook zijn enkele aanpassingen doorgevoerd in verband met de fasering die in Boek 4 is ingevoerd met betrekking tot het aanbrengen van zaken ter berechting. Deze aanpassingen verhelderen de onderscheiden verantwoordelijkheden voor de processtukken; waar het huidige artikel 149a, eerste lid, die verantwoordelijkheid uitsluitend regelt voor het opsporingsonderzoek, duidt artikel 1.8.2 dit nu ook aan voor de procedurele fasen die daarop volgen. Bepaald wordt dat nadat de berechting is aangevangen, tot de aanvang van het onderzoek op de terechtzitting de voorzitter van de rechtbank en daarna de rechtbank bevoegd is te beslissen over de processtukken. Eerder was al onderkend dat de verantwoordelijkheid van de rechter voor de processtukken tijdens het onderzoek op de terechtzitting uit het wettelijk stelsel kan worden afgeleid (Kamerstukken II 2014/15, 34090,

nr. 3, p. 44). Deze verduidelijking is op uitdrukkelijk verzoek van de praktijk nu ook in de wet aangebracht (Vgl. M.E. van Wees, 'Modernisering en digitalisering van het strafproces', *DD* 2015, 72).

Met betrekking tot een verzoek tot het doen voegen van stukken is een onderscheid aangebracht tussen de situatie dat de verdachte stukken bij de processtukken gevoegd wil zien waarover hij zelf beschikt (artikel 1.8.4) en de situatie dat hij verzoekt om de voeging van stukken waarover de officier van justitie beschikt (artikel 1.8.5). Op de laatstgenoemde situatie heeft het huidige artikel 34 betrekking. Op grond van dat artikel kan de verdachte ter onderbouwing van een verzoek tot voeging van specifiek omschreven stukken verzoeken van die stukken kennis te nemen.

In artikel 1.8.8, dat het recht op een kopie regelt, is vastgelegd dat het recht om kennis te nemen van processtukken het recht om van die processtukken een kopie te krijgen omvat, behoudens de in het tweede lid van dat artikel aangeduide uitzondering. Voor een helder onderscheid wordt in de regeling het begrip 'kennisneming' gebruikt voor situaties waarin het recht op kennisneming van processtukken en dus in beginsel tevens het recht op een kopie van de betreffende stukken bestaat. Voor situaties waarin niet het recht op een kopie bestaat wordt het begrip 'inzage' gebruikt (artikel 1.8.5; 1.8.8; 1.8.11).

Ten opzichte van de huidige regeling zijn voorts enkele bepalingen gewijzigd met het oog op een zoveel mogelijk techniekonafhankelijke redactie. Zo wordt in plaats van 'afschrift' de term 'kopie' gebruikt en is het begrip 'schriftelijke mededeling' of 'schriftelijk mededelen' vervangen door 'kennisgeving' respectievelijk 'in kennis stellen'. Tot slot wordt nog gewezen op de aanpassing die betrekking heeft op de opvolger van het huidige artikel 31, onderdeel c. Dat artikelonderdeel houdt nu in dat de verdachte de volledige kennisneming niet mag worden onthouden van processen-verbaal van verhoren waarvan hem de volledige inhoud mondeling is meegedeeld. Aansluitend bij de situatie die zich in de praktijk veel vaker voordoet, is deze bepaling aangevuld met de mogelijkheid van volledige kennisneming van processen-verbaal waarvan de inhoud volledig kan worden meegedeeld, maar die in plaats daarvan kort mondeling is samengevat (zie artikel 1.8.7, onder c).

In het nieuwe wetboek zijn ook elders nog bepalingen over processtukken opgenomen. Te denken valt aan de regels die de toegang van het slachtoffer tot de processtukken betreffen (Boek 1, hoofdstuk 5) en de regels over de kennisneming van (proces)stukken bij het beklag over het niet vervolgen van strafbare feiten (Boek 3, hoofdstuk 2). Loskoppeling van dergelijke bepalingen van het samenstel van regels over het onderwerp waarvoor ook de specifieke regels voor de processtukken gelden, komt de toegankelijkheid van die regeling niet ten goede. Daarom is ervoor gekozen die voorschriften niet onder te brengen in dit hoofdstuk.

Opmerking verdient tot slot dat het huidige artikel 137 in de nieuwe regeling niet is overgenomen. De bepaling verduidelijkt dat onder 'de bevoegdheid tot kennisneming van processtukken wordt begrepen die tot kennisneming van stukken die op gegevensdragers zijn opgenomen en vastgelegd'. Met de inwerkingtreding van de Wet digitale processtukken Strafvordering is inmiddels het bestaan van processtukken in elektronische vorm dermate ingeburgerd dat voor een verduidelijking, zoals bedoeld door deze bepaling, geen reden meer bestaat. Bovendien past zij niet bij het uitgangspunt dat gebruik wordt gemaakt van een zoveel mogelijk techniekonafhankelijke woordkeuze.

Artikel 1.8.1 [omschrijving processtukken]

Dit artikel geeft een omschrijving van het begrip 'processtukken'. De bepaling komt materieel overeen met het huidige artikel 149a, tweede lid. Wel is de omschrijving redactioneel aangepast.

Uit de toelichtende stukken bij de Wet herziening regels betreffende de processtukken in strafzaken blijkt dat onder het begrip 'processtukken' niet alleen worden verstaan belastende of ontlastende stukken in het kader van het bewijs van het ten laste gelegde feit, maar ook bijvoorbeeld stukken die van belang kunnen zijn voor de ontvankelijkheid van het openbaar ministerie, de controle op de

rechtmatigheid van het opsporingsonderzoek of de straftoemeting. Het zijn dus de stukken die van belang zijn voor de beslissingen die de rechter in verband met het onderzoek ter terechtzitting en naar aanleiding van dat onderzoek neemt (Zie ook M.J. Borgers, 'Processtukken', *DD* 2014/1, p. 8). De huidige wettelijke formulering 'alle stukken die voor de ter terechtzitting door de rechter te nemen beslissingen redelijkerwijs van belang kunnen zijn' sluit niet volledig aan op die ruime reikwijdte. De formulering kan de indruk wekken dat het alleen gaat om relevante stukken voor beslissingen die de rechter *tijdens* het onderzoek op de terechtzitting neemt. Op dit punt is dan ook een redactionele verduidelijking doorgevoerd door 'ter terechtzitting' te vervangen door 'in het kader van de berechting'. Het begrip 'berechting', zoals gedefinieerd in artikel 1.1.7, omvat de gehele behandeling in eerste aanleg, dus ook de beslissingen die na afloop van het onderzoek ter terechtzitting worden genomen. Daarmee brengt dit begrip preciezer tot uitdrukking binnen welke context moet worden beoordeeld of stukken als 'processtukken' moeten worden aangemerkt.

Uit de wetsgeschiedenis van artikel 149a, tweede lid, blijkt verder dat is beoogd een criterium in het leven te roepen dat voldoende rekening houdt met de dossiervorming in het vooronderzoek. Bij dit criterium moet naar de toekomst wordt gekeken; het dossier ter terechtzitting geldt als eindperspectief. Ook tijdens het opsporingsonderzoek kunnen de stukken al op hun waarde voor de oordeelsvorming ter terechtzitting worden geselecteerd (Kamerstukken II 2009/10, 32468, nr. 3, p. 17-19). De omschrijving brengt daarbij tot uitdrukking dat de relevantie voor de desbetreffende strafzaak voor de selectie van de stukken doorslaggevend is; aan de hand daarvan kan worden vastgesteld welke stukken als processtuk moeten worden gevoegd. Het ligt daarbij in de rede dat het relevantiecriterium in die vroege fase van het strafproces ruimer wordt geïnterpreteerd dan in de fase die dicht tegen het onderzoek op de terechtzitting ligt. Het begrip 'processtukken' is in dit opzicht een dynamisch begrip; het gaat om stukken waarvan op dat moment – gelet op de bestaande verdenking en de stand van het onderzoek – aangenomen moet worden dat zij van belang zullen kunnen zijn voor de door de rechter te nemen beslissingen. Zie verder over de verhouding tussen het begrip processtukken en het procesdossier Kamerstukken II 2010/11, 32468, nr. 6, p. 16-17 en paragraaf 1 van de nota van toelichting bij het Besluit processtukken in strafzaken (Stb. 2011, 602).

Artikel 1.8.2 [samenstelling processtukken; beslissingsbevoegdheid]

In het huidige artikel 149a, eerste lid, is de verantwoordelijkheid van de officier van justitie voor de samenstelling van de processtukken tijdens het opsporingsonderzoek vastgelegd. Zie voor de achtergrond (Kamerstukken II 2009/10, 32468, nr. 3, p. 16 en 36). Zoals in de algemene toelichting op dit hoofdstuk is aangegeven, is de nieuwe regeling in die zin aangepast dat nu ook voor de overige processuele fasen van het strafproces in de wet tot uitdrukking wordt gebracht wie zeggenschap heeft over de processtukken. Dit is temeer van belang nu in Boek 4 voor het aanbrengen van zaken ter berechting is voorzien in fasering. Dat aanbrengen gebeurt met het indienen van de procesinleiding door de officier van justitie bij de voorzitter van de rechtbank en betekening ervan aan de verdachte. Op dat moment vangt de berechting aan en is de voorzitter in de gelegenheid te inventariseren of de zaak voldoende is voorbereid voor behandeling op de terechtzitting. Pas daarna bepaalt hij de dag en wordt de verdachte opgeroepen voor de terechtzitting. Vanaf het moment dat de procesinleiding is ingediend, is de voorzitter onder meer bevoegd de officier van justitie te bevelen nader omschreven onderzoek te (doen) verrichten en stukken bij de processtukken te voegen (hij kan dat ook volgens het huidige recht vanaf het uitbrengen van de dagvaarding; artikel 258, tweede lid). Vanaf dat moment kan aan de verdachte de kennisneming van processtukken niet langer worden onthouden en gaat ook de zeggenschap over de processtukken over naar de rechter. De voorzitter van de rechtbank moet in de (voorbereidende) fase die volgt op de procesinleiding tot de aanvang van het onderzoek van het onderzoek op de terechtzitting beslissingen kunnen nemen over de processtukken.

Voor de aanduiding van de *momenten* waarop de zeggenschap over de processtukken overgaat van de officier van justitie naar de rechter en weer terug naar de officier van justitie is gekozen voor een afbakening van fasen waarin het begrip berechting steeds centraal staat. De berechting

omvat het rechtsgeding in één aanleg, vanaf het indienen van de procesinleiding, waarmee de zaak ter berechting wordt aangebracht en dus 'aanhangig' is, tot de uitspraak van het eindvonnis. In hoger beroep vangt de berechting aan vanaf het moment dat de kennisgeving van de ontvangst van de processtukken aan de verdachte is betekend (artikel 5.4.10) en eindigt deze met de uitspraak van het eindarrest.

Het eerste lid van dit artikel bepaalt dat 'zolang de berechting niet is aangevangen' de officier van justitie verantwoordelijk is voor de samenstelling van de processtukken. Hij is ook degene die beslist over de processtukken voor de aanvang van de berechting en na de afloop ervan (tweede lid). 'Nadat de berechting is aangevangen' is de voorzitter of de rechtbank bevoegd te beslissen over de processtukken (derde lid). Deze afbakening ('zolang de berechting niet is aangevangen') komt in Hoofdstuk 8 vervolgens op een aantal plaatsen terug. De keuze voor de genoemde afbakening brengt mee dat in de regeling de term 'tijdens het opsporingsonderzoek' niet meer voorkomt.

Ter aanduiding van de *zeggenschap* in de verschillende stadia is in het eerste lid gekozen voor behoud van de zinsnede 'verantwoordelijk voor de samenstelling van de processtukken' (zie huidig artikel 149a, eerste lid), omdat daarmee de taak van de officier van justitie in het kader van het opsporingsonderzoek – die meer inhoudt dan 'beslissingsbevoegdheid' – duidelijker tot uitdrukking komt. In het tweede en derde lid is gekozen voor de aanduiding 'beslissen over de processtukken' voor de fasen daarna. Op het openbaar ministerie rust de verantwoordelijkheid voor het genereren en aanleveren van (nieuwe) processtukken en voor de vorming van een procesdossier. Weliswaar volgt het indienen van de procesinleiding op de vervolgingsbeslissing die de officier van justitie neemt naar aanleiding van de uitkomst van het opsporingsonderzoek (artikel 3.1.1), hetgeen impliceert dat dat opsporingsonderzoek is voltooid, maar in de praktijk kan ook nadien nog opsporing plaatsvinden waarvan de resultaten in een stuk (rapport of proces-verbaal) worden vastgelegd. Ook na indiening van de procesinleiding is de officier van justitie doorgaans degene die als eerste de beschikking krijgt over nieuwe stukken van de kant van de politie, het NFI of de Reclassering. Hij zal deze na aanvang van de berechting ter voeging in het dossier moeten aandragen bij de rechter. Aan dit artikellid is toegevoegd dat de officier van justitie verantwoordelijk is voor de daadwerkelijke toegankelijkheid van de processtukken voor zover de kennisneming ervan is toegestaan. Dit drukt uit dat de officier van justitie ook een zorgplicht heeft dat de kennisneming van processtukken door degene aan wie dit is toegestaan (dit kan behalve de verdachte ook het slachtoffer zijn), ook *de facto* en vlot wordt gerealiseerd.

De beslissingsbevoegdheid van de rechter betreft de gehele fase van de berechting. Dit betekent dat de voorzitter beslissingsbevoegd is tot de aanvang van het onderzoek op de terechtzitting en de rechtbank zowel tijdens het onderzoek op de terechtzitting als tijdens de periode dat het onderzoek op de terechtzitting voor (on)bepaalde tijd is aangehouden. De rechtbank is beslissingsbevoegd tot aan de uitspraak van het eindvonnis, dus ook in de fase kort na het sluiten van het onderzoek op de terechtzitting. Na het eindvonnis (waarmee de berechting in één instantie eindigt) wordt de officier van justitie weer beslissingsbevoegd. Dit is van belang voor de kennisneming en verstrekking van gegevens tijdens en na de executiefase.

De afbakening van verantwoordelijkheden, zoals die in het eerste tot en met het derde lid tot uitdrukking is gebracht, geldt volgens het vierde lid ook in hoger beroep. De bepalingen moeten in dat geval gelezen worden als betrekking hebbend op de advocaat-generaal en (de voorzitter van) het gerechtshof.

Artikel 1.8.3 [achterwege laten voeging]

In dit artikel is het huidige artikel 149b vrijwel ongewijzigd overgenomen. Het betreft de bevoegdheid van de officier van justitie om het voegen van bepaalde stukken bij de processtukken achterwege te laten. Voor een toelichting op deze regeling wordt verwezen naar Kamerstukken II 2009/10, 32468, nr. 3, p. 28-31.

Artikel 1.8.4 [stukken indienen ter voeging]

Dit artikel is nieuw en duidt het recht van de verdachte aan om stukken in te dienen met het oog op voeging bij de processtukken. Het gaat dan om stukken waarover de verdachte zelf beschikt. Dat hij hiertoe volgens het huidige recht al bevoegd is, volgt uit het systeem van de wet, maar is niet uitdrukkelijk geregeld. Het eerste lid voorziet hier nu in. De officier van justitie kan het voegen van stukken weigeren indien hij van oordeel is dat de stukken niet als processtukken kunnen worden aangemerkt. Hij toetst dus aan het relevantie criterium zoals opgenomen in artikel 1.8.1.

Met deze bepaling wordt duidelijker onderscheid gemaakt tussen stukken die de verdachte zelf aandraagt en stukken waarover de officier van justitie beschikt en die de verdachte bij de processtukken gevoegd wil zien. Op die stukken ziet artikel 1.8.5 (het huidige artikel 34). Het gemaakte onderscheid bewijst ook zijn dienst bij de regeling voor het indienen van nieuwe stukken na aanvang van de berechting, waarop het tweede lid ziet. Het onderscheid komt bovendien de helderheid van de processtukkenregeling voor het slachtoffer in hoofdstuk 5 ten goede.

Het derde lid regelt het indienen van stukken door het openbaar ministerie en de verdachte in hoger beroep. Het komt in de plaats van het bepaalde met betrekking tot het indienen van stukken in het huidige artikel 414, eerste lid, voor wat betreft het overleggen van nieuwe bescheiden. Het overige in laatstgenoemd artikellid bepaalde (met betrekking tot het oproepen van getuigen en het overleggen van stukken van overtuiging) blijft geregeld in Boek 5.

Artikel 1.8.5 [verzoek om voeging van stukken]

Dit artikel is de opvolger van het huidige artikel 34 en regelt de mogelijkheid voor de verdachte om de officier van justitie te verzoeken stukken die hij relevant vindt voor de beoordeling van de zaak te voegen bij de processtukken. Het gaat hier om zo nauwkeurig mogelijk te omschrijven stukken waarvan hij weet of meent dat de officier van justitie erover beschikt of kan beschikken. Met het oog op de onderbouwing van dat verzoek kan de verdachte ook verzoeken inzage te krijgen in die stukken. Zoals in de inleiding bij deze titel is aangeduid, wordt het begrip 'inzage' hier gebruikt ter onderscheiding van de situatie dat recht bestaat op de kennisneming van processtukken en daarmee tevens het recht om van die processtukken een kopie te verkrijgen.

Ten opzichte van het huidige artikel 34 zijn enkele wijzigingen aangebracht.

De aanduiding 'zolang de berechting niet is aangevangen' in de aanhef van het eerste lid beperkt de regeling tot het opsporingsonderzoek, dus de situatie dat de procesinleiding nog niet is ingediend. Dit dient ter afbakening van de fase waarin de procesinleiding wel is ingediend. Daarmee is de berechting aangevangen. Ook na aanvang van de berechting heeft de verdachte de in deze bepaling opgenomen rechten, maar dit is geregeld in artikel 4.1.4, tweede en zevende lid.

Aan het vierde lid is voor de volledigheid toegevoegd dat de officier van justitie de verdachte ervan in kennis stelt dat hij, met een machtiging van de rechter-commissaris, de voeging van de stukken of de inzage daarin weigert. Ook is voorgeschreven dat de rechter-commissaris in de machtiging aangeeft of hij deze verleent omdat hij de voeging of de inzage onverenigbaar acht met de in artikel 2.10.32 vermelde belangen.

Zie voor een nadere toelichting op dit artikel de toelichtende stukken bij de Wet herziening regels betreffende de processtukken in strafzaken (Kamerstukken II 2009/10, 32468, nr. 3, p. 27-28).

Artikel 1.8.6 [kennisneming processtukken]

Dit artikel vervangt het huidige artikel 30, dat ziet op het recht op kennisneming van de processtukken door de verdachte. De tekst van dat artikel is, behoudens een hierna te bespreken inhoudelijke aanpassing in het eerste lid, ongewijzigd overgenomen, met dien verstande dat de zinsnede 'tijdens het voorbereidend onderzoek' is vervangen door 'zolang de berechting niet is

aangevangen'. Voor een toelichting op deze formulering wordt verwezen naar de toelichting bij artikel 1.8.2. De 'schriftelijke mededeling' in het vierde lid is vervangen door het meer techniekonafhankelijke 'in kennis stellen'. Het tweede lid is als vierde lid opgenomen om een logische volgorde in het artikel te houden.

Door de Wet herziening regels betreffende de processtukken in strafzaken is de regeling van de kennisneming door de verdachte flink aangepast. Het tijdstip waarop *in elk geval* kennisneming moet worden toegestaan, namelijk vanaf het eerste verhoor, is sindsdien wettelijk vastgelegd om helderheid te brengen in een discussie daaromtrent. Bij die gelegenheid is uitdrukkelijk aangegeven, dat voor de beantwoording van de vraag of betrokkene het recht op inzage toekomt moet worden aangeknoopt bij het begrip verdachte. Dit impliceert dat kennisneming op een eerder moment dan bij gelegenheid van het eerste verhoor de verdachte niet kan worden onthouden, indien hij daarom verzoekt. Het eerste verhoor biedt tegelijkertijd meer duidelijkheid over het moment waarop dit recht de verdachte *in ieder geval* toekomt. Het proces-verbaal van zijn eigen verhoor behoort ook tot de stukken waarvan de volledige kennisneming niet aan de verdachte mag worden onthouden. Daar staat evenwel tegenover dat er in de praktijk ook geregeld onderzoeken plaatsvinden waarbij de verdachte pas laat in het onderzoekstraject wordt verhoord, terwijl hij veel eerder weet of vermoedt dat hij als verdachte wordt aangemerkt. Voor dit soort gevallen is het alleszins redelijk dat de verdachte, nog voordat hij als zodanig voor de eerste keer wordt verhoord, inzage kan krijgen in het procesdossier (Kamerstukken II 2009/10, 32468, nr. 3, p. 20-23). Verder beschikt de verdachte sinds de genoemde wetswijziging over de mogelijkheid de rechter-commissaris te verzoeken om het stellen van een termijn waarbinnen het openbaar ministerie hem inzage in het dossier moet verlenen (Kamerstukken II 2009/10, 32468, nr. 3, p. 19-20). En ten slotte is de beoordeling door de raadkamer bij bezwaar tegen de tijdelijke onthouding van de kennisneming overgegaan naar de rechter-commissaris. De gedachte daarachter is dat een dergelijke taak voor de rechter-commissaris past bij diens positie in het vooronderzoek om actief te waken over de belangen van de verdediging, bijvoorbeeld met betrekking tot de voortgang van het onderzoek. De rechter-commissaris zal op de hoogte kunnen worden gesteld van alle informatie die nog aan de verdediging wordt onthouden en is daarmee beter in staat het onderzoeksbelang op zijn merites te beoordelen. Bovendien stelt zijn kennis van de inhoud van het volledige dossier hem in de gelegenheid zich een oordeel te vormen over het belang van de achtergehouden informatie in relatie tot andere beslissingen tijdens het vooronderzoek (Kamerstukken II 2009/10, 32468, nr. 3, p. 25).

Artikel 1.8.6 bouwt volledig voort op de doelstelling van de genoemde aanpassingen aan artikel 30, namelijk dat de verdachte zo vroeg mogelijk in staat moet worden gesteld zijn recht op kennisneming te kunnen effectueren zodat hij wordt geïnformeerd over het verloop en de resultaten van het opsporingsonderzoek. Kennisneming van de stukken stelt hem in de gelegenheid om gebruik te maken van zijn verdedigingsrechten en desgewenst een bijdrage te leveren aan de waarheidsvinding door te verzoeken om nader of tegenonderzoek. Dat zich in de praktijk niet zelden gevallen voordoen waarin op verzoeken om kennisneming onvoldoende adequaat wordt gereageerd, onderstreept het belang van deze bepaling die tot uitgangspunt neemt dat de verdachte een in beginsel onbeperkte bevoegdheid tot kennisneming van de processtukken toekomt. Daarover wordt nog het volgende opgemerkt.

Uit zijn wettelijke verantwoordelijkheid voor de samenstelling van de processtukken vloeit voort dat het openbaar ministerie dient te zorgen voor een, naar de stand van het opsporingsonderzoek, zo volledig mogelijk procesdossier. Naarmate de verdediging langer in het ongewisse blijft over de omvang van het belastend materiaal tegen de verdachte zal dit ertoe kunnen leiden dat de verdachte zich, al dan niet op advies van zijn raadsman, (langer) op zijn zwijgrecht beroept. Relevante stukken moeten zo spoedig mogelijk worden opgemaakt en in het dossier gevoegd. De kennisneming van stukken onthouden door het opmaken ervan te vertragen is oneigenlijk en wanneer het opmaken van proces-verbaal toch enig uitstel kent, dient te worden voorzien in een tussentijdse vorm van verslaglegging. Het ligt op de weg van het openbaar ministerie hierop toe te zien en daarover heldere afspraken te maken met de politie. Daartoe zouden ook werkafspraken

kunnen behoren die ertoe strekken dat door de hulpofficier van justitie namens de officier van justitie de kennisneming aan de verdachte wordt toegestaan. Het negeren van verzoeken om kennisneming leidt veelal tot onnodige rapellen en extra werklast in de keten. De officier van justitie mag verder alleen op grond van en overeenkomstig de uitdrukkelijke wettelijke uitzonderingen de informatievoorziening aan de verdachte beperken en ook alleen voor 'bepaalde' processtukken. De officier van justitie krijgt voor de afronding van het opsporingsonderzoek meer tijd voordat hij de zaak ter berechting moet aanbrengen door het opheffen van de maximale termijn waarbinnen de zaak van een voorlopige gehechte verdachte ter berechting moet worden aangebracht. Maar daarmee is uiteraard niet beoogd de verdediging langer in onwetendheid te houden over de omvang van het verzamelde bewijsmateriaal.

Met het oog op de voortgang van het opsporingsonderzoek in zaken waarin de verdachte voorlopig gehecht is, is in Boek 2 bepaald dat de officier van justitie uiterlijk drie maanden nadat de gevangenhouding is bevolen ervoor zorgt dat de verdachte kan kennisnemen van de beschikbare processtukken. Hij deelt bij die gelegenheid in voorkomend geval eigener beweging schriftelijk mee dat hij in het belang van het onderzoek de kennisneming van bepaalde processtukken onthoudt (zie artikel 2.10.66). Deze bepaling versterkt de bestaande zorgplicht voor de officier van justitie in die zin, dat wordt voorzien in een vast moment waarop de officier van justitie - ongeacht of reeds verzoeken om kennisneming van processtukken van de zijde van verdachte zijn gedaan - zich vergewist van de volledigheid van het procesdossier volgens de stand van het opsporingsonderzoek op dat moment. Hij draagt ervoor zorg dat de verdachte in de gelegenheid wordt gesteld kennis te nemen van de beschikbare processtukken, voor zover hij daarvan al niet heeft kennis genomen.

Niettemin is in de advisering over de consultatieversies van de Boeken 1 en 2 door de NOVA de klacht geuit dat in de praktijk sprake is van een gebrekkige mogelijkheid spoedig kennis te kunnen nemen van de processtukken. De NOVA heeft daarbij terecht aangegeven dat het streven dat de verdediging spoedig en zoveel mogelijk voorafgaand aan de zitting onderzoekswensen inbrengt, ook de beschikbaarheid van processtukken vereist. Tegelijkertijd geldt dat het voor het verzoeken om onderzoek niet altijd nodig is over het gehele, afgeronde procesdossier te beschikken. En het uitstellen van dergelijke verzoeken kan voorts een strategische keuze zijn in verband met de gekozen proceshouding. Dit doet echter niet af aan de primaire verantwoordelijkheid van het openbaar ministerie om zorg te dragen voor een correcte uitvoering van de wettelijke regeling en om – bij gebleken ernstige knelpunten in de praktijk – in samenspraak met de politie, de bijzondere opsporingsdiensten en de advocatuur, maatregelen ter verbetering te nemen en afspraken te maken over werkbare processen.

Artikel 1.8.7 [volledige kennisneming bepaalde processtukken]

Dit artikel wijst de stukken aan waarvan de verdachte de volledige kennisneming niet mag worden onthouden. De bepaling komt, behoudens een redactionele aanpassing in onderdeel b, overeen met het huidige artikel 31. Ten aanzien van onderdeel c is verduidelijkt dat niet steeds is vereist dat de verdachte daadwerkelijk de volledige inhoud van de processen-verbaal is meegedeeld. De bepaling is in overeenstemming gebracht met een situatie in de praktijk die zich veel vaker voordoet, namelijk dat het gaat om de kennisneming van processen-verbaal waarvan de inhoud volledig kan worden meegedeeld, maar die in plaats daarvan kort mondeling zijn samengevat.

Artikel 1.8.8 [kopieën]

Dit artikel is de opvolger van artikel 32, waarin het verkrijgen van afschriften van de processtukken is geregeld.

De in dat artikel uitgedrukte hoofdregel, dat de verdachte van de processtukken waarvan hem de kennisneming is toegestaan, afschrift kan krijgen, is geherformuleerd tot de hoofdregel dat het recht van de verdachte om kennis te nemen van de processtukken het recht om van die processtukken een kopie te verkrijgen omvat. Een uitzondering op die hoofdregel op grond waarvan

kan worden bepaald dat van bepaalde processtukken of gedeelten daarvan geen kopie wordt verstrekt maar alleen inzage wordt verleend, is, evenals in het huidige artikel 32, opgenomen in het tweede lid.

In het kader van de totstandkoming van de Wet digitale processtukken Strafvordering is naar voren gebracht dat zoveel mogelijk wordt gestreefd naar verstrekking van processtukken via elektronische weg. Indien de onbelemmerde toegang tot het processtuk langs elektronische weg is toegestaan, is een kopie als zodanig niet nodig, omdat het processtuk steeds opnieuw kan worden bekeken of zelfs gedownload. Daarnaast moet het mogelijk blijven kopieën (afschriften) van die stukken in papieren vorm te verkrijgen. Niet iedereen beschikt immers over een computer met aansluiting op het internet en is in staat met behulp daarvan afschriften te ontvangen (Kamerstukken II 2014/15, 34090, nr. 6, p. 15-16). Zie voor de wijze waarop kan worden kennisgenomen van processtukken waarvan (langs elektronische weg) geen kopie wordt verstrekt paragraaf 2.4 van de nota van toelichting bij het Besluit digitale stukken Strafvordering (Stb. 2016, 359). De grondslag voor nadere regels over het verstrekken van kopieën en over de wijze waarop de kennisneming van processtukken of de inzage daarin plaatsvindt is opgenomen in artikel 1.8.11. Het artikel is voorts aangepast op het punt van de reeds besproken nieuwe terminologie van 'kopie' in plaats van 'afschrift' en 'in kennis stellen' in plaats van 'schriftelijke mededeling' in het derde lid. Verder is het bepaalde in de tweede zin van het tweede lid van artikel 32 niet overgenomen, omdat de beslissingsbevoegde autoriteit reeds volgt uit artikel 1.8.2. Ook ontbreekt ten opzichte van artikel 32 de regeling van het bezwaarschrift tegen de afwijzende beslissing van de officier van justitie. In die mogelijkheid wordt voorzien in Titel 8.2 waarin de rechtsmiddelen ter zake beslissingen betreffende de processtukken zijn ondergebracht.

In een nieuw vierde lid is toegevoegd dat de verdachte van bepaalde processen-verbaal, onder andere van zijn eigen verhoor, direct een kopie verstrekt krijgt. Het gaat dan om de stukken waarvan hem op grond van artikel 1.8.7 de kennisneming niet mag worden onthouden. Het verzoek daartoe doet de verdachte aan de opsporingsambtenaar die hem heeft verhoord; hij hoeft zich daarvoor dus niet tot de officier van justitie te wenden. Over de wijze waarop aan dit voorschrift uitvoering wordt gegeven kunnen bij algemene maatregel van bestuur regels worden gesteld. Artikel 1.8.11 biedt daarvoor de grondslag.

Voor een toelichting op dit artikel wordt verder verwezen naar Kamerstukken II 2009/10, 32468, nr. 3, p. 32-33.

Artikel 1.8.9 [vertaling processtukken]

Dit artikel betreft de implementatie van artikel 3, derde lid, van Richtlijn 2010/64/EU van het Europees Parlement en de Raad van 20 oktober 2010 betreffende het recht op vertolking en vertaling in strafprocedures (PbEU 2010, L 280). Aan deze verplichting wordt op dit moment uitvoering gegeven door artikel 32a, dat door de Implementatiewet van 28 februari 2013 (Stb. 2013, 85; inwerkingtreding 1 oktober 2013) in het huidige wetboek is ingevoegd. De tekst van dit artikel komt overeen met die bepaling, met dien verstande dat in dit artikel dezelfde aanpassingen zijn doorgevoerd als die welke bij artikel 1.8.8 zijn aangebracht in vergelijking tot artikel 32. De laatste zin van het huidige artikel 32a waarin de verplichting is neergelegd om de verdachte en de officier van justitie te horen alvorens te beslissen op het bezwaarschrift is niet overgenomen om het artikel in overeenstemming te brengen met het desbetreffende artikel in de titel over de rechter-commissaris (artikel 1.2.31).

Artikel 1.8.10 [volledige kennisneming na procesinleiding]

Inhoudelijk komt deze bepaling overeen met het huidige artikel 33. In verband met het bij artikel 1.8.2 toegelichte voorstel om het aanbrengen van zaken ter berechting te faseren is het moment van de betekening van de dagvaarding vervangen door het moment van betekening van de ingediende procesinleiding.

Artikel 1.8.11 [delegatiebepaling]

In dit artikel zijn de delegatiegrondslagen uit de huidige artikelen 32, vijfde lid, en 149a, derde en vierde lid, opgenomen. Bepaald wordt dat bij algemene maatregel van bestuur regels kunnen worden gesteld over de wijze waarop de processtukken worden samengesteld en ingericht, over de wijze waarop de kennisneming van processtukken plaatsvindt en over het verstrekken van kopieën. Het eerdergenoemde Besluit processtukken in strafzaken zal het uitgangspunt kunnen vormen voor deze nadere regels. Datzelfde geldt voor een deel van de inhoud van het Besluit digitale stukken Strafvordering (Stb. 2016, 359). Een nieuwe delegatiegrondslag is toegevoegd op grond waarvan bij algemene maatregel van bestuur regels kunnen worden gesteld over de integriteit en de authenticiteit van processtukken in elektronische vorm.

TITEL 8.2

Rechtsmiddelen

Artikel 1.8.12 [rechtsmiddelen officier van justitie]

In dit artikel zijn de rechtsmiddelen van de officier van justitie op grond van de artikelen 1.8.3 en 1.8.5 bij elkaar geplaatst.

Artikel 1.8.13 [rechtsmiddelen verdachte]

In dit artikel zijn de rechtsmiddelen die de verdachte heeft op grond van Titel 8.1 bij elkaar geplaatst. Nieuw is de mogelijkheid voor de verdachte een bezwaarschrift in te dienen tegen de kennisgeving dat zijn verzoek om het voegen van stukken is afgewezen op grond van artikel 1.8.4 (onderdeel a). Dit houdt verband met het onderscheid dat is aangebracht tussen de situatie dat de verdachte stukken bij de processtukken gevoegd wil zien waarover hij zelf beschikt (artikel 1.8.4) en waarover de officier van justitie beschikt (artikel 1.8.5). Bij de kennisgeving, bedoeld in artikel 1.8.4, eerste lid, en artikel 1.8.6, tweede lid, (onderdeel a en b) is duidelijk dat het gaat om de kennisgeving van de officier van justitie. Bij de kennisgevingen, bedoeld in artikel 1.8.8, derde lid, en artikel 1.8.9, tweede lid, (onderdelen c en d), kan het - zie artikel 1.8.2, derde en vierde lid, - ook gaan om beslissingen van de rechter. In lijn met de huidige wettelijke bepalingen wordt evenwel alleen een rechtsmiddel opengesteld tegen de afwijzende beslissingen van de officier van justitie (vgl. de artikelen 32, derde lid, en 32a, derde lid). Om die reden beperken deze onderdelen de mogelijkheid een bezwaarschrift bij de rechter-commissaris in te dienen tot een kennisgeving van de officier van justitie.

HOOFDSTUK 9

Overdracht van berichten en het indienen van stukken

Een adequate regeling van de overdracht van berichten over strafzaken is van groot belang voor een goede procesvoering. Dit hoofdstuk over de overdracht van berichten in het kader van de strafvordering bevat twee titels: de eerste titel bevat een algemene regeling; de tweede titel regelt de betekening, een wijze van overdracht van berichten van justitie aan burgers met bijzondere waarborgen. In het huidige wetboek zijn al stappen gezet om de regeling van de betekening toe te snijden op het gebruik van moderne communicatiemiddelen. De regeling van kennisgeving van gerechtelijke mededelingen die tot stand is gekomen door inwerkingtreding van de Wet herziening tenuitvoerlegging strafrechtelijke beslissingen maakt betekening van gerechtelijke mededelingen door elektronische overdracht mogelijk. De regeling in dit hoofdstuk bouwt hierop verder. De aanpassingen zijn gebaseerd op inzichten opgedaan bij de voorbereiding van de implementatie van elektronische betekening en op nadere adviezen van het openbaar ministerie en de rechtspraak. De vernieuwingen sluiten aan bij de te verwachten verdere digitalisering van de samenleving en het daarop afgestemde overheidsbeleid.

Een eerste vernieuwing is dat in de regeling voor de overdracht van berichten onderscheid wordt gemaakt tussen een algemene regeling van overdracht van berichten en een specifieke regeling voor de betekening van berichten. Het huidige wetboek bevat slechts regels voor de kennisgeving

van gerechtelijke mededelingen; dat zijn mededelingen die op grond van het Wetboek van Strafvordering aan de burger, in veel gevallen de verdachte, moeten worden gedaan. De regeling in dit hoofdstuk ziet ook op de overdracht van andere berichten over strafzaken. Zij bevat een verplichting voor het openbaar ministerie en advocaten om stukken langs elektronische weg in te dienen, tenzij de rechter anders bepaalt. Verder worden rechters, officieren van justitie en advocaten verplicht om vastgelegde berichten over een zaak uit te wisselen langs elektronische weg, tenzij het wetboek of de rechter anders bepaalt. De voorgestelde regeling biedt tevens een mogelijkheid om opsporingsinstanties en andere in de strafrechtspleging werkzame instanties tot overdracht van vastgelegde berichten langs elektronische weg te verplichten.

Een tweede vernieuwing is dat bij de kennisgeving van berichten aan burgers de overdracht langs elektronische weg voorop wordt gesteld. Procesdeelnemers kunnen een elektronisch adres opgeven voor de overdracht van berichten in verband met een zaak. Ook in gevallen waarin berichten niet behoeven te worden betekend, zal toezending normaal gesproken de vorm aannemen van een notificatie aan de burger dat het bericht in de elektronische voorziening beschikbaar is. Dit kan door deze notificatie aan het elektronisch adres te verzenden; ook kan gebruik worden gemaakt van een notificatiebericht van een door de betrokkene op de mobiele telefoon geïnstalleerde applicatie zoals de berichtenbox-app (zie nader de toelichting op artikel 1.9.5). Ook is mogelijk gemaakt om hiervan af te wijken en het bericht in gevallen waarin dat verantwoord is rechtstreeks aan het elektronisch adres dat door de burger is opgegeven, toe te zenden. Deze afwijkmogelijkheid is in gevallen waarin een bericht moet worden betekend, niet voorzien; elektronische betekening gaat in die gevallen, net als nu het geval is, alleen via de elektronische voorziening. Voor de gevallen waarin de burger geen elektronisch adres opgeeft of langs elektronische weg geen berichten in ontvangst neemt, worden de inspanningen om de burger door middel van een papieren bericht te informeren praktischer ingericht.

Een derde vernieuwing is dat (ook) voor het fysieke adres het door de burger gekozen domicilie voorgaat op het adres dat is opgenomen in de basisregistratie personen. Hiermee wordt – net als waar het gaat om het vooropstellen en vereenvoudigen van de elektronische betekening – de advisering van de rechtspraak en het openbaar ministerie gevolgd.

Een vierde vernieuwing is dat ook de burger bij de overdracht van berichten aan officier van justitie en rechter wordt gestimuleerd van de elektronische weg gebruik te maken. De regeling bepaalt dat een bericht van een burger langs elektronische weg kan worden overgedragen. In gevallen waarin de burger wordt bijgestaan door een advocaat wordt de burger zelfs verplicht om eventuele berichten langs elektronische weg over te dragen. De striktheid van die verplichting wordt enigszins verzacht door de bepaling dat officier van justitie en rechter ook berichten die op andere wijze zijn overgedragen bij hun beoordeling en beslissing kunnen betrekken.

In het onderstaande wordt artikelsgewijs een toelichting gegeven op de nieuwe regeling van overdracht van berichten. Het geldende recht ten opzichte waarvan de wijzigingen worden toegelicht, bevat de mogelijkheid tot elektronische betekening die de Wet herziening tenuitvoerlegging strafrechtelijke beslissingen in het huidige wetboek heeft geïntroduceerd. In de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel dat tot de Wet herziening tenuitvoerlegging strafrechtelijke beslissingen heeft geleid, is uitgebreid ingegaan op de mensenrechtenaspecten van elektronische betekening in het strafproces (zie vooral Kamerstukken II 2014/15, 34086, nr. 3, p. 44 e.v.). Deze beschouwingen zijn ook van toepassing op de hier opgenomen regeling.

TITEL 9.1

Algemeen

Het huidige Wetboek van Strafvordering kent wat de overdracht van berichten betreft slechts een regeling van kennisgeving van 'gerechtelijke mededelingen' aan de burger. In dit hoofdstuk wordt niet langer het begrip 'gerechtelijke mededelingen' gehanteerd, maar het begrip 'bericht'. Een overweging daarbij is onder meer, dat de voorgestelde regeling niet alleen betrekking heeft op

kennisgevingen *van* rechter en openbaar ministerie, maar ook op berichten *aan* rechter en openbaar ministerie. Daarmee is de noodzaak om een ander overkoepelend begrip te kiezen gegeven.

Denkbaar is vervolgens, dat in de verschillende boeken al een begrip wordt gehanteerd dat in deze context eveneens diensten kan bewijzen. Een verkenning van deze boeken heeft echter niet opgeleverd dat er al een begrip is dat in deze context zou kunnen worden gebruikt. Het begrip 'stukken' bijvoorbeeld, dat in het voorgaande al is genoemd, heeft in het wetboek een eigen inhoud. Van een stuk wordt pas gesproken bij een zeker informatiegehalte. Een bericht dat al dan niet langs elektronische weg wordt overgedragen, kan ook een eenvoudig verzoek om informatie zijn. Het begrip 'mededeling' is als centraal begrip ook minder geschikt, omdat dit in de wettelijke regeling nu en in de toekomst al een eigen inhoud heeft. Waar de wet het woord mededeling of mededelen gebruikt, impliceert dit dat het bericht mondeling kan worden overgedragen.

Tegen deze achtergrond is gekozen voor de neutrale term 'bericht'. Het begrip 'bericht' staat daarbij, conform de grammaticale betekenis, voor een overgebrachte mededeling, een inlichting, informatie van de verzender die voor een ontvanger bestemd is. Welke inhoud het bericht in de strafvorderlijke context van dit wetboek kan hebben en welke verzameling berichten door de bepaling wordt bestreken, wordt telkens uit de context van de desbetreffende bepalingen duidelijk en zal – waar nodig – hieronder nader worden verhelderd.

Artikel 1.9.1 [mededelen, in kennis stellen en ter kennis brengen]

Eerste lid

Het eerste lid verduidelijkt op welke wijze een bericht dient te worden overgedragen als het wetboek tot het mededelen van dat bericht verplicht. Mondelinge mededeling is in dat geval het uitgangspunt. Een uitzondering geldt indien mondelinge mededeling in onvoldoende mate verzekert dat van de inhoud van het bericht kennis wordt genomen. Dat kan bijvoorbeeld het geval zijn bij doven en slechthorenden. In dat geval wordt het bericht in andere vorm overgedragen. Te denken valt aan overdracht in schriftelijke vorm.

Tweede lid

Het tweede lid verduidelijkt op welke wijze een bericht wordt overgedragen waar het wetboek tot het in kennis stellen of ter kennis brengen van een bericht verplicht. Uitgangspunt is in dat geval dat het begrip in schriftelijke vorm wordt overgedragen. Maar op dat uitgangspunt kunnen bij algemene maatregel van bestuur uitzonderingen worden gemaakt.

Artikel 1.9.2 [indienen van stukken bij rechter en openbaar ministerie]

Eerste lid

Van de professionele (proces)partijen binnen de strafrechtspleging kan in toenemende mate worden verwacht dat zij hun stukken langs elektronische weg indienen. Het eerste lid legt hiertoe het openbaar ministerie en de advocatuur een verplichting op om stukken over een zaak bij de rechter langs elektronische weg in te dienen, met de bevoegdheid voor de rechter om in een zaak anders te bepalen. Het gaat, heel in het algemeen gesteld, om vastgelegde informatie die met het oog op te nemen beslissingen van strafrechtelijke aard toegankelijk wordt gemaakt. Concreet gaat het voor de officier van justitie in de eerste plaats om de overdracht van de procesinleiding aan de rechter. De verplichting betreft verder ook de processtukken die de officier van justitie toegankelijk maakt, en de stukken die met het oog op andere beslissingen van strafrechtelijke aard toegankelijk worden gemaakt. Maar de verplichting heeft ook betrekking op stukken waarin de officier van justitie – al dan niet op verzoek van de rechter of een procesdeelnemer – een standpunt bepaalt. In het geval voor het onderzoek op de terechtzitting schriftelijk standpunten worden gewisseld, worden deze stukken langs elektronische weg ingediend.

Voor de advocaat gaat het bij deze verplichting eveneens om feitelijke informatie die hij

toegankelijk maakt. Te denken valt aan een rapport van een deskundige dat de verdediging heeft laten opmaken. Een dergelijk rapport moet langs elektronische weg worden ingediend. Maar het gaat ook om het indienen van schrifturen; te denken valt in het bijzonder aan de appelschriftuur en de cassatieschriftuur. Ook dat zijn stukken die langs elektronische weg moeten worden ingediend (vgl. ook artikel 5.2.5 in verbinding met artikel 5.2.2, vijfde lid).

Deze verplichting sluit aan bij vergelijkbare voorzieningen in het burgerlijk procesrecht en bestuursrecht. Artikel 8:36a van de Algemene wet bestuursrecht bepaalt in de eerste plaats dat beroep langs elektronische weg wordt ingesteld. Vervolgens wordt voorgeschreven dat partijen 'ook de overige stukken langs elektronische weg' indienen, tenzij de bestuursrechter anders bepaalt. Artikel 30c van het Wetboek van burgerlijke rechtsvordering schrijft voor dat de procesinleiding langs elektronische weg wordt ingediend. En partijen zijn verplicht 'ook overige stukken langs elektronische weg in (te dienen), tenzij de rechter anders bepaalt.' Het eerste lid van het hier toegelichte artikel sluit aan bij deze verplichtingen uit de beide andere rechtsgebieden, ook in woordkeus.

Om welke stukken het in deze context gaat, kan voor de berechting uit het voorgaande hoofdstuk worden afgeleid. Daar is geregeld dat tot de processtukken in beginsel behoren alle stukken die voor de in het kader van de berechting door de rechter te nemen beslissingen redelijkerwijs van belang kunnen zijn (artikel 1.8.1). De onderhavige bepaling in dit hoofdstuk hanteert niet het begrip 'processtukken' maar het ruimere begrip 'stukken'. Dat impliceert dat indienen langs elektronische weg ook is aangewezen als de procespartij in de veronderstelling verkeert dat het stuk niet relevant is voor een door de rechter te nemen beslissing, maar wel in verband met die berechting toegankelijk moet worden gemaakt. Het begrip 'stukken' is verder ruimer dan het begrip 'processtukken' doordat het niet enkel aan (de relevantie in verband met) de berechting is gekoppeld. Ook informatie die toegankelijk wordt gemaakt in verband met andere beslissingen moet langs elektronische weg worden ingediend. Anders dan in beide andere rechtsgebieden strekt de onderhavige verplichting zich evenwel niet tot de burger uit. Op de positie van de burger heeft artikel 1.9.4 betrekking.

Tweede lid

Het tweede lid bepaalt dat advocaten hun stukken over de zaak ook bij het openbaar ministerie langs elektronische weg moeten indienen. Dit is relevant wanneer de berechting nog niet is aangevangen.

Artikel 1.9.3 [overdracht tussen rechters, openbaar ministerie en advocaten]

Eerste lid

Hetzelfde uitgangspunt van verplicht gebruik van de elektronische weg wordt gehanteerd voor de uitwisseling van die berichten die eenmaal zijn vastgelegd over een zaak. Een voorbeeld van een bericht van de rechter dat, indien het is vastgelegd, langs elektronische weg dient te worden overgedragen, betreft het verzoek aan de officier van justitie om een reactie op een getuigenverzoek van de verdediging. Ook het overleg dat de voorzitter van de rechtbank ter voorbereiding van de terechtzitting kan voeren met de officier van justitie en de raadsman zal, in het geval het overleg niet mondeling wordt gevoerd, volgens deze verplichting plaats moeten vinden langs elektronische weg.

Voor de officier van justitie valt bij deze verplichting te denken aan dezelfde vormen van communicatie met rechter en advocaat. In het geval de voorzitter de officier van justitie in de gelegenheid stelt te reageren op een verzoek om getuigen op te roepen dan wel stukken bij de processtukken te voegen, is de vastgelegde reactie een stuk dat langs elektronische weg moet worden ingediend. Daarbij is er een zekere overlap met de verplichting tot het elektronisch indienen van processtukken. In het geval de officier van justitie een stuk langs elektronische weg indient en de andere procespartijen en de rechter daarvan door een vastgelegd bericht op de hoogte stelt, zijn de verplichtingen uit het eerste lid en uit artikel 1.9.2, eerste lid, beide van

toepassing.

Ook voor de advocaat geldt dat deze verplichting deels dezelfde vormen van communicatie betreft als bij de rechter. In het geval voor het onderzoek op de terechtzitting anders dan mondeling wordt overlegd, vindt dit langs elektronische weg plaats. Verzoeken die de advocaat op grond van wettelijke bepalingen alleen schriftelijk kan doen, zoals getuigenverzoeken, dienen langs elektronische weg te worden overgedragen. Voor de advocaat geldt, net als voor de officier van justitie, dat de verplichting tot het langs elektronische weg overdragen van vastgelegde berichten kan samenvallen met de verplichting tot het langs elektronische weg indienen van processtukken.

De onderhavige verplichting vertoont enige gelijkenis met een verplichting die in artikel 30c van het Wetboek van burgerlijke rechtsvordering is opgenomen. Daar is bepaald dat waar het wetboek voorschrijft dat handelingen schriftelijk plaatsvinden, hieraan langs elektronische weg wordt voldaan, tenzij dat wetboek of de rechter anders bepaalt. Een dergelijke bepaling zou, indien deze in het Wetboek van Strafvordering zou worden overgenomen, buiten twijfel stellen dat de advocaat een verzoek om getuigen te horen langs elektronische weg zou moeten indienen. Er zijn evenwel ook vormen van communicatie waarbij de wet in het midden laat of zij mondeling of schriftelijk plaatsvindt. De voorgestelde regeling bepaalt, en in zoverre gaat de regeling verder dan in het burgerlijk procesrecht, dat in die gevallen langs elektronische weg wordt gecommuniceerd als niet voor mondelinge communicatie wordt gekozen. De geformuleerde regel staat dus in beginsel niet in de weg aan telefonisch of mondeling overleg, waar dat in de rede ligt. Zij staat er wel aan in de weg dat de officier van justitie of de advocaat met een (papieren) brief reageert op een e-mail van de rechter in het kader van de voorbereiding van de terechtzitting. Bovendien moet worden bedacht dat resultaten van dergelijk overleg die relevant zijn voor overige procesdeelnemers, moeten worden vastgelegd en voor hen kenbaar dienen te zijn op grond van de interne openbaarheid.

De striktheid van de voorgestelde verplichting wordt verzacht doordat bij algemene maatregel van bestuur uitzonderingen kunnen worden gemaakt op verplichtingen tot het overdragen van berichten langs elektronische weg (zie artikel 1.9.9, derde lid). Dat maakt het mogelijk om in gevallen waarin een andere wijze van overdracht van berichten alles afwegend (eveneens) in aanmerking dient te komen, de verplichting te clausuleren. Daarnaast kan in dit verband worden gewezen op artikel 1.9.7 dat bepaalt dat het openbaar ministerie en de rechter ook berichten, die zijn overgedragen op andere wijze dan dit wetboek toestaat bij hun beoordeling en beslissing kunnen betrekken en dat verder bepaalt dat dit hoofdstuk er niet aan in de weg staat dat op de zitting stukken worden overgelegd, in de gevallen waarin de wet dat toestaat.

Tweede lid

Het tweede lid betreft de berichten van opsporingsinstanties en andere bestuursorganen en rechtspersonen met taken in de strafrechtspleging (te denken valt aan het NFI en de reclassering). Hierbij is niet tot algemeen uitgangspunt genomen een verplichting om deze berichten langs elektronische weg beschikbaar te stellen of te delen; dit geldt alleen voor bij algemene maatregel van bestuur aangewezen gevallen. De wet zelf bevat dus voor deze organisaties geen verplichting. Het ligt evenwel in de rede in het kader van de digitalisering van het strafproces ook deze strafvorderlijke organisaties op termijn te verplichten tot het langs elektronische weg overdragen van vastgelegde berichten.

Ook met deze bepaling wordt aangesloten bij de regelingen in het burgerlijk procesrecht en bestuursrecht waar 'anderen dan partijen, die bij de procedure worden betrokken' (artikel 30c van het Wetboek van burgerlijke rechtsvordering) respectievelijk 'andere betrokkenen' (artikel 8:36a Algemene wet bestuursrecht) in beginsel verplicht zijn om stukken in te dienen langs elektronische weg. Van deze bepalingen wordt evenwel in zoverre afgeweken dat de wet zelf geen verplichting kent, dat wordt verduidelijkt voor welke 'betrokkenen' de verplichting in het leven kan worden geroepen, en dat de verplichting wordt gekoppeld aan het overdragen van vastgelegde berichten langs elektronische weg.

Artikel 1.9.4 [overdracht door een burger]

Eerste lid

Voor de burger is in het eerste lid bepaald dat hij berichten over een zaak langs elektronische weg kan overdragen. Het begrip 'zaak' dient daarbij, net als elders in het nieuwe wetboek, ruim te worden geïnterpreteerd. Met dat begrip is niet enkel bedoeld op een zaak die centraal staat in een geding waarin de (on)schuld van de verdachte wordt vastgesteld, maar op elk type geding dat in het wetboek wordt genormeerd. De zaak hoeft daarbij nog niet onder de strafrechter te zijn; er hoeft zelfs geen uitzicht op te bestaan dat de zaak aan een rechter zal worden voorgelegd. Ook een aangifte is een bericht dat de burger langs elektronische weg kan overdragen. Strekking en reikwijdte van de regeling maken verder duidelijk dat in het begrip 'burger' geen beperking besloten ligt van de rechtssubjecten waar deze regeling op ziet. Natuurlijke personen en rechtspersonen, verdachten en slachtoffers zijn allemaal burger in de zin van dit hoofdstuk.

Tweede lid

Tegenover de aanspraak op snelle, goedkope en eenvoudige communicatie met strafvorderlijke instanties die aan burgers wordt gegeven, staat dat de mogelijkheid voor burgers om vastgelegde berichten over een zaak anders dan langs elektronische weg over te dragen wordt beperkt. Op het moment dat de burger wordt bijgestaan door een advocaat geldt – aansluitend op artikel 1.9.2 – wel de regel van elektronische berichtenuitwisseling. Deze regel sluit aan bij aanpassingen die in het burgerlijk procesrecht en bestuursrecht gerealiseerd zijn. Artikel 30c van het Wetboek van burgerlijke rechtsvordering bepaalt dat de verplichting tot indiening van stukken langs elektronische weg niet geldt voor natuurlijke personen, 'tenzij zij worden vertegenwoordigd door een derde die beroepsmatig bijstand verleent'. In het bestuursrecht geldt eenzelfde regel (artikel 8:36b van de Algemene wet bestuursrecht).

In het bestuursrecht en het burgerlijk procesrecht geldt ook voor rechtspersonen anders dan verenigingen waarvan de statuten niet zijn opgenomen in een notariële akte een verplichting tot elektronisch procederen. Die verplichting is in de voorgestelde strafvorderlijke regeling niet overgenomen. Eerste overweging daarbij is dat de vervolging van een rechtspersoon in het strafrecht niet heel veel voorkomt. Tweede overweging is dat het in die gevallen vaak kleine rechtspersonen betreft die sterk te vereenzelvigen zijn met een natuurlijke persoon waarvoor de verplichting tot elektronisch procederen niet geldt, en dat die natuurlijke persoon in die gevallen vaak naast de rechtspersoon wordt vervolgd, als feitelijke leidinggever. Een verplichting voor rechtspersonen tot elektronisch procederen kan de wijze van procesvoering in die situaties compliceren. Al met al wegen de verwachte voordelen van zo'n afzonderlijk regime voor de rechtspersoon in het strafrecht niet op tegen de verwachte nadelen.

Derde lid

Voor de burger is ook een andere regel geformuleerd. Berichten van burgers aan het openbaar ministerie of een rechter worden, behoudens tijdens het onderzoek op de zitting, schriftelijk overgedragen, tenzij de wet anders bepaalt. Met deze regel wordt een norm die thans op zeer veel plaatsen in het wetboek tot uitdrukking is gebracht, de verplichting om informatie schriftelijk (en niet mondeling) aan het openbaar ministerie of de rechter over te dragen, tot algemene regel gemaakt. Dat brengt mee dat deze norm niet hoeft te worden herhaald telkens waar de wet regelt dat een burger een verzoek of mededeling aan het openbaar ministerie of de rechter kan doen. Deze norm staat betrekkelijk los van de digitalisering van het strafproces. Toch houdt ook deze bepaling wel enig verband met de ontwikkeling van moderne technieken. De burger zal in veel gevallen een bericht langs elektronische weg overdragen. De voorgestelde bepaling maakt duidelijk dat het bericht ook in die gevallen schriftelijk dient te zijn. De burger kan niet per videoboodschap een verzoek aan de rechter doen.

Samengenomen komen de regels voor de overdracht van berichten door de burger erop neer dat de burger schriftelijk met openbaar ministerie en rechter communiceert, tenzij de wet anders

bepaalt. Dat kan in beginsel op papier, maar het zal steeds meer gebruikelijk worden dat de burger langs elektronische weg in schriftelijke vorm met de strafvorderlijke overheid informatie uitwisselt. Indien en zodra de burger in verband met een specifieke zaak rechtsbijstand geniet, geldt een verplichting om via de elektronische weg te communiceren. Dat kan via de advocaat, maar de burger kan ook nog steeds zelf berichten overdragen. Als hij daarbij maar gebruik maakt van de elektronische weg.

Daarmee is een evenwicht bereikt tussen enerzijds de wenselijkheid van digitale procesvoering en anderzijds een realiteit waarin niet elke burger die met het strafrecht te maken krijgt, verdachte of slachtoffer, even goed in staat is tot elektronisch procederen. Daarbij dient te worden opgemerkt dat de striktheid van de voorgestelde regeling door een aantal bepalingen wordt verzacht. Bij algemene maatregel van bestuur kunnen uitzonderingen worden gemaakt op verplichtingen tot het overdragen van berichten en het indienen van stukken langs elektronische weg (artikel 1.9.9, derde lid). Die uitzonderingen kunnen ook specifieke categorieën burgers betreffen die rechtsbijstand genieten. Verder kunnen officier van justitie en rechter ook berichten die zijn overgedragen op andere wijze dan dit wetboek toestaat bij hun beoordeling en beslissing betrekken (artikel 1.9.7, tweede lid). En het bepaalde in dit hoofdstuk staat er niet aan in de weg dat de burger op de zitting stukken overlegt, in de gevallen waarin de wet dat toestaat (artikel 1.9.7, eerste lid).

Artikel 1.9.5 [berichten aan een burger]

Eerste en tweede lid

Waar het vorige artikel betrekking heeft op berichten *door* de burger, gaat dit artikel over berichten *aan* de burger. Als de wet dit voorschrijft, dient hiervoor de vorm te worden gebruikt die de meeste eisen stelt aan de inspanning die door de overheid wordt geleverd om de persoon daadwerkelijk te bereiken: de betekening Net als onder het huidige recht geldt voor oproepingen dat deze worden betekend tenzij de wet anders bepaalt. Als de wet géén betekening voorschrijft, wordt het bericht aan de burger uitgereikt of toegezonden. Tenzij de wet bepaalt dat het bericht kan worden medegedeeld. Deze wijzen van overdracht van berichten en hun onderlinge verhouding zijn thans te herkennen in artikel 36b.

Uit de context van het onderhavige artikel – in feite de opvolger van de huidige algemene bepaling over de kennisgeving van gerechtelijke mededelingen (artikel 36b) – volgt dat onder “berichten” voor de toepassing van dit artikel geen andere (proces)stukken worden verstaan dan bijvoorbeeld de procesinleiding, oproeping of strafbeschikking. De (elektronische) kennisneming van processtukken wordt genormeerd in Boek 1, Hoofdstukken 8 en 5.

Derde, vierde en vijfde lid

Het derde lid geeft de regeling van de toezending. Voorop staat dat deze langs elektronische weg plaatsvindt. Binnen de huidige stand van de techniek zal dit veelal de vorm hebben van het plaatsen van het bericht in een beveiligde elektronische voorziening zoals de berichtenbox op mijnoverheid.nl, onder gelijktijdige verzending van een notificatie aan het door de burger opgegeven elektronische adres. Een alternatieve route voor het via een website benaderen van de elektronische voorziening zou zijn een overheidsapplicatie die door de burger op zijn mobiele telefoon of ander mobiel apparaat wordt geplaatst nadat bij het installeren van de applicatie een (elektronische) vaststelling van zijn identiteit heeft plaatsgevonden, zoals de genoemde “berichtenbox-app”. Deze is al beschikbaar en biedt een beveiligde een-op-een-communicatie met de burger, die ook voor toe te zenden en te betekenen strafrechtelijke berichten zou kunnen worden gebruikt. Bij deze en dergelijke berichtendiensten is notificatie via het onveilige e-mailprotocol en inloggen met DigiD in de elektronische voorziening niet meer nodig. De notificatie neemt in dat geval de vorm aan van een pushbericht, waarna betrokkene via de app van de stukken kennis kan nemen. Deze werkwijze komt dicht in de buurt van rechtstreeks toezenden.

De regeling van de elektronische overdracht van berichten aan de burgers bevat, voor gevallen

waarin betekening niet is voorgeschreven, (in het derde lid) een mogelijkheid om – als alternatief voor plaatsing in de elektronische voorziening met notificatie op het emailadres of via de app – bij algemene maatregel van bestuur te bepalen dat de elektronische overdracht van een bericht rechtstreeks aan het e-mailadres kan plaatsvinden. Bij het opstellen van de algemene maatregel van bestuur zal ervoor worden gewaakt dat gevoelige persoonsgegevens over het “vuile” internet worden verzonden. Niet beoogd is bijvoorbeeld om berichten die een verplichting tot betaling inhouden, zoals een strafbeschikking inhoudende de betaling van een geldboete, via elektronische weg rechtstreeks toe te zenden aan een opgegeven e-mailadres. Het behoeft geen betoog dat moet worden verhinderd dat kwaadwillenden hiervan misbruik zouden kunnen maken.

Ook geeft het artikellid een regeling voor de toezending van fysieke berichten. Hierin is geen wijziging aangebracht ten opzichte van het geldend recht. Voor het bepalen van het voor de toezending te gebruiken adres wordt in het vijfde lid vooruit verwezen naar de stapsgewijze bepaling daarvan in de betekeningsregeling.

Zesde lid

Het is mogelijk om in gevallen waarin de wet uitreiking of toezending van een bericht voorschrijft, dat bericht aan de persoon voor wie het bestemd is te betekenen. Dat vloeit ook voort uit het zesde lid dat bepaalt dat een voltooide betekening van een bericht aan een persoon meebrengt dat het toezenden van dat bericht achterwege kan blijven. In veel gevallen leveren de inspanningen die in het kader van de betekening worden verricht, meteen al toezenden op. Dat is in het bijzonder het geval als een notificatie is verstuurd dat het bericht in de elektronische voorziening gereed staat. In het geval geen elektronische betekening plaatsvindt, volgt uit inspanningen die in het kader van de betekening zijn verricht echter niet per definitie dat ook aan de vereisten van toezenden voldaan is. Als het bericht is uitgereikt aan een huisgenoot, impliceert dat bijvoorbeeld niet dat het bericht is toegezonden aan degene voor wie het bestemd is. De vermelde bepaling maakt duidelijk dat, bij een wettelijke verplichting tot uitreiken of toezenden, het bericht na een voltooide betekening niet alsnog behoeft te worden uitgereikt of toegezonden.

Artikel 1.9.6 [elektronisch adres en elektronische voorziening]

Eerste lid

De burger kan in de voorgestelde regeling een adres opgeven. Mogelijkheden om een adres op te geven kent de wet nu ook al. Het huidige artikel 36g bevat een verplichting om een afschrift van de dagvaarding of oproeping te verzenden aan het door de verdachte bij het eerste verhoor, bij het begin van het onderzoek op de terechtzitting en bij het instellen van een rechtsmiddel opgegeven adres.

De voorgestelde regeling geeft hieraan een vervolg met een algemene regeling die burgers (niet alleen verdachten) de mogelijkheid biedt een adres te kiezen waar zij berichten over een zaak willen ontvangen. Dat gekozen adres is zowel voor toezending als voor betekening van berichten van belang. Met deze regeling wordt gevolg gegeven aan een suggestie die de RvdR en het OM hebben gedaan.

De keuze van een elektronisch adres staat in de regeling voorop. Het eerste lid bepaalt dat de opgave van een elektronisch adres via de elektronische voorziening dient plaats te vinden. Dit voorkomt administratieve fouten en administratieve lasten en garandeert daarnaast dat de betrokkene de elektronische voorziening kan gebruiken. Elke procesdeelnemer, dus niet alleen verdachten maar bijvoorbeeld ook getuigen en deskundigen, kan een elektronisch adres opgeven voor de overdracht van berichten. Het in de elektronische voorziening opgegeven elektronisch adres geldt vanaf het moment van opgave voor de elektronische overdracht van alle berichten *aan die persoon*. Als de persoon betrokken is bij meerdere zaken, geldt het laatst opgegeven elektronisch adres in al die zaken. Voor het elektronisch adres kan worden volstaan met de keuze voor één domicilie per persoon (in plaats van per zaak, zoals hieronder toegelicht voor het fysieke adres) omdat een elektronisch adres meegaat met de persoon, ongeacht zijn of haar feitelijke

woon- of verblijfplaats.

De kring van burgers die een elektronisch adres kunnen opgeven wordt door de koppeling aan het begrip procesdeelnemers nader bepaald. Die nadere bepaling strekt ertoe, te verduidelijken dat aan burgers die niet als procesdeelnemer zijn aan te merken niet een recht wordt gegeven om (uit interesse) over het vervolg van de zaak te worden geïnformeerd, en – bijvoorbeeld – van de dag van de zitting op de hoogte gebracht te worden. Alleen procesdeelnemers, aan wie op grond van de wet berichten worden overgedragen, hebben het recht daartoe een elektronisch adres op te geven.

De burger wordt met de tweede zin de mogelijkheid geboden om zijn elektronische adres te wijzigen met behulp van de elektronische voorziening. Door de rechtstreekse koppeling tussen de elektronische voorziening en het opgegeven elektronische adres kan er geen onduidelijkheid ontstaan over berichten die klaar zijn gezet in de elektronische voorziening. Op het moment dat de burger zich de toegang tot de voorziening verschaft staan er eventuele berichten klaar ter kennisneming. Deze blijven na wijziging van het elektronisch adres beschikbaar en notificaties over nieuwe berichten gaan – indien de notificatie niet plaatsvindt door de berichtenbox-app – direct na wijziging van het elektronische adres naar het nieuwe adres.

Intrekking van een elektronisch adres is in de regeling niet mogelijk gemaakt. Daarbij heeft een belangrijke rol gespeeld dat er voor de burger zelden dwingende redenen zijn om een elektronisch adres definitief in te trekken. Het openen van een mogelijkheid om een elektronisch adres in te trekken zou, zo is de verwachting, aanleiding geven tot chicanes en procedurele fouten, zonder dat daar een verbetering van de rechtspositie van de burger tegenover staat die dat rechtvaardigt.

Tweede lid

De procesdeelnemer is niet verplicht om een elektronisch adres op te geven. De regeling biedt procesdeelnemers ook de mogelijkheid om een ander, fysiek adres te kiezen. Daarbij wordt onderscheid gemaakt tussen de verdachte en andere procesdeelnemers. De regeling voor de verdachte bouwt voort op de huidige regeling. De verdachte die geen elektronisch adres opgeeft, kan op (slechts) drie momenten een fysiek adres (doen) opgeven voor de overdracht van berichten in zijn zaak. Deze momenten zijn het eerste verhoor, het begin van het onderzoek op de terechtzitting en het instellen van een gewoon rechtsmiddel. Dat brengt mee dat berichten, als een dergelijk adres is opgegeven, aan dat adres worden toegezonden, en niet aan een ander adres, zoals het adres dat is opgenomen in de basisregistratie personen.

Derde lid

Het derde lid bepaalt dat bij een nieuw opgegeven adres het eerdere vervalt. Het opgegeven fysieke adres geldt *in die zaak*. Anders dan bij het elektronisch adres kan een burger wel per zaak een ander fysiek adres als domicilie kiezen. Dit kan bijvoorbeeld het adres van zijn advocaat in die zaak zijn of een tijdelijke woonplaats. Per zaak is er één gekozen fysiek adres. Als de persoon bij meerdere zaken betrokken is, betekent dit dat er per persoon op een gegeven moment meerdere fysieke adressen geregistreerd kunnen staan. Voor de duidelijkheid: het maximum aantal adressen dat geregistreerd kan staan is gelijk aan het aantal zaken waarbij de persoon op dat moment betrokken is. Ten opzichte van de huidige situatie betekent dit overigens een afname in de administratieve lasten omdat thans in de strafrechtsketendatabank alle tijdens het strafproces genoemde of bekende adressen worden opgenomen en er dus niet alleen per persoon maar ook per zaak sprake kan zijn van een veelheid aan adressen.

Vierde lid

Voor andere procesdeelnemers dan de verdachte zijn de mogelijkheden om anders dan langs elektronische weg berichten te ontvangen bewust beperkter gehouden. Zij kunnen, als zij geen elektronisch adres hebben opgegeven, door een ondertekend en gedagtekend bericht aan de officier van justitie eenmalig een ander dan een elektronisch adres opgeven. Ook dat hoeft niet een adres te zijn waarop de procesdeelnemer woont. Goed voorstelbaar is ook hier dat een

procesdeelnemer het adres opgeeft van de advocaat die hem of haar in de strafprocedure bijstaat. Slechts éénmalig kan een ander adres worden opgegeven. Voor dat andere adres geldt – net als voor de verdachte – dat dit met de opgave van een elektronisch adres vervalt.

Uitgangspunt van de wettelijke regeling is daarmee dat het bericht op één, door de burger zelf gekozen adres, aan hem wordt overgedragen. Dat uitgangspunt brengt mee dat aan de burger niet de gelegenheid wordt geboden zowel op het internet als in de fysieke wereld domicilie te kiezen. De overdracht van het bericht – door toezending of betekening – hoeft op basis van de voorgestelde regeling alleen aan het gekozen domicilie. Het opgegeven fysieke adres, dat als adres voor toezending of betekening van een bericht vervalt door opgave van een ander adres of een elektronisch adres, kan vanzelfsprekend geregistreerd blijven door politie en justitie om de persoon te kunnen vinden op het moment dat dit bijvoorbeeld in het kader van de tenuitvoerlegging van een opgelegde straf nodig is.

Vijfde lid

Een door de verdachte of een andere procesdeelnemer, zoals een slachtoffer, getuige of deskundige, opgegeven niet-elektronisch adres kan enkel worden ingetrokken door een ondertekend en gedagtekend bericht aan de officier van justitie (vijfde lid). Daardoor wordt bereikt dat het opgegeven adres vervalt; gevolg is dat een bericht dient te worden toegezonden of betekend aan het adres waar de betrokkene is ingeschreven in de basisregistratie personen dan wel, indien deze niet is ingeschreven, diens bekende woon- of verblijfplaats. Dit beoogt het huidige probleem te voorkomen of in ieder geval te verminderen dat er meerdere andere dan elektronische adressen bekend zijn binnen een lopende strafprocedure, waarbij de vraag op kan komen in hoeverre ook naar dat (oude) adres een bericht moet worden verzonden of betekend. Alleen in het geval geen elektronisch adres is opgegeven, geen fysiek adres is opgegeven en de betrokkene niet in de basisregistratie personen is ingeschreven kan zich nog de situatie voordoen dat meerdere (feitelijke woon-)adressen in aanmerking komen.

De huidige ruime openstelling van mogelijkheden tot wijziging dateert nog uit een tijd waarin de verdachte geen elektronisch adres kon opgeven. Bij de huidige verspreiding van moderne communicatiemiddelen in de samenleving komt het niet meer noodzakelijk voor om naast een mogelijkheid om een elektronisch adres op te geven en ruime mogelijkheden om dat adres te wijzigen, ook nog ruime mogelijkheden te bieden om een opgegeven fysiek adres te wijzigen.

Zoals aangegeven is de regeling die procesdeelnemers de mogelijkheid biedt een adres te kiezen niet alleen van belang voor de regeling van het toezenden. Het opgegeven adres neemt ook in de regeling van de betekening een belangrijke plaats in. Op de regeling hiervan in Titel 9.2 zal hieronder nader worden ingegaan.

Artikel 1.9.7 [het overleggen van stukken op de zitting; hardheidsclausule]

In dit artikel is in het algemeen bepaald dat het openbaar ministerie en de rechter ook berichten, die zijn overgedragen op andere wijze dan dit wetboek toestaat bij hun beoordeling en beslissing kunnen betrekken. De toepassing van die bevoegdheid, die uiteindelijk door de Hoge Raad kan worden getoetst, verzekert dat de wenselijkheid van digitalisering van de strafrechtspleging niet tot resultaten zal leiden die met een behoorlijke rechtsbedeling onverenigbaar zijn. Voor alle duidelijkheid is verder vastgelegd dat het bepaalde in dit hoofdstuk er niet aan in de weg staat dat op de zitting stukken worden overgelegd, in de gevallen waarin de wet dat toestaat.

Artikel 1.9.8 [inlichtingenplicht en gegevensverwerking in verband met overdragen berichten]

Dit artikel neemt in het eerste lid de huidige bevoegdheid van de officier van justitie over om van een ieder te vorderen inlichtingen te verstrekken die redelijkerwijs nodig zijn om een bericht over te dragen (artikel 36a). Deze bevoegdheid geldt richting iedereen behalve de verdachte. De bepaling is aangepast aan de in het nieuwe wetboek gehanteerde terminologie door een vordering

door een bevel te vervangen. Op de vastlegging van het bevel zijn de desbetreffende regels van Boek 2 van toepassing. In het tweede lid wordt expliciet bepaald dat de officier van justitie gegevens kan verwerken die van belang zijn voor de overdracht van berichten.

Artikel 1.9.9 [algemene maatregel van bestuur voor elektronische overdracht]

Het eerste tot en met derde lid geven de grondslagen voor het stellen van nadere regels over de overdracht van berichten en het indienen van stukken langs elektronische weg. De in deze artikelliden opgenomen beschrijvingen van de te stellen nadere regels spreken voldoende voor zich.

TITEL 9.2

Betekening

Van de wijzen van overdracht van berichten die de wet kent, is de betekening de wijze die met de meeste waarborgen is omgeven. Kenmerkend voor de regeling, in relatie tot het toezenden, is dat niet alleen het verzenden is genormeerd (naar welk adres wordt het bericht gestuurd) maar dat ook wordt vastgelegd of het bericht in ontvangst is genomen, en zo ja (zo mogelijk) door wie. Die kenmerken van het huidige recht blijven in de voorgestelde regeling van de betekening behouden. Ook in veel andere opzichten wordt voortgebouwd op de huidige regeling van de betekening zoals die na inwerkingtreding van de Wet herziening tenuitvoerlegging strafrechtelijke beslissingen is komen te luiden. In de toelichting wordt hoofdzakelijk ingegaan op de wijzigingen die ten aanzien van die nu bestaande regeling worden voorgesteld.

Artikel 1.9.10 [betekening langs elektronische weg of door uitreiking]

Eerste lid

Het eerste lid bepaalt dat betekening van een bericht plaatsvindt langs elektronische weg of door middel van uitreiking en volgens de voorschriften die bij en krachtens dit hoofdstuk zijn gesteld. Dit voorschrift bouwt voort op het huidige artikel 36b, tweede lid. Een verschil is dat in het onderhavige artikellid gesproken wordt van betekening langs elektronische weg, niet van elektronische overdracht, en dat deze wijze van betekening voorop wordt gesteld.

Niet overgenomen is het huidige voorschrift dat betekening plaatsvindt door uitreiking indien betekening door elektronische overdracht niet of niet binnen een redelijke termijn mogelijk is. Uit de navolgende artikelen volgt voldoende duidelijk dat het bericht in geval betekening door elektronische overdracht niet lukt, door uitreiking dient te worden betekend. De suggestie van volgtijdelijkheid die van het huidige voorschrift uitgaat is daarbij minder gelukkig. Normaal gesproken zal het in de rede liggen eerst te proberen betekening langs elektronische weg te realiseren en in het geval dat niet lukt, tot betekening via uitreiking over te gaan. Dat kan in een concreet geval evenwel anders liggen, bijvoorbeeld in het geval een betekening in persoon door uitreiking eenvoudig kan worden gerealiseerd.

Tweede lid

In het tweede lid is neergelegd dat betekening plaatsvindt door het openbaar ministerie, tenzij de wet anders bepaalt. Dat volgt thans uit artikel 36a. Dat bepaalt dat in het geval op grond van het wetboek een betekening, dagvaarding, oproeping, kennisgeving, aanzegging of andere mededeling is voorgeschreven, deze plaatsvindt op last van het openbaar ministerie dat de zaak opspoor, vervolgt of het laatst heeft vervolgd, tenzij de wet anders bepaalt. Uit het nieuwe wetboek volgt dat niet onverkort is vastgehouden aan de gedachte dat alle kennisgevingen door het openbaar ministerie worden gedaan. Zo stelt de rechter-commissaris de indiener van een bezwaarschrift zelf op de hoogte van zijn beslissing (artikel 1.2.32). Het komt evenwel aangewezen voor de betekening van berichten in alle gevallen aan het openbaar ministerie toe te blijven vertrouwen.

Artikel 1.9.11 [elektronische betekening in persoon]

Eerste lid

Aanbieding van een bericht langs elektronische weg vindt plaats door plaatsing daarvan in de elektronische voorziening. De notificatie die in het eerste lid wordt voorgeschreven, kan het versturen van een e-mail aan een opgegeven e-mailadres inhouden. Denkbaar is ook dat gebruik wordt gemaakt van een notificatiebericht van een door de betrokkene op de mobiele telefoon geïnstalleerde applicatie (zoals de al genoemde berichtenbox-app). De onderhavige bepaling bouwt voort op artikel 36d, tweede lid, en artikel 36f, eerste lid.

Tweede lid

In het tweede lid is in lijn met het huidige artikel 36f, tweede lid, bepaald dat betekening van een bericht langs elektronische weg geldt als betekening in persoon als degene voor wie het bericht bestemd is, zich de toegang verschafft tot de elektronische voorziening. Dit 'toegang verschaffen' ziet niet alleen op gevallen waarin bij de elektronische voorziening wordt ingelogd met DigiD of een vergelijkbare inlogmethode. Zoals hierboven bij artikel 1.9.5 is toegelicht, kunnen er ook elektronische voorzieningen beschikbaar komen waarbij een beveiligde een-op-een verbinding tussen overheid en burger tot stand komt door – bijvoorbeeld – het installeren van een applicatie op de mobiele telefoon van de burger. Het openen van een dergelijke applicatie (met bijvoorbeeld een pincode) geldt eveneens als zich toegang verschaffen tot de elektronische voorziening. Wezenlijk voor de vaststelling of er sprake is van betekening in persoon zijn de gegevens die op grond van artikel 1.9.15 worden vastgelegd door de elektronische voorziening.

Derde lid

Ingevolge het derde lid kunnen bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regels worden gesteld over de uitvoering van het eerste en tweede lid. Een vergelijkbare bepaling is opgenomen in het huidige artikel 36f, derde lid.

Artikel 1.9.12 [uitreiking door post of politie]

Eerste lid

Het eerste lid bepaalt dat de uitreiking van een bericht plaatsvindt door een postvervoerbedrijf als bedoeld in de Postwet 2009 dan wel door een daartoe bij of krachtens algemene maatregel van bestuur aangewezen dienst of andere instelling van vervoer. Deze bepaling is inhoudelijk gelijk aan het huidige artikel 36d, eerste lid, zij het dat daarin gesproken wordt over de uitreiking van de gerechtelijke mededeling.

Tweede lid

Het tweede lid bepaalt dat het openbaar ministerie de uitreiking kan opdragen aan een ambtenaar van politie, aangesteld voor de uitvoering van de politietoek, dan wel aan een andere ambtenaar of functionaris die daartoe bij ministeriële regeling is aangewezen. Deze bepaling komt inhoudelijk overeen met het huidige artikel 36d, derde lid.

Artikel 1.9.13 [adressen bij betekening]

Dit artikel geeft de volgorde van de adressen waaraan een te betekenen bericht wordt aangeboden.

Eerste lid

Voorop staat – net als in de huidige regeling – dat bij personen van wie rechtens de vrijheid is ontnomen, het bericht in persoon wordt betekend. Anders dan het huidige artikel 36e, eerste lid, laat de nieuwe bepaling open hoe deze betekening in persoon wordt gerealiseerd. Er hoeft geen fysiek document te worden uitgereikt, betekening langs elektronische weg is in beginsel ook mogelijk.

Tweede lid

Het tweede lid schrijft voor dat aan alle anderen (dan degenen van wie de vrijheid is benomen) het bericht via de elektronische voorziening wordt aangeboden, als zij een elektronisch adres hebben opgegeven, tenzij het al via uitreiking in persoon is betekend. Deze bepaling maakt duidelijk dat een betekening in persoon ook de voorkeur heeft bij personen van wie niet de vrijheid is benomen.

Aan de wijze waarop de betekening in persoon wordt gerealiseerd, zijn geen beperkingen gesteld. Dikwijls zal het bericht overdag worden betekend in of bij de woning waar de betrokkene woont. Maar denkbaar zijn ook andere tijden en locaties waar de betrokkene te bereiken is, indien deze bekend zijn. Als betekening in persoon bij de betrokkene thuis niet lukt, kan betekening op het werk in de rede liggen, of bij het voetbalveld waar de betrokkene net een wedstrijd heeft gespeeld. Vanzelfsprekend moet van de bevoegdheid om het bericht op dergelijke locaties te betekenen een behoorlijk gebruik worden gemaakt, om te voorkomen dat rechtmatige belangen van de verdachte onnodige schade wordt toegebracht. De verantwoordelijkheid van het openbaar ministerie voor de betekening is daarbij een belangrijke waarborg.

De gekozen formulering maakt duidelijk dat de enkele omstandigheid dat een elektronisch adres is opgegeven er niet aan in de weg staat dat wordt geprobeerd langs andere weg een betekening in persoon te realiseren. Tegelijk verheldert de plaats die in de wettelijke regeling voor betekening langs elektronische weg is ingeruimd dat het veelal in de rede zal liggen om in het geval de betrokkene een elektronisch adres heeft opgegeven, eerst te proberen om langs elektronische weg een betekening in persoon te realiseren.

Derde lid

Van een betekening in persoon is ingevolge het derde lid ook sprake als het bericht wordt uitgereikt aan een persoon die door degene voor wie het bericht bestemd is schriftelijk is gemachtigd om het bericht in ontvangst te nemen. Uitreiking aan een gemachtigde kan gezien het huidige artikel 450, vijfde lid, thans plaatsvinden bij het instellen van hoger beroep. De wet bepaalt ook dat uitreiking kan plaatsvinden aan een persoon die door de rechtspersoon is gemachtigd om het stuk in ontvangst te nemen (artikel 36j, tweede lid). Maar de constructie kan in andere gevallen eveneens bruikbaar zijn. Zo kan de verdachte zijn advocaat schriftelijk machtigen om het bericht in ontvangst te nemen. Denkbaar is ook dat de partner van de verdachte schriftelijk wordt gemachtigd om het bericht in ontvangst te nemen.

Daarbij kan ter verduidelijking worden toegevoegd dat een schriftelijke machtiging niet een machtiging op papier behoeft te betekenen. Het kan ook gaan om een digitale schriftelijke machtiging, ondertekend en gedagtekend, die buiten twijfel stelt dat de verdachte de betrokkene tot het in ontvangst nemen van het bericht machtigt. Een dergelijke machtiging kan onder omstandigheden ook verkregen worden via een mobiele telefoon, als de verdachte niet thuis wordt aangetroffen en zijn partner wel.

Vierde lid

Het vierde lid bevat een laatste wijze van betekening die als een betekening in persoon wordt aangemerkt. Het bepaalt dat indien het bericht bestemd is voor een rechtspersoon dan wel een maatschap of vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid, uitreiking aan een bestuurder dan wel een aansprakelijke vennoot als betekening in persoon wordt aangemerkt. En dat is ook geval als, bij een doelvermogen en een rederij, betekening plaatsvindt aan één van de bestuurders of de boekhouder van het doelvermogen dan wel de leden van de rederij. Dit lid bouwt voort op de huidige artikelen 36j, tweede lid, en 36k, tweede en vierde lid.

Vijfde lid

Indien degene voor wie het bericht bestemd is (kort gezegd) niet zijn vrijheid is benomen en het bericht niet via de elektronische voorziening of door uitreiking in persoon is betekend, wordt het bericht in Nederland aangeboden op een nader omschreven adres. Het bericht wordt aangeboden aan ofwel het opgegeven adres, ofwel het adres uit de basisregistratie personen, ofwel de woon-

of verblijfplaats van degene voor wie het bericht bestemd is. Uit de regeling volgt daarbij dat het opgegeven adres voorgaat op het adres uit de basisregistratie personen, en dat het adres uit de basisregistratie personen weer voorgaat op het feitelijke woonadres. Het bericht behoeft maar aan één fysiek adres te worden aangeboden om te komen tot een rechtsgeldige betekening, maar dat moet dan wel het juiste zijn.

De regeling bevat een afwijking ten opzichte van de huidige regeling van de betekening. In de huidige regeling staat de betekening aan het adres waar de geadresseerde als ingezetene is ingeschreven in de basisregistratie personen centraal (zie artikel 36e, eerste lid, onderdeel b). Bij burgers die met het strafrecht in aanraking komen, biedt dat uitgangspunt niet altijd de beste mogelijkheden om de betrokkene daadwerkelijk te bereiken. In die gevallen heeft de burger voortaan de mogelijkheid een ander adres te kiezen (van zijn ouders, een vriend, zijn raadsman etc.). Indien het bericht daar niet in persoon kan worden betekend, wordt het bericht uitgereikt aan een persoon die zich op dat adres bevindt en die zich bereid verklaart het bericht zo spoedig mogelijk te doen toekomen aan degene voor wie het bericht bestemd is. Deze uitreiking levert een geldige betekening op. Deze betekening geldt evenwel – overeenkomstig geldend recht – niet als een betekening in persoon. En deze betekening staat er dan ook niet aan in de weg dat langs andere weg geprobeerd wordt een betekening in persoon te realiseren.

In de gevallen waarin geen adres in Nederland is opgegeven, blijft de huidige regeling behouden. In dat geval wordt het bericht aangeboden aan het adres waar degene voor wie het bericht bestemd is als ingezetene is ingeschreven in de basisregistratie personen. Indien de betrokkene niet is ingeschreven, wordt het bericht aangeboden aan de woon- of verblijfplaats van degene voor wie het bericht bestemd is.

Zesde lid

Het zesde lid betreft de betekening aan een rechtspersoon, een maatschap of vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid, een doelvermogen en een rederij. Het bepaalt dat indien het bericht bestemd is voor een rechtspersoon, de woonplaats van de rechtspersoon, de plaats van het kantoor van de rechtspersoon en de woonplaats van elk van de bestuurders als woon- of verblijfplaats in de zin van het vijfde lid worden aangemerkt. Indien het bericht bestemd is voor een maatschap of vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid worden ingevolge dit lid de plaats van het kantoor van de maatschap of vennootschap en de woonplaats van elk van de aansprakelijke vennoten als woon- of verblijfplaats aangemerkt. Bepaald wordt ten slotte dat de vorige zin is van overeenkomstige toepassing bij een doelvermogen en haar bestuurders en boekhouder en ook bij een rederij en haar leden. Dit artikellid bouwt voort op het huidige artikel 36k. Uit het vijfde lid volgt dat het bericht op elk van deze plaatsen, indien het daar niet in persoon kan worden betekend, wordt uitgereikt aan een persoon die zich op dat adres bevindt en zich bereid verklaart het bericht zo spoedig mogelijk te doen toekomen aan degene voor wie het bestemd is.

Uit het samenstel van beide leden volgt dat de eis dat het bericht op elk van deze plaatsen slechts kan worden uitgereikt aan een persoon die in dienstbetrekking is van de rechtspersoon (etc.) niet is gehandhaafd. Daarbij heeft een rol gespeeld dat van de persoon die met de uitreiking belast is, niet kan worden gevergd dat hij (aan de hand van een arbeidsovereenkomst) verifieert of aan deze eis is voldaan. Dat een persoon die op dat adres aanwezig is en werk verricht voor een rechtspersoon ook in dienst is bij die rechtspersoon gaat tegelijk minder op dan in de tijd waarin de desbetreffende artikelen (het betreft de artikelen 529 tot en met 532-oud) in het huidige wetboek kwamen (zie de Wet van 23 juni 1976 tot vaststelling van algemene bepalingen omtrent de strafbaarheid van rechtspersonen (Stb. 1976, 377)). Een overweging is ten slotte geweest dat een eis van 'verbondenheid' ook niet wordt gesteld bij de uitreiking aan het adres van een natuurlijke persoon. Ook daar kan het gaan om een huis waarin meerdere personen betrekkelijk zelfstandig van elkaar leven.

Ook hier geldt dat door deze uitreiking een rechtsgeldige betekening kan worden gerealiseerd,

uitreiking aan iemand die zich bereid verklaart het bericht zo spoedig mogelijk te doen toekomen aan degene voor wie het bestemd is levert evenwel geen betekening in persoon op.

Zevende lid

Dit artikellid ziet op de betekening aan een adres in het buitenland, in het geval het eerste lid niet van toepassing is en het bericht niet via de elektronische voorziening of door uitreiking in persoon is betekend. Het bepaalt dat het bericht, indien in dat geval alleen een adres in het buitenland bekend is, aan dat adres wordt aangeboden door tussenkomst van de bevoegde buitenlandse autoriteit en, voor zover een verdrag van toepassing is, met inachtneming van dat verdrag. Het bepaalt verder dat indien de buitenlandse autoriteit of instantie bericht dat de mededeling is uitgereikt aan degene voor wie het bericht bestemd is, deze uitreiking als betekening in persoon geldt. Voor het geval geen verdrag van toepassing is of het toepasselijke verdrag dat toelaat, wordt bepaald dat het openbaar ministerie het bericht rechtstreeks kan toezenden aan degene voor wie het bericht bestemd is en dat deze toezending als uitreiking wordt aangemerkt.

Deze bepaling bouwt voort op het huidige artikel 36e, derde lid. De formulering is evenwel aangepast. Voorop staat de aanbieding aan het adres door tussenkomst van de bevoegde buitenlandse autoriteit en, voor zover een verdrag van toepassing is, met inachtneming van dat verdrag. De reden om deze wijze van betekening voorop te zetten, is dat langs deze weg een betekening in persoon kan worden gerealiseerd. Dat spoort met de opzet van het onderhavige artikel, waarin de betekening in persoon telkens voorop is gesteld. Pas daarna komt de mogelijkheid van rechtstreekse toezending aan de orde.

De regeling als geheel kan er toe leiden dat in de toekomst het aantal betekeningen aan adressen in het buitenland afneemt. Betekening langs elektronische weg is ook mogelijk als de betrokkene zich in het buitenland bevindt, en de mogelijkheid van domiciliekeuze staat ook open als de betrokkene in het buitenland woont.

Het huidige artikel 36e, derde lid, bevat ook nog een voorschrift inzake de vertaling van de dagvaarding; dagvaardingen 'worden vertaald in de taal of een van de talen van het land waar de geadresseerde verblijft dan wel, voor zover aannemelijk is dat hij slechts een andere taal machtig is, in die taal'. Dat voorschrift is niet overgenomen. De persoon van wie slechts een adres in het buitenland bekend is, kan heel goed een Nederlander zijn, zoals een persoon die in Nederland woont het Nederlands niet machtig kan zijn. De algemene regeling inzake de vertaling van de procesinleiding volstaat in deze (artikel 4.1.2, tweede lid).

Achtste lid

Als aanbieding aan het voorgeschreven adres zonder resultaat blijft, wordt het bericht, om een rechtsgeldige betekening tot stand te brengen, uitgereikt aan de autoriteit waarvan het bericht uitging. Die autoriteit is normaal gesproken het openbaar ministerie, maar in voorkomende gevallen kan dit ook de procureur-generaal bij de Hoge Raad zijn, reden waarom artikel 1.9.10, tweede lid, bepaalt dat betekening plaatsvindt door het openbaar ministerie, tenzij de wet anders bepaalt. Dit sluitstuk geldt zowel als een adres in Nederland bekend is als in het geval het bericht aan een adres in het buitenland is aangeboden. In het geval het bericht rechtstreeks is toegezonden aan een adres in het buitenland, wordt het niet aan het openbaar ministerie uitgereikt; ingevolge het zevende lid wordt deze toezending als uitreiking aangemerkt.

Negende lid

Ingevolge dit artikellid wordt de weigering van degene voor wie het bericht bestemd is om het bericht in ontvangst te nemen, gelijkgesteld met een uitreiking aan die persoon. Daarmee is gegeven dat van een betekening in persoon sprake is als degene voor wie het bericht bestemd is weigert om het bericht in ontvangst te nemen. Deze regel geldt ook in geval een schriftelijk gemachtigde, een bestuurder van een rechtspersoon dan wel een aansprakelijke vennoot (etc.) weigert het bericht in ontvangst te nemen.

Artikel 1.9.14 [verzending kopie bij uitreiking aan de autoriteit waarvan het bericht uitging]

In het geval het bericht is uitgereikt aan de autoriteit waarvan het uitging – meestal het openbaar ministerie –, is de betekening voltooid (artikel 1.9.13, achtste lid). Dit artikel draagt voor het informeren van de betrokkene echter wel nog aan deze autoriteit op een kopie van het bericht te sturen aan het adres waar het bericht is aangeboden. Het verzenden van de kopie kan achterwege blijven als die kopie al door de functionaris die het bericht heeft aangeboden op hetzelfde adres is achtergelaten.

Voor alle duidelijkheid wordt opgemerkt dat de verzending van een kopie van het bericht dan wel het achterlaten van een kopie van een bericht door degene die met de uitreiking daarvan is belast géén onderdeel uitmaakt van de betekeningsprocedure. Het niet verzenden of niet achterlaten van een kopie maakt de betekening niet nietig. Het naleven van deze verplichtingen kan echter wel van belang zijn in verband met de verdedigingsrechten van de verdachte. In het geval een verdachte geen elektronisch adres heeft opgegeven, de postbode één keer heeft aangebeld en niemand thuis heeft aangetroffen, en geen kopie van het bericht is achtergelaten of verstuurd, ligt het in de rede dat de rechter de behandeling van de zaak aanhoudt teneinde extra inspanningen te laten verrichten om de verdachte te informeren.

Artikel 1.9.15 [het vastleggen van gegevens bij betekening langs elektronische weg]

Zoals hierboven is aangegeven, is een belangrijk verschil tussen het toezenden en het betekenen van berichten dat niet alleen het verzenden maar ook het ontvangen van het bericht wordt vastgelegd. In de huidige betekeningsregeling wordt daarbij onderscheid gemaakt tussen de uitreiking en de elektronische overdracht. Van iedere uitreiking wordt onder deze regeling een akte opgemaakt (artikel 36h). Een elektronische overdracht wordt langs elektronische weg vastgelegd (artikel 36i). In de voorgestelde regeling blijft behouden dat de vastlegging van betekening langs elektronische weg en de vastlegging van de uitreiking afzonderlijk zijn genormeerd. Daarbij is de betekening langs elektronische weg vooropgesteld, vanuit de gedachte dat deze in de betekeningsprocedure chronologisch dikwijls aan de uitreiking voorafgaat en deze in de loop van de tijd ook kwantitatief zal overvleugelen.

Een belangrijk verschil tussen de betekening langs elektronische weg en de uitreiking is dat de betekening langs elektronische weg ‘onvoltooid’ kan blijven. Indien het bericht niet kan worden uitgereikt aan degene voor wie het bestemd is, of aan iemand die zich bereid verklaart het te doen toekomen aan degene voor wie het bestemd is, wordt het uiteindelijk uitgereikt aan de autoriteit waarvan het uitging (meestal het openbaar ministerie). Als het bericht in de elektronische voorziening is geplaatst, onder notificatie van degene voor wie het bericht bestemd is, blijft het bericht daar beschikbaar. De betekening langs elektronische weg wordt alleen voltooid als degene voor wie het bericht bestemd is zich de toegang verschaft tot de elektronische voorziening.

Ook een betekening langs elektronische weg die niet is voltooid, is voor de rechter evenwel relevant. Ingevolge artikel 4.2.13, eerste lid, onderzoekt de rechtbank de geldigheid van de betekening van de oproeping aan de niet verschenen verdachte. Indien de verdachte een elektronisch adres heeft opgegeven terwijl de oproeping niet in de elektronische voorziening is geplaatst onder verzending van een notificatie, is de oproeping niet op geldige wijze betekend. De oproeping is in dat geval alleen op geldige wijze betekend als een betekening langs elektronische weg heeft plaatsgevonden en, in het geval deze onvoltooid is gebleven, ook een betekening door uitreiking. Dat langs elektronische weg geen betekening in persoon tot stand is gekomen, hoewel een notificatie is verzonden, is voor de rechter ook relevant in verband met het aanwezigheidsrecht. Het maakt onderdeel uit van de inspanningen die de Staat heeft verricht om de verdachte in staat te stellen dat recht uit te oefenen. Tegen die achtergrond is er in dit artikel in voorzien dat de rechter ook over een onvoltooid betekening langs elektronische weg wordt geïnformeerd.

Dat de betekening langs elektronische weg onvoltooid kan blijven, heeft ook consequenties voor het tijdstip waarop de rechter het best over de betekening geïnformeerd kan worden. Indien de betekening langs elektronische weg voltooid is, kan de rechter daar meteen over worden geïnformeerd. Indien de betekening langs elektronische weg uitblijft, ligt het in de rede de rechter daar zo kort mogelijk voor de zitting over te informeren. Het is immers denkbaar dat het bericht niet in persoon aan de verdachte is uitgereikt, maar dat hij zich een dag voor de zitting alsnog toegang tot de elektronische voorziening verschaft. Dan is alsnog, langs elektronische weg, een betekening in persoon gerealiseerd. Ook daar is in deze bepaling rekening mee gehouden.

Terzijde kan nog worden opgemerkt dat de rechter het onderzoek op de terechtzitting in een dergelijk geval niet behoeft aan te houden. Aan de eis dat tussen de dag waarop de oproeping aan de verdachte is betekend en die van de terechtzitting een termijn van tien dagen moet verlopen (artikel 4.1.14) is voldaan als het bericht eerder (op geldige wijze) is uitgereikt.

Eerste lid

Het is van belang dat van iedere betekening langs elektronische weg bepaalde gegevens worden vastgelegd. Deze worden in het eerste lid opgesomd. Deze schriftelijke vastlegging kan de vorm hebben van een soort 'elektronische akte van uitreiking', maar een afzonderlijk document is niet vereist. De voorgeschreven vastlegging kan ook inhouden dat gestandaardiseerde, door het systeem automatisch gegenereerde verklaringen als 'machinaal getekende pakketten' worden opgeslagen, die op een later moment afdoende bewijs zijn voor de vaststelling (door de rechter) van een rechtsgeldige elektronische betekening. Zoals aangegeven ligt het bij een onvoltooid gebleven elektronische betekening in de rede de rechter een schriftelijke vastlegging ter beschikking te stellen waaruit blijkt dat de notificatie tot vlak voor de zitting niet tot een betekening in persoon heeft geleid.

Ten opzichte van het huidige artikel 36i is een verschil dat niet enkel het moment waarop degene voor wie het bericht bestemd is zich toegang heeft verschaft tot de elektronische voorziening wordt vastgelegd. Vastgelegd wordt ook, zo mogelijk, het moment waarop degene voor wie het bericht bestemd is het toegezonden document daadwerkelijk heeft ontsloten. Het is relevante aanvullende informatie als het moment wordt vastgelegd dat iemand na het inloggen in de elektronische voorziening óók het voor hem bestemde document heeft geopend.

Tweede lid

Het tweede lid schrijft voor dat de betekening langs elektronische weg in schriftelijke vorm wordt vastgelegd. Die vastlegging kan, zo blijkt uit het voorgaande, een wat ander karakter hebben dan de vastlegging van een betekening door uitreiking. Een verschil ten opzichte van het huidige artikel 36i is dat de formulering (duidelijker) tot uitdrukking brengt dat ook de onvoltooid betekening langs elektronische weg wordt vastgelegd. Artikel 36i geeft aan dat van iedere elektronische overdracht (kort gezegd) de in de onderdelen a tot en met d vermelde gegevens worden vastgelegd; het onderhavige artikellid geeft aan dat van iedere betekening langs elektronische weg de in de onderdelen a tot en met d vermelde gegevens worden vastgelegd. Uit de artikelen 1.9.10, eerste lid, en artikel 1.9.11, tweede lid, volgt dat ook een (onvoltooid) betekening langs elektronische weg een betekening is die dient te worden vastgelegd, al is het geen betekening in persoon. Net als bij de betekening door uitreiking worden de schriftelijk vastgelegde gegevens tijdig in het procesdossier gevoegd, zodat de rechter daar kennis van kan nemen.

Voor het openbaar ministerie kan het in de rede liggen al eerder van de vastgelegde gegevens kennis te nemen. Aangezien wordt vastgelegd wanneer iemand na de notificatie zich de toegang tot de elektronische voorziening verschaft, kan de officier van justitie op basis van het uitblijven van een dergelijke vastlegging – bijvoorbeeld na een periode zeven dagen – overgaan tot het (ook) fysiek betekenen van het bericht aan degene voor wie het bestemd is.

Bepaald is dat de betekening langs elektronische weg in schriftelijke vorm wordt vastgelegd, tenzij

bij algemene maatregel van bestuur anders is bepaald, en dat in geval bij algemene maatregel van bestuur is bepaald dat vastlegging in andere dan schriftelijke vorm kan plaatsvinden, daarin nadere regels worden gesteld over die wijze van vastlegging. Daarmee is de wijze van vastlegging op vergelijkbare wijze geregeld als in ander verband wordt gehanteerd (vgl. onder meer artikel 1.9.1, tweede lid).

Derde lid

In dit artikellid is de mogelijkheid gecreëerd om bij ministeriële regeling in het belang van een goede uitvoering van dit artikel nadere voorschriften te geven. Te denken valt onder meer aan regels waarin is neergelegd op welk(e) moment(en) aan de rechter de schriftelijke vastlegging van gegevens betreffende de betekening langs elektronische weg dient te ontvangen. Denkbaar zijn ook regels die bij nieuwe technologische ontwikkelingen in een goede uitvoering voorzien.

Artikel 1.9.16 [vastlegging van gegevens uitreiking]

Eerste lid

Indien een betekening niet langs elektronische weg plaatsvindt, moeten daarvan ook gegevens worden vastgelegd. Daarop ziet dit artikel. Ingevolge het eerste lid worden allereerst dezelfde gegevens vastgelegd als onder de huidige regeling. Gewijzigd is dat in de wettekst niet meer wordt gesproken over 'een akte van uitreiking'. Dit suggereert – voor de toekomst mogelijk ten onrechte – dat de gegevens in een zelfstandig document worden vastgelegd en in het dossier worden opgenomen. De voorgestelde regeling staat daaraan niet in de weg, maar maakt het ook mogelijk om dezelfde gegevens op andere wijze vast te leggen.

De aandacht verdient nog dat ingevolge artikel 1.9.13, negende lid, de weigering van degene voor wie het bericht bestemd is om het bericht in ontvangst te nemen, wordt gelijkgesteld met een uitreiking aan die persoon. Ook deze weigering wordt dus vastgelegd.

Tweede lid

Net als onder de huidige regeling is niet voorgeschreven dat degene die het bericht in ontvangst neemt, moet tekenen voor ontvangst. De met de uitreiking van het bericht belaste functionaris legt vast dat de uitreiking heeft plaatsgevonden. In het tweede lid wordt wel voorgeschreven dat deze functionaris vraagt naar een identiteitsbewijs en – indien deze wordt getoond – daaruit de identificerende gegevens overneemt. Een eventuele machtiging door degene voor wie het bericht bestemd is, wordt door de gemachtigde overgedragen en bij de registratie van de uitreiking gevoegd.

Derde en vierde lid

Ook indien het bericht in Nederland tevergeefs is aangeboden aan het adres dat volgt uit artikel 1.9.13, vijfde lid, wordt dat vastgelegd; hetzelfde geldt voor de dag van aanbidding (derde lid) alsmede of een kopie van het bericht is achtergelaten op of toegezonden aan het adres (vierde lid). Doordat dit wordt vastgelegd, kan de rechter nagaan of het bericht rechtsgeldig is betekend (derde lid), en kan het openbaar ministerie bepalen of – als uiteindelijk aan het openbaar ministerie wordt uitgereikt – toezending van een kopie nog is voorgeschreven (vierde lid).

Vijfde lid

Voor al de op grond van het eerste tot en met het vierde lid vastgelegde gegevens geldt dat deze worden gedagtekend en ondertekend door degene die deze heeft vastgelegd. Dat bouwt voort op het huidige artikel 36h.

Zesde lid

Dit artikellid schrijft voor dat de betekening door uitreiking in schriftelijke vorm wordt vastgelegd, tenzij bij algemene maatregel van bestuur anders is bepaald, en dat in geval bij algemene maatregel van bestuur is bepaald dat vastlegging in andere dan schriftelijke vorm kan plaatsvinden, daarin nadere regels worden gesteld over die wijze van vastlegging. Daarmee is de

wijze van vastlegging op vergelijkbare wijze geregeld als bij de betekening langs elektronische weg (artikel 1.9.15, tweede lid) en in ander verband (vgl. onder meer artikel 1.9.1, tweede lid).

Zevende lid

Het zevende lid regelt dat bij ministeriële regeling nadere voorschriften voor een goede uitvoering van dit artikel kunnen worden gegeven. Het huidige artikel 36h, vijfde lid, bepalen ook nog dat het model van de akte bij ministeriële regeling wordt vastgesteld. Nu de akte vervallen is ook deze zin vervallen. Dat doet er niet aan af dat bij ministeriële regeling een model kan worden vastgesteld aan de hand waarvan de vastlegging van de betekening door uitreiking dient plaats te vinden.

Artikel 1.9.17 [nietigverklaring betekening]

Eerste lid

Wat de rechtsgevolgen van een incorrecte betekening betreft, bouwt de regeling voort op het bestaande recht. Ingevolge artikel 36n kan de rechter een betekening nietig verklaren. Dit eerste lid koppelt die mogelijkheid daarbij aan het geval waarin het bericht niet is uitgereikt overeenkomstig het bepaalde in dit hoofdstuk.

Tweede lid

Anders dan in het huidige artikel 36n wordt echter ook een geval genoemd waarin nietigverklaring achterwege kan blijven. Dat is het geval indien zich een omstandigheid heeft voorgedaan waaruit voortvloeit dat het bericht ondanks het niet volgen van de voorgeschreven betekeningprocedure tijdig bekend was bij degene voor wie het bestemd was. Voorstelbaar is bijvoorbeeld dat een verdachte van wie niet bekend is of hij kennis heeft genomen van een bericht dat op een ander dan het opgegeven adres aan zijn levensgezel is uitgereikt, aan de rechtbank om aanhouding verzoekt. In dat geval is duidelijk dat hij van de dag van de terechtzitting op de hoogte is. Het nietig verklaren van de betekening die hem met dag en plaats van die terechtzitting op de hoogte wilde brengen, ligt dan niet in de rede.

Dat nietigverklaring van de betekening achterwege kan blijven als langs andere weg duidelijk wordt dat de betrokkene met het bericht op de hoogte is, brengt ook mee dat het zin kan hebben de betrokkene langs andere dan de in het voorgaande beschreven weg met dat bericht op de hoogte te brengen. Wel dient daarbij de ondergrens in acht genomen te worden die uit rechtspraak van het EHRM naar voren komt. Als de verdachte slechts *vague and informal knowledge* over de inhoud van een bericht ter ore zijn gekomen, is niet sprake van een omstandigheid waaruit voortvloeit dat het bericht de verdachte tijdig bekend was. Wat de eis van tijdigheid inhoudt, wordt daarbij telkens door de bijzondere regeling bepaald waarmee het bericht samenhangt dat aan de betrokkene wordt betekend.

HOOFDSTUK 10

De tenuitvoerlegging van strafrechtelijke beslissingen

Dit hoofdstuk bevat de uitgangspunten voor de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke beslissingen. Deze zijn nu nog opgenomen in bepalingen die met de inwerkingtreding van de Wet herziening tenuitvoerlegging strafrechtelijke beslissingen (Stb. 2017, 82) in het huidige wetboek zijn opgenomen.

Artikel 1.10.1 [tenuitvoerlegging door Onze Minister]

Het eerste lid bepaalt dat de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen en strafbeschikkingen plaatsvindt door Onze Minister. Het is overgenomen uit artikel 6:1:1, eerste lid, met dien verstande dat het werkwoord 'geschieden' is vervangen door het meer hedendaagse 'plaatsvinden'. Het tweede lid bepaalt dat het openbaar ministerie de beslissing daartoe verstrekt aan Onze Minister, uiterlijk twee weken nadat deze voor tenuitvoerlegging vatbaar is geworden. Dit voorschrift is overgenomen uit artikel 6:1:1, tweede lid; de aanduiding van de termijn als

'veertien dagen' is daarbij, in lijn met de voor dit wetboek gekozen uitgangspunten, vervangen door 'twee weken'. Het derde lid schrijft voor dat het openbaar ministerie daarbij, in voorkomende gevallen, het advies van de rechter omtrent de tenuitvoerlegging voegt. Dit voorschrift is overgenomen uit artikel 6:1:1, derde lid.

Artikel 1.10.2 [spoedige tenuitvoerlegging]

Deze bepaling schrijft voor dat voor zover de tenuitvoerlegging is toegelaten, de beslissing zo spoedig mogelijk ten uitvoer wordt gelegd. Het voorschrift is identiek aan artikel 6:1:2.

Artikel 1.10.3 [belangen bij tenuitvoerlegging]

Deze bepaling schrijft voor dat bij de tenuitvoerlegging rekening wordt gehouden met alle in aanmerking komende belangen, waaronder de veiligheid van de samenleving, de belangen van slachtoffers en de resocialisatie van de veroordeelde. Dit voorschrift is inhoudelijk gelijk aan artikel 6:1:3. De nabestaanden van slachtoffers zijn niet afzonderlijk vermeld, omdat nabestaanden van het slachtoffer ingevolge de in artikel 1.5.1 opgenomen definitie zelf slachtoffer zijn.

Artikel 1.10.4 [uitoefening bevoegdheden door ambtenaren]

Het eerste lid bepaalt dat de uitoefening van een of meer bevoegdheden van Onze Minister door Onze Minister schriftelijk kan worden opgedragen aan een ambtenaar die werkzaam is onder zijn verantwoordelijkheid. Het tweede lid bepaalt dat de opgedragen bevoegdheid in naam en onder verantwoordelijkheid van Onze Minister wordt uitgeoefend. Het derde lid verklaart Afdeling 10.1.1 van de Algemene wet bestuursrecht van toepassing. Het artikel is identiek aan artikel 6:1:4.

Artikel 1.10.5 [inschakeling gerechtsdeurwaarders, politieambtenaren, militairen etc.]

Eerste lid

Dit lid bepaalt dat Onze Minister voor de tenuitvoerlegging algemene of bijzondere bevelen kan geven aan gerechtsdeurwaarders, aan ambtenaren van politie, aangesteld voor de uitvoering van de politietaak, aan militairen van de Koninklijke marechaussee en aan andere ambtenaren of functionarissen voor zover zij door Onze Minister voor de tenuitvoerlegging van deze bevelen zijn aangewezen. Het lid is inhoudelijk gelijk aan artikel 6:1:5, eerste lid, maar is redactioneel op enigszins aangepast. Zo wordt niet gesproken van het geven van lasten maar van het geven van bevelen. En vermeld wordt niet expliciet dat Onze Minister 'de nodige' bevelen kan geven; bij elke bevoegdheid tot het geven van bevel in dit wetboek geldt dat deze slechts het geven van nodige bevelen legitimeert.

Tweede lid

Dit lid bepaalt dat het in het eerste lid bedoelde bijzondere bevel voor de tenuitvoerlegging aan boord van een Nederlands schip of zeevissersvaartuig dan wel op een door Onze Minister aangewezen installatie ter zee kan worden gegeven aan de schipper of, bij een aangewezen installatie, de leidinggevende. Het artikellid is inhoudelijk gelijk aan artikel 6:1:5, tweede lid, maar is redactioneel eveneens op enkele punten aangepast. Naar een overeenkomstig artikel 136a, tweede lid, aangewezen installatie kan niet langer verwezen worden; dat artikellid is in het nieuwe wetboek niet overgenomen.' Het tweede lid van artikel 136a, ingevoerd door de Wet tot regeling van de strafvordering buiten het rechtsgebied van een rechtbank en enige daarmee verband houdende voorzieningen (Stb. 1967, 152), brengt mee dat onder schipper wordt begrepen 'hij die de leiding heeft op een door Ons aangewezen installatie ter zee'. In het onderhavige lid is de inhoud van artikel 136a, tweede lid, verwerkt.

Derde lid

Dit lid bepaalt dat voor de tenuitvoerlegging van bevelen tot inbeslagneming van aandelen en effecten op naam en tot inbeslagneming en teruggave van onroerende registergoederen het in het

eerste lid bedoelde bijzondere bevel wordt gericht tot de gerechtsdeurwaarder. Dit voorschrift is, met de aanpassing van 'last' in 'bevel', gelijk aan artikel 6:1:5, derde lid.

Vierde lid

Het vierde lid verklaart artikel 1.3.16, tweede lid, van toepassing op alle ambtenaren die het bevel geven en op alle ambtenaren die het gegeven bevel uitvoeren. Dat artikellid bepaalt dat de opsporingsambtenaar bij de uitoefening van zijn bevoegdheid de hulp kan inroepen van de politie en de Koninklijke marechaussee. Dat vloeit thans voort uit artikel 146, tweede lid. Daaruit volgt, dat het onderhavige artikellid inhoudelijk identiek is aan artikel 6:1:5, vierde lid.

Artikel 1.10.6 [inlichtingen in verband met tenuitvoerlegging]

Eerste lid

Uit dit lid volgt dat Onze Minister van een ieder kan vorderen de inlichtingen te verstrekken die redelijkerwijs noodzakelijk zijn voor de tenuitvoerlegging van een vonnis, een arrest of een strafbeschikking. Artikel 2.7.60, eerste lid, is daarbij van overeenkomstige toepassing verklaard. Dat artikellid geeft aan welke personen op grond van hun verschoningsrecht niet verplicht zijn aan bevelen als bedoeld in Boek 2, Hoofdstuk 7 te voldoen. Thans is in artikel 96a, derde lid, een voorschrift opgenomen dat bepaalt dat personen op grond van hun verschoningsrecht niet aan een bevel op grond van het eerste lid van dat artikel behoeven te voldoen. Daaruit vloeit voort dat het onderhavige artikellid inhoudelijk identiek is aan artikel 6:1:9, eerste lid.

Tweede lid

Dit lid bepaalt dat Onze Minister verantwoordelijk is voor de verwerking van persoonsgegevens ten behoeve van de tenuitvoerlegging en de verstrekking daarvan aan de personen en instanties die met de tenuitvoerlegging van een strafrechtelijke beslissing zijn belast. Dit voorschrift is identiek aan artikel 6:1:9, tweede lid.

De aandacht verdient dat in verband met de overdracht van berichten in het voorgaande hoofdstuk een vergelijkbaar artikel is opgenomen. Dat geeft de officier van justitie de bevoegdheid inlichtingen te vorderen en bepaalt dat hij gegevens kan verwerken die van belang zijn voor de overdracht van berichten (artikel 1.9.8).

Artikel 1.10.7 [kosten en baten van tenuitvoerlegging]

Het eerste lid van dit artikel bepaalt dat alle kosten van de tenuitvoerlegging ten laste komen van de staat, voor zover niet bij of krachtens enige wet anders is bepaald. Het tweede lid bepaalt dat al hetgeen door de tenuitvoerlegging wordt verkregen, ten bate komt van de staat, met uitzondering van hetgeen door de tenuitvoerlegging van de maatregel, genoemd in artikel 36f van het Wetboek van Strafrecht, wordt verkregen. Deze beide leden zijn identiek aan het eerste en tweede lid van artikel 6:1:12.

Artikel 1.10.8 [nadere regels]

Eerste lid

Dit lid bepaalt dat bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regels worden gesteld over het bepaalde in deze titel. Die mogelijkheid is ook opgenomen in artikel 6:1:15, eerste lid. Daar is voorts bepaald dat deze nadere regels in elk geval zien op: a. het geven van een last tot aanhouding; b. het uit te oefenen toezicht op de naleving; c. het advies van het openbaar ministerie over tijdens de tenuitvoerlegging te nemen besluiten. Deze specificatie is niet in dit artikel opgenomen. Dat artikel 6:1:15 tot het geven van nadere regels in verband met een last tot aanhouding verplicht, lijkt samen te hangen met artikel 6:1:6, dat ziet op een door Onze Minister gegeven last tot tenuitvoerlegging die strekt tot aanhouding van een verdachte of veroordeelde. Dat artikel is niet in dit hoofdstuk overgenomen. Ook de bepaling over het advies van het openbaar ministerie (artikel 6:1:10) is hier niet overgenomen.

Tweede lid

Dit lid schrijft voor dat bij algemene maatregel van bestuur regels kunnen worden gesteld omtrent de uitoefening van bevoegdheden die door Onze Minister is opgedragen aan ambtenaren die werkzaam zijn onder zijn verantwoordelijkheid. Dit lid is inhoudelijk gelijk aan artikel 6:1:15, tweede lid. In lijn met de terminologie die overigens in dit wetboek wordt gehanteerd, wordt gesproken van de uitoefening, niet van de toepassing van bevoegdheden.

Derde lid

Dit lid bepaalt dat bij algemene maatregel van bestuur kan worden bepaald dat de staat geldbedragen, verkregen uit de tenuitvoerlegging van geldboetes, op een daarbij vast te stellen grondslag en naar daarbij vast te stellen regelen ten goede laat komen aan een rechtspersoon die krachtens het publiekrecht is ingesteld. Dit lid is identiek aan artikel 6:1:15, vierde lid.

Het derde lid van artikel 6:1:15 is niet in dit hoofdstuk overgenomen. Dat lid schrijft voor dat bij of krachtens algemene maatregel van bestuur voorschriften tot nadere regeling van de werkzaamheden van reclasseringsinstellingen met betrekking tot de naleving van bij of krachtens de wet aan verdachten en veroordeelden opgelegde voorwaarden worden vastgesteld. Dit voorschrift behoort niet tot de uitgangspunten voor de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke beslissingen die in dit hoofdstuk zijn geconcentreerd.

HOOFDSTUK 11

Enige algemene voorzieningen

In dit hoofdstuk zijn uiteenlopende algemene voorzieningen samengebracht die relevant zijn voor het gehele wetboek en die doorwerken in de overige boeken.

TITEL 11.1

Herstelrecht

Het herstelrecht is volop in ontwikkeling, zowel in de rechtspraak als in de beleidsvorming. Verwezen wordt in dit verband naar de brief aan de Tweede Kamer van 11 juli 2018 over buitengerechtelijke geschilbeslechting en herstelrecht (Kamerstukken II 2017/18, 34775 VI, nr. 115) en de brief van 17 oktober 2018 waarin een reactie wordt gegeven op de proeve van wetgeving over 'Herstelgerichte afdoening via bemiddeling in strafzaken' van de Universiteit van Maastricht en de Stichting Restorative Justice Nederland (Kamerstukken II 2017/18, 29279, nr. 462). In deze brieven wordt uiteengezet dat het van belang is om in overleg met alle relevante partijen de ervaringen met de herstelrechtvoorzieningen in de huidige praktijk om te zetten in een beleidskader en daarbij randvoorwaarden te benoemen die zijn gericht op kwaliteit en het bewaken van de belangen van het slachtoffer, de verdachte én de samenleving. Dit leidde begin 2020 tot een beleidskader herstelvoorzieningen (Kamerstukken II 2019/20, 29279, nr. 560).

Inmiddels is als onderdeel van het wetsvoorstel voor de Innovatiewet strafvordering een regeling opgenomen voor de toepassing van mediation in de fase van berechting. Deze regeling heeft het karakter van een raamwerk: het betreft een regeling waaraan de praktijk op verschillende wijzen invulling kan geven. Dit maakt het voor betrokken instanties en personen mogelijk om tijdens de op basis van de Innovatiewet strafvordering georganiseerde pilotprojecten, te verkennen wat de bestanddelen van een wettelijke procedure voor mediation tijdens de fase van berechting in het nieuwe Wetboek van Strafvordering zouden moeten zijn. Een van de vragen die daarbij voorligt, is of wellicht een nieuwe rechterlijke eindbeslissing moet worden overwogen, om de rechter voldoende in staat te stellen om in zijn uitspraak rekening te houden met een positieve uitkomst van de mediation. Bij deze stand van zaken is er vooralsnog voor gekozen in de onderhavige titel een algemene omschrijving van het begrip 'herstelrecht' op te nemen en daarnaast in een nieuwe bepaling de inhoud van het huidige artikel 51h over te nemen. Eventuele wetswijzigingen die zouden kunnen voortvloeien uit het hiervoor genoemde ontwikkelingen kunnen vervolgens in een

later stadium aan deze titel worden toegevoegd.

Artikel 1.11.1 [herstelrecht]

Dit artikel geeft een omschrijving van hetgeen voor de toepassing van deze titel onder herstelrecht moet worden verstaan. Het gaat om het in staat stellen van het slachtoffer en de verdachte of de veroordeelde, indien zij daarmee instemmen, actief deel te nemen aan een proces dat gericht is op het oplossen van de gevolgen van het strafbaar feit, met hulp van een onpartijdige derde. Deze definitie is ontleend aan artikel 51a, eerste lid, onder d, Sv. Dat artikel is op zijn beurt afgeleid van artikel 2, eerste lid, onder (d), van de EU-richtlijn minimumnormen slachtoffers (Richtlijn 2012/29/EU, PbEU 2012, L315).

Artikel 1.11.2 [het bevorderen van bemiddeling]

De inhoud van dit artikel is ongewijzigd overgenomen uit het huidige artikel 51h met een enkele redactionele aanpassing. Dat de inhoud van artikel 51h niet meer specifiek is gekoppeld aan de bepalingen over schadevergoeding – in het huidige wetboek maakt de bepaling onderdeel uit van de Derde Afdeling van Titel IIA ('Het slachtoffer') van het Eerste Boek – geeft uitdrukking aan het feit dat het herstelrecht sinds de introductie van artikel 51h verder is ontwikkeld; het betreft niet altijd (alleen) schadevergoeding en het initiatief hoeft niet bij het slachtoffer te liggen, maar kan ook uitgaan van de verdachte. Daarom is de opvolger van artikel 51h opgenomen in dit hoofdstuk en dient deze bepaling niet meer te worden gezien als een eenzijdige voorziening ten behoeve van het slachtoffer.

Het eerste lid bepaalt dat het openbaar de officier van justitie dient te bevorderen dat de betrokken opsporingsambtenaar het slachtoffer en de verdachte in een zo vroeg mogelijk stadium wijst op de mogelijkheid van herstelrechtvoorzieningen. De aanduiding van de officier van justitie op wie deze zorgplicht rust in plaats van het openbaar ministerie zoals in het huidige artikel 51h is meer precies en sluit aan bij de zorgplichten die in Hoofdstuk 5 zijn geformuleerd. Om dezelfde reden wordt niet langer van politie maar van de betrokken opsporingsambtenaar gesproken. Het tweede lid legt vast dat de rechter, indien een bemiddelingsovereenkomst tussen het slachtoffer en de verdachte is totstandgekomen, daarmee rekening houdt bij de straftoemeting. En het derde lid vraagt van de officier van justitie om bemiddeling tussen het slachtoffer en de verdachte of veroordeelde te bevorderen, nadat hij zich ervan heeft vergewist dat deze de instemming heeft van het slachtoffer. Het vierde lid bevat tot slot de mogelijkheid om bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regels te stellen over herstelrechtvoorzieningen waaronder bemiddeling tussen het slachtoffer en de verdachte of tussen het slachtoffer en de veroordeelde. Het ligt in de rede dat op deze grondslag ten minste de opvolgers van de artikelen 17 en 18 van het Besluit slachtoffers van strafbare feiten (Stb. 2016, 310) in nieuwe regelgeving zullen worden vastgelegd. Artikel 17 bepaalt dat bij de toepassing van herstelrechtvoorzieningen maatregelen worden getroffen om slachtoffers te vrijwaren van secundaire en herhaalde victimisatie, intimidatie en vergelding. En artikel 18 bevat onder meer voorwaarden over de vrijwilligheid en vertrouwelijkheid van de deelname.

TITEL 11.2

Videoconferentie

Deze titel bevat een nieuwe, verruimde regeling van de videoconferentie. Net als in het huidige artikel 131a Sv is het uitgangspunt dat het eindoordeel over het toepassen van videoconferentie bij de verhorende ambtenaar of rechter ligt. Tegelijkertijd is de rechtspositie van de betrokken procesdeelnemers nadrukkelijker in de wet verankerd, waarbij de voordelen die de huidige, flexibele regeling biedt, behouden blijven. De regeling is daarmee toekomstbestendiger geworden en doet meer recht aan de belangen die bij toepassing van de videoconferentie een rol spelen.

De aanleiding om de regeling van de videoconferentie aan te passen, is drieledig. Ten eerste

bestaat de verwachting dat het belang van videoconferentie in het strafproces in de komende decennia zal toenemen en is er in de praktijk de behoefte gebleken om videoconferentie in meer situaties dan thans is toegestaan mogelijk te maken. Ten tweede is het, gelet op het primaat van de wetgever, wenselijk om het toepassingsbereik van de regeling in de wet aan te duiden en uitzonderingen op de mogelijke toepassing van videoconferentie in de wet, dus niet in een algemene maatregel van bestuur, op te nemen. Ten derde is het wenselijk de huidige regeling te vereenvoudigen en daarmee toegankelijker te maken. Deze beweegredenen worden hieronder nader toegelicht.

Videoconferentie vindt in het strafrecht steeds vaker toepassing. Sommige, in het strafproces ingebede procedures laten zich zelfs niet meer denken zonder het bestaan van de mogelijkheid van videoconferentie. In zaken waarin de 'ZSM-werkwijze' wordt gehanteerd of waar het gaat om de afdoening van verkeersdelicten door het openbaar ministerie, wordt veelvuldig van dit instrument gebruik gemaakt. De Rvdr verwacht dat raadkamerprocedures over de gevangenhouding van verdachten binnen afzienbare termijn volledig via videoconferentie zullen kunnen plaatsvinden. De Rvdr voorziet bovendien dat dit in de nabije toekomst ook zal gaan gelden voor andere, kortdurende procedures.

De verwachting dat het belang van videoconferentie in het strafproces in de komende decennia zal toenemen, is gerechtvaardigd. Op basis van in de praktijk opgedane ervaringen zullen professionals in de strafrechtsketen videoconferentie vermoedelijk in toenemende mate als een reëel alternatief beschouwen voor fysieke aanwezigheid bij een verhoor of zitting wanneer die fysieke aanwezigheid problematisch, onmogelijk of omslachtig is. Te denken valt bijvoorbeeld aan een getuige of verdachte die, of slachtoffer dat, zich elders in het land of in het buitenland bevindt en niet (spoedig) bij de verhorende ambtenaar kan verschijnen. Ook kan sprake zijn van een situatie waarin een procesdeelnemer niet in levende lijve geconfronteerd wil of kan worden met een andere procesdeelnemer. Videoconferentie kan verder voorkomen dat de verdachte onwenselijk lang moet wachten in een ophoudkamer bij de rechtbank in afwachting van een verhoor of zitting. Videoconferentie beperkt het aantal vervoersbewegingen van gedetineerden naar het gerechtsgebouw en ondervangt daarmee ook het probleem van het lange wachten (Rapport '*Onaanvaardbaar oponthoud*. Een onderzoek uit eigen beweging naar de duur en wijze van opvang van gedetineerden in ophoudkamers van het cellencomplex in een gerechtsgebouw', Nationale ombudsman, 2017/140 (18 december 2017). Zie ook de 'Eindrapportage Doorrekening intensivering rechtsbijstand binnen ZSM', 15 februari 2018, p. 12).

In een *pilot* is door enkele rechtbanken en penitentiaire inrichtingen ruime ervaring opgedaan met de toepassing van videoconferentie op de raadkamerzitting waarop over de gevangenhouding wordt beslist (Rapport '*Eindevaluatie pilot telehoren met de raadkamer gevangenhouding*' (13 oktober 2017). Uit die ervaringen kwam onder meer naar voren dat men over het algemeen positief staat tegenover de mogelijkheid van videoconferentie voor dergelijke, relatief kortdurende zittingen. Over de inzet van videoconferentie werd overigens verschillend gedacht; door deelnemers aan de pilot, zowel rechters als verdachten, werd ook aangegeven dat fysieke aanwezigheid doorgaans, met name tijdens de berechting, te verkiezen is en videoconferentie vooral als een waardevolle aanvulling kan worden beschouwd indien het niet of niet zonder meer mogelijk is dat de verdachte of een andere procesdeelnemer niet fysiek aanwezig kan zijn. Daarom is het van belang dat de rechter in individuele gevallen degene is die een afweging maakt of het gebruik van videoconferentie in de gegeven situatie een passende modaliteit is. Uit de *pilot* werd ook duidelijk dat de betrokken professionals vinden dat videoconferentie juist van meerwaarde kan zijn in strafzaken die in de huidige regeling worden uitgesloten, zoals die waarin het gaat om zware misdrijven of waarin ten aanzien van de verdachte een vermoeden bestaat dat hij door een beperking of een ziekte zonder compenserende maatregelen onvoldoende in staat is aan het proces tegen hem deel te nemen. Voor gedetineerden met een psychiatrische aandoening kan het juist wenselijk zijn dat hun verhoor, bijvoorbeeld met het oog op de (verlenging van de) gevangenhouding, per videoconferentie plaatsvindt. In die gevallen kan de verdachte wél worden verhoord, maar hoeft hij niet naar de verhoorlocatie te worden vervoerd, iets dat juist voor die

verdachte extra belastend kan zijn en negatieve invloed kan hebben op zijn welzijn en het verloop van zijn behandeling.

Een andere factor draagt in de toekomst vermoedelijk verder bij aan het vergroten van het belang van videoconferentie, namelijk dat het toepassen van videoconferentie steeds vaker wordt begrepen in termen van het waarborgen van rechten en plichten van procespartijen en procesdeelnemers. Een duidelijk voorbeeld daarvan is zichtbaar in artikel 12 van het Besluit slachtoffers van strafbare feiten (*Stb.* 2016, 310), waarin voor het slachtoffer onder meer de mogelijkheid is geopend om tijdens de zitting te worden gehoord zonder daarbij in persoon aanwezig te zijn. Ook wordt videoconferentie als een middel beschouwd om onwenselijk oogcontact van het slachtoffer met de verdachte te vermijden. Met het oog op een dergelijke situatie is in artikel 1.11.3 uitdrukkelijk in de mogelijkheid voorzien tot het toepassen van videoconferentie voor het bijwonen van een verhoor of zitting. Bij de uitwerking daarvan is rekening gehouden van opmerkingen van Slachtofferhulp Nederland. Bij de toepassing van videoconferentie ten aanzien van het slachtoffer moet niet alleen worden gedacht aan situaties waarin deze als getuige wordt verhoord. Videoconferentie kan ook wenselijk zijn voor de spreekgerechtigde die niet op de zitting wil dan wel kan verschijnen (zie bijvoorbeeld ECLI:NL:RBNHO:2016:7906). Een wens tot toepassing van videoconferentie kan in deze situaties via een vordering van de officier van justitie door de rechter worden gehonoreerd.

Videoconferentie kan ook een belangrijke rol spelen bij het waarborgen van het aanwezigheidsrecht van de verdachte. Daarvan is sprake in gevallen waarin de verdachte niet in de gelegenheid is fysiek op de terechtzitting aanwezig te zijn (vgl. bijvoorbeeld EHRM 26 juni 2012, Zubayrayev t. Rusland, r.o. 32 of EHRM 14 februari 2017, Hokkeling t. Nederland) of waarin zijn fysieke aanwezigheid bij een verhoor van een getuige ongewenst of onuitvoerbaar is. Voortschrijdende internationalisering en de daarmee samenhangende verbetering en intensivering van de internationale samenwerking in strafzaken leiden naar verwachting tot een toename van het aantal situaties waarin videoconferentie van pas kan komen, onder andere voor het verhoren van getuigen in het buitenland (zie ook Kamerstukken II 2015/16, 34493, nr. 3).

Om de bovenstaande redenen is het uitgangspunt van de nieuwe regeling dat het toepassingsbereik ervan in de wet is bepaald waarbij het aantal categorische uitzonderingen dat op dit moment bestaat zoveel mogelijk is verminderd. Vastgehouden is aan een systeem waarin de finale beslissing over het toepassen van videoconferentie bij de verhorende autoriteit ligt; de verhorende ambtenaar is bij uitstek de persoon die alle in het geding zijnde belangen die bij het toepassen van videoconferentie een rol spelen, kan afwegen. Gestreefd is verder naar een zo uitgebalanceerd mogelijke regeling, waarin de positie van de betrokken procesdeelnemers wordt versterkt. Zo kunnen de betrokkenen om videoconferentie verzoeken en wordt hen in meer gevallen gevraagd hun mening daarover kenbaar te maken. Voor de verdachte geldt in sommige gevallen een instemmingsrecht.

Teneinde videoconferentie in meer situaties mogelijk te maken, vervallen enkele categorische uitzonderingen op de mogelijke toepassing van videoconferentie die in de huidige regeling bij algemene maatregel van bestuur zijn opgenomen. Het gaat om zaken waarin ten aanzien van de verdachte een vermoeden bestaat dat hij lijdt aan een ziekelijke stoornis of gebrekkige ontwikkeling van de geestvermogens, zaken waarin sprake is van een minderjarige verdachte of veroordeelde (vanaf de fase van de inbewaringstelling), zedendelicten waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten, strafbare feiten waarbij een dodelijk slachtoffer is gevallen en zaken waarin het slachtoffer ter zitting gebruik maakt van het spreekrecht (artikel 2, eerste lid, Besluit videoconferentie; *Stb.* 2006, 610). Deze gevallen zijn destijds allemaal uitgezonderd om – tegen de achtergrond van de summiere ervaringen die daarmee ten tijde van de totstandkoming van de regeling waren opgedaan – een gefaseerde en zorgvuldige invoering van videoconferentie in het strafrecht mogelijk te maken. Het uitgangspunt bij het opstellen van de artikelen 78a Sr en 131a Sv is geweest dat videoconferentie moet kunnen worden toegepast in elke situatie waarin in het strafrecht sprake is van een horen, verhoren of ondervragen. De bij algemene maatregel van

bestuur geformuleerde uitzonderingsgronden zijn in dit kader nadrukkelijk opgenomen als tijdelijke uitzonderingen, die naar verloop van tijd zouden kunnen komen te vervallen (Kamerstukken II 2004/05, 29828, nr. 3, p. 8 en 13). Inmiddels is geen reden meer aanwijsbaar om de categorisch geformuleerde uitzonderingen te behouden. Ook in de genoemde situaties kan immers sprake zijn van een valide reden om van videoconferentie gebruik te maken en kan de toepassing ervan juist strekken tot de bescherming van de belangen van de verschillende betrokken procesdeelnemers.

In artikel 2, tweede tot en met vierde lid, van het Besluit videoconferentie zijn daarnaast uitzonderingen aangeduid waarvan het, uit oogpunt van zorgvuldige wetgeving, passend voorkomt om deze in de wet en niet in een algemene maatregel van bestuur op te nemen. Hierdoor heeft de wettelijke regeling een helder toepassingsbereik gekregen en is zij toegankelijker. Het gaat om de gevallen waarin niet zonder instemming van de verdachte van videoconferentie gebruik wordt gemaakt, gevallen waarin een persoon is betrokken met een auditieve of visuele handicap en om gevallen waarin videoconferentie noodzakelijk is in het bijzondere belang van de beveiliging van de zitting.

De nieuwe regeling voorziet, evenals de huidige regeling, in een grondslag om bij of krachtens algemene maatregel van bestuur regels te stellen over de technische vereisten waaraan de videoconferentie dient te voldoen en voor de controle daarop (artikel 1.11.5, eerste lid). Daarnaast zullen bij toenemend gebruik van videoconferentie in de praktijk (technische) vragen rijzen die op dit moment nog niet kunnen worden voorzien of beantwoord. De regeling biedt voldoende ruimte voor de ontwikkeling van beleid aan de hand van ervaringen uit de praktijk. Het is ook om die reden dat is voorzien in de mogelijkheid om bij of krachtens algemene maatregel van bestuur de regeling desgewenst nader uit te werken (artikel 1.11.5, tweede lid).

Te verwachten is dat de toenemende behoefte aan toepassing van videoconferentie zich ook steeds meer zal vertalen in de aanpassing van de fysieke omgeving van politiebureaus, penitentiaire inrichtingen en rechtbanken. Deze ontwikkeling wordt nog verder in de hand gewerkt door een verbetering en versimpeling van de technologie die nodig is om videoconferentie te gebruiken; naar verwachting wordt de toepassing van videoconferentie daardoor in de toekomst goedkoper en in technische zin eenvoudiger te organiseren. De wettelijke regeling van videoconferentie beoogt een ruimere toepassing mogelijk te maken. Of, en zo ja, hoe videoconferentie in de toekomst zal worden ingezet, hangt vooral ook af van de mate waarin de organisaties in de strafrechtsketen daarmee aan de slag gaan. De Rvdr heeft in zijn advies gewezen op praktische en technische problemen die blijkens de bovengenoemde *pilot* moeten worden opgelost. De wettelijke regeling biedt voor een uitbreiding van de inzet van dit instrument in elk geval voldoende ruimte.

Artikel 1.11.3 [videoconferentie]

Eerste lid

Dit artikellid regelt in welke situaties videoconferentie kan worden toegepast. Ten opzichte van het huidige artikel 131a, eerste lid, is toegevoegd de situatie waarin een recht bestaat op het bijwonen van een verhoor of van een zitting. De gewijzigde redactie dient om te verduidelijken dat ook in deze situaties videoconferentie kan worden gehanteerd. Onder videoconferentie wordt zo mede begrepen het totstandbrengen van een directe beeld- en geluidsverbinding tussen betrokken teneinde een persoon in staat te stellen als toehoorder een verhoor of zitting bij te wonen, ook als deze zelf niet wordt ondervraagd of verhoord. Op verschillende plaatsen in het nieuwe wetboek zijn situaties aan te duiden waarin het recht bestaat op of toestemming kan worden verleend tot het bijwonen van een zitting of van het verhoor van een getuige. De voorzitter van de raadkamer kan, indien het onderzoek op de zitting niet openbaar is, bijzondere toegang tot bijwoning van het onderzoek verlenen (artikel 1.2.16). Bij verhoor van een getuige door de politie kan door de verhorende ambtenaar, al dan niet met toestemming van de officier van justitie, aan een persoon toegang worden verleend tot het bijwonen van het verhoor (artikelen 2.3.11 en 2.3.12). De

rechter-commissaris kan bij verschillende verhoren aan personen bijzondere toegang verlenen tot bijwoning van een verhoor (artikelen 2.10.20, 2.10.27 en 2.10.65). De raadsman van de verdachte, en in beginsel ook de verdachte zelf, hebben, uitzonderingen daargelaten, het recht het verhoor van een getuige door de rechter-commissaris bij te wonen (artikel 2.10.28 en 2.10.29). Voor deze situaties kan de mogelijkheid gebruik te maken van videoconferentie van nut zijn om dezelfde redenen waarom het nuttig kan zijn het horen, verhoren of ondervragen met gebruikmaking van videoconferentie te doen. Daarom is in dit artikellid ten opzichte van de inhoud van het huidige artikel 131a, eerste lid, het begrip "bijwonen" toegevoegd aan de opsomming van situaties waarin van videoconferentie gebruik kan worden gemaakt.

Van videoconferentie kan eveneens gebruik worden gemaakt als het onderzoek op de terechtzitting wordt bijgewoond. Daardoor kan ook de spreekgerechtigde, indien hij dat wenst, zijn verklaring per videoconferentie afleggen. In artikel 12 van het Besluit slachtoffers van strafbare feiten (Stb. 2016, 610) is in meer algemene zin aangeduid dat tijdens het onderzoek op de terechtzitting gebruik kan worden gemaakt van videoconferentie voor het afleggen van een getuigenverklaring door of het horen van een slachtoffer teneinde oogcontact te vermijden tussen slachtoffer en verdachte. Naast het uitoefenen van het spreekrecht kan hieraan ook worden gedacht indien het slachtoffer als toehoorder aan het proces deelneemt.

Tweede lid

Op grond van dit artikel kan de opsporingsambtenaar beslissen of tijdens het horen, verhoren of ondervragen van videoconferentie gebruik wordt gemaakt. Het kan hierbij gaan om zowel verdachten als getuigen. De opsporingsambtenaar kan ambtshalve beslissen of van videoconferentie gebruik wordt gemaakt. De te verhoren persoon kan er ook om verzoeken. Deze verzoekmogelijkheid is opgenomen om de positie van de te horen persoon te versterken.

Het belang van het onderzoek wordt bij de beslissing om van videoconferentie gebruik te maken door de verhorende opsporingsambtenaar in aanmerking genomen. Daarmee rust op hem een verplichting om zelfstandig af te wegen of toepassing van videoconferentie in de concrete zaak opportuun is. Daarbij legt de voortvarendheid van het opsporingsonderzoek natuurlijk gewicht in de schaal. Ook ligt in de rede dat de opsporingsambtenaar rekening houdt met de verschillende belangen die bij de beslissing om videoconferentie te hanteren een rol spelen. Daarbij gaat het niet alleen om het belang van de te horen persoon, maar ook om de belangen van andere personen die bij het verhoor betrokken zijn. Te denken valt bijvoorbeeld aan de belangen van derden die het verhoor van een getuige mogelijkwijs bijwonen, zoals de advocaat van de getuige, een tolk of de raadsman van de verdachte (artikelen 2.3.11 en 2.3.12).

De te verhoren persoon dient door de verhorende opsporingsambtenaar in de gelegenheid te worden gesteld zijn mening kenbaar te maken over de toepassing van videoconferentie. In het Besluit videoconferentie uit 2006 is daarover bepaald dat in de schriftelijke oproeping tot het verhoor melding wordt gemaakt van het voornemen om videoconferentie te gebruiken. Voorts zijn in dit besluit nadere regels gesteld omtrent de wijze waarop de mening van de te horen persoon kenbaar kan worden gemaakt (artikel 3). Tot dergelijke detaillering van de regelgeving verschaft artikel 1.11.5, tweede lid, indien gewenst, een grondslag.

Het voorafgaand vragen naar de zienswijze omtrent het toepassen van videoconferentie is in het bijzonder van belang voor de verdachte, vanwege het aan hem toekomende recht op consultatie- en verhoorbijstand. Indien videoconferentie in deze fase wordt toegepast, dient te worden gewaarborgd dat de verdachte een effectieve mogelijkheid wordt geboden deze rechten uit te oefenen. Daarbij wordt opgemerkt dat het recht van de verdachte op bijstand zich – zowel voorafgaand als tijdens het verhoor – uitstrekt tot de fysieke aanwezigheid van zijn raadsman bij dat verhoor. Wil de verdachte dat zijn raadsman fysiek bij hem aanwezig is wanneer hij wordt verhoord, dan zal die mogelijkheid moeten worden geboden (zie ook Kamerstukken II 2014/15, 34157, nr. 3, p. 31-32). Dit betekent niet dat videoconferentie in deze gevallen is uitgesloten, maar wel dat de verdachte en zijn raadsman zelf mogen bepalen waar de raadsman zich ten tijde van het videoverhoor bevindt. Hij kan zich bij de verdachte voegen of zich op een derde locatie

bevinden, bijvoorbeeld in zijn eigen kantoor (zie ook Kamerstukken II, 2017/18, 31753, nr. 153). In deze situaties geldt wél dat in het bijzonder moet worden gelet op de mogelijkheid tot vertrouwelijke communicatie tussen de verdachte en zijn raadsman. De regels die ten aanzien daarvan in artikel 1.4.16 zijn opgenomen gelden onverkort. In artikel 4, eerste lid, onder b, van het Besluit videoconferentie uit 2006 is deze vertrouwelijke communicatie ook gewaarborgd. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen desgewenst ingevolge artikel 1.11.5, tweede lid, nadere regels worden gesteld over de wijze waarop de verdachte of diens raadsman voorafgaand aan het videoverhoor kenbaar kunnen maken op welke wijze zij aan het verhoor per videoconferentie deelnemen.

Voor getuigen die zich in het buitenland bevinden, kan videoconferentie uitkomst bieden en in de praktijk wordt videoconferentie in deze situaties dan ook regelmatig toegepast. Voor het slachtoffer dat in het buitenland woont en moet worden verhoord als getuige, schrijft de Richtlijn 2012/29/EU van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2012 tot vaststelling van minimumnormen voor de rechten, de ondersteuning en de bescherming van slachtoffers van strafbare feiten, en ter vervanging van Kaderbesluit 2001/220/JBZ (PbEU 2012, L 315) voor dat zoveel mogelijk gebruik wordt gemaakt van de bepalingen inzake videoconferentie en telefoonconferentie die zijn opgenomen in de Overeenkomst van 29 mei 2000 betreffende de wederzijdse rechtshulp in strafzaken tussen de lidstaten van de Europese Unie (artikel 17 van genoemde richtlijn). Een bijzondere situatie doet zich voor in gevallen waarin de getuige of verdachte zich in het buitenland bevindt in verband met een militaire missie. Zoals door de KMar in haar advies is beklemtoond, is juist in deze gevallen de toepassing van videoconferentie aangewezen. Weliswaar geldt ook in deze situaties dat de (militaire) verdachte het recht heeft in de fysieke aanwezigheid van zijn raadsman te worden verhoord, maar de omstandigheden in het uitzendgebied laten in het algemeen niet toe dat de raadsman daar fysiek aanwezig is. Ook kan het zo zijn dat het invliegen en het verkrijgen van de benodigde visa veel tijd kosten. Door het College van Procureurs-generaal is over het consultatierecht in het buitenland dan ook bepaald, dat het bijwonen van het verhoor door de raadsman dient plaats te vinden via videoconferentie of, indien een dergelijke verbinding niet tot stand gebracht kan worden, met behulp van een telefoonverbinding. De verdachte dient, alvorens hiermee in te stemmen, in de gelegenheid te worden gesteld hierover met zijn raadsman te overleggen (Brief van het College van Procureurs-generaal van 16 oktober 2016 aan het arrondissementsparket Oost-Nederland, kenmerk PaG/B&S/7563). Gelet op de uitzonderlijke omstandigheden in deze specifieke situaties is het gebruik van videoconferentie het juiste uitgangspunt. Zou de verdachte er in een dergelijke situatie niettemin op staan om te worden verhoord in het fysieke bijzijn van zijn raadsman, dan rest niets anders dan hem te repatriëren of te bezien of de raadsman de verdachte ter plaatse kan opzoeken.

Voor vertolking van de te verhoren persoon die niet of onvoldoende Nederlands spreekt, zijn meerdere oplossingen denkbaar. Bij gebruikmaking van een tolk kan deze zich bij de te verhoren persoon (bijvoorbeeld in de penitentiaire inrichting) voegen of op de locatie van de verhorende opsporingsambtenaar of rechter dan wel een derde locatie aanwezig zijn. Bij verhoren wordt in toenemende mate ook gebruik gemaakt van de zogenoemde 'tolkentelefoon'. De beste werkwijze op dit punt zal in de praktijk gestalte moeten krijgen.

Derde lid

Is de rechter met het horen, verhoren of ondervragen of met het onderzoek op de zitting belast, dan is het deze rechter die over toepassing van de videoconferentie beslist. Dit kan zowel de rechter-commissaris als de rechter op de zitting (raadkamer of berechting) zijn. Daarnaast opent dit derde lid de mogelijkheid, zowel voor de te horen, verhoren of ondervragen persoon als voor de officier van justitie, om het gebruik van videoconferentie bij de rechter te verzoeken respectievelijk te vorderen. Een slachtoffer kan zelf verzoeken om de zitting via videoconferentie te volgen, maar de officier van justitie kan dit ook met het oog op de belangen van het slachtoffer vorderen. Ook hier geldt dat van de rechter wordt gevergd dat hij zelfstandig afweegt of toepassing van videoconferentie in de desbetreffende zaak opportuun is. Hij neemt daarbij het

belang van de behandeling van de zaak in aanmerking, hetgeen inhoudt dat hij afweegt of, en zo ja, in hoeverre, de toepassing van videoconferentie in de gegeven situatie strijdig is met, of juist strekt ter bescherming van alle in het geding zijnde belangen. Het betreft de belangen van de te verhoren persoon, de verdachte en overige procesdeelnemers alsmede het belang van een zorgvuldig, vlot en ordelijk verloop van de zitting en overige belangen ter behartiging waarvan hij zich in voorkomend geval gesteld ziet. De afweging wiens belangen in het geding kunnen zijn kan aan de rechter worden toevertrouwd. Hij zal daarbij acht slaan op de standpunten die de te verhoren, horen of ondervragen persoon, de officier van justitie, de verdachte of veroordeelde en de persoon die op grond van artikel 1.5.8 het spreekrecht kan uitoefenen daarover kenbaar hebben gemaakt. Om recht te doen aan de procespositie van alle betrokkenen en om een zorgvuldige afweging te kunnen maken, stelt hij hen volgens het derde lid alle in de gelegenheid hun mening te geven. Voor de verdachte geldt, dat hij zich kan uitlaten over het gebruik van videoconferentie in zijn zaak ten aanzien van hemzelf, waarbij op grond van artikel 1.11.4, eerste lid, geldt dat hij zelfs instemmingsrecht heeft indien het gaat om zijn eigen berechting per videoconferentie. Daarnaast kan hij zich uitlaten over het horen, verhoren of de aanwezigheid bij de zitting per videoconferentie van anderen, zoals een getuige of spreekgerechtigde. Het ligt in de rede tot uitgangspunt te nemen dat het uitoefenen van spreekrecht via videoconferentie alleen plaatsvindt op verzoek van de spreekgerechtigde of met zijn instemming. Bij het eventuele voornemen tot berechting van de verdachte via videoconferentie, moet de spreekgerechtigde dan ook tijdig in staat worden gesteld aan te geven hoe hij daar tegenover staat. Bij algemene maatregel van bestuur kunnen hierover desgewenst uitvoeringsregels worden gegeven. Het kenbaar maken van een standpunt over de toepassing van videoconferentie heeft alleen zin en behoeft dus ook alleen te gebeuren indien de desbetreffende procesdeelnemer door die toepassing in een eigen belang wordt geraakt. Indien bijvoorbeeld het voornemen bestaat om tijdens een terechtzitting waarbij de verdachte en een spreekgerechtigde aanwezig zijn een getuige via videoconferentie te verhoren, ligt het in de rede dat de verdachte zich – gelet op zijn ondervragingsrecht – over die toepassing kan uitlaten, maar de spreekgerechtigde op zichzelf niet. Het is ook de rechter die – alles afwegende – beslist of van videoconferentie gebruik wordt gemaakt.

In het geval van een voorgenomen videooverhoor van een getuige geldt dat de rechter in het bijzonder aandacht kan besteden aan de vraag of de toepassing van videoconferentie de verdachte in voldoende mate in staat stelt zijn ondervragingsrecht uit te oefenen, zoals dat is neergelegd in artikel 6, derde lid, onder d, EVRM. Het gaat hier immers om een fundamenteel, aan de verdachte toekomend recht dat in de sleutel van een eerlijk proces staat. Is de rechter er niet van overtuigd dat via de videoconferentie voldoende tegemoet wordt gekomen aan het ondervragingsrecht van de verdachte, dan ziet hij van videoconferentie af. Tegelijkertijd kan de mogelijkheid van videoconferentie in voorkomend geval juist soelaas bieden ter effectuering van het ondervragingsrecht. In het bijzonder is dit van belang indien er aanleiding is tot afwijzing van een verzoek van de verdachte tot het (fysiek) bijwonen van het verhoor van een getuige door de rechter-commissaris op bepaalde gronden (artikel 2.10.29). Ook als gedurende een videooverhoor blijkt dat – door toepassing van videoconferentie – teveel afbreuk wordt gedaan aan de rechten en belangen van een procesdeelnemer, kan de rechter te allen tijde besluiten het verhoor te staken en dat desgewenst, indien mogelijk, op een later moment in fysieke zin te hervatten.

Artikel 1.11.4 [uitzonderingen videoconferentie]

Eerste lid

Uitgangspunt van de nieuwe regeling is dat videoconferentie in beginsel mogelijk is in alle situaties waarin in het strafproces sprake is van een horen, verhoren, ondervragen of bijwonen. In deze bepaling worden daarop enkele beperkingen geformuleerd. In twee situaties kan slechts tot toepassing van videoconferentie worden overgegaan indien de verdachte daarin toestemt. Daarvan is sprake indien de verdachte aan de rechter-commissaris wordt voorgeleid in het kader van de behandeling van de vordering tot bewaring en bij zijn berechting.

Het instemmingsrecht is opgenomen om de verdachte zeggenschap over de toepassing van videoconferentie te geven op twee kernmomenten in het tegen hem gevoerde proces. Het instemmingsrecht geldt in de eerste plaats voor het verhoor van de verdachte ter gelegenheid van de behandeling door de rechter-commissaris van de vordering tot inbewaringstelling (onderdeel a). Ingevolge artikel 2.5.42, derde lid, dient de verdachte over die vordering te worden gehoord. Juist dit moment, dat de aanvang kan vormen van langer durende vrijheidsbeneming, rechtvaardigt dat de verdachte desgewenst de mogelijkheid heeft om ten overstaan van, en oog in oog met, de rechter die daarover beslist zijn standpunt daarover naar voren te brengen en daartegen in te brengen wat hij wenst. Hoewel door de hierboven omschreven ontwikkelingen de videoconferentie steeds vaker kan worden beschouwd als een volwaardig alternatief voor het fysieke horen en verhoren, dient het in het voorbereidend onderzoek in elk geval mogelijk te zijn dat de verdachte eenmaal in persoon met een rechter contact heeft. Zou een daartoe strekkend instemmingsrecht niet bestaan, dan is immers de – uiterst hypothetische – situatie denkbaar dat de verdachte voorafgaand aan zijn berechting uitsluitend via videoconferentie is ge- of verhoord. Tenzij de verdachte daarmee zelf heeft ingestemd is dat een onwenselijke gang van zaken.

De verdachte heeft ook instemmingsrecht ten aanzien van het gebruik van videoconferentie voor zijn berechting (onderdeel b). Onder berechting wordt verstaan de behandeling van de zaak door de rechter in eerste aanleg of in hoger beroep ter bepaling van de gegrondheid van de tegen een verdachte ingestelde vervolging (artikel 1.1.7). Onthoudt de verdachte zijn instemming, dan doet dit niet af aan de mogelijkheid om ten aanzien van andere procesdeelnemers wél videoconferentie toe te passen. De gekozen formulering dat het instemmingsrecht zijn berechting betreft, houdt in dat de verdachte zijn toestemming kan onthouden aan het gebruik van videoconferentie voor zijn eigen verhoor of aanwezigheid bij de berechting, maar niet voor het via videoconferentie horen of verhoren van een ander tijdens die berechting, zoals een spreekgerechtigde of een getuige. Over het voornemen daartoe kan hij wel zijn mening kenbaar maken op grond van artikel 1.11.3, derde lid.

In afwijking van het huidige recht geldt de instemmingsvoorwaarde niet alleen in het geval de zaak door een meervoudige kamer wordt behandeld, maar is de instemming van de verdachte ook vereist indien de zaak enkelvoudig wordt afgedaan. Deze uitbreiding doet recht aan de procespositie van de verdachte tijdens de behandeling van zijn strafzaak ten gronde en de daarbij op het spel staande belangen die door toepassing van videoconferentie kunnen worden geraakt. Doordat de rechter degene is die beslist of van videoconferentie gebruik wordt gemaakt en in de genoemde gevallen de toepassing daarvan afhankelijk is van instemming daarmee door de verdachte, is gewaarborgd dat de toepassing zorgvuldig wordt afgewogen, rekening houdend met ieders belangen. Ook indien de verdachte wel instemt om via videoconferentie te worden verhoord of bij zijn terechtzitting aanwezig te zijn, of daarom zelfs verzoekt, kan de rechter om andere redenen besluiten daarvan toch geen gebruik te maken. Reden daarvoor kan bijvoorbeeld zijn dat hij de fysieke aanwezigheid van de verdachte van belang vindt voor het verhoor of voor een goede behandeling van de zaak. Indien de verdachte bij het videoverhoor verschijnt, geldt dat als een normale verschijning en is sprake van een procedure op tegenspraak. In Boek 4 is voor bepaalde categorieën van verdachten een plicht ingevoerd om bij het onderzoek op de terechtzitting en bij de zitting waarop einduitspraak wordt gedaan aanwezig te zijn (artikel 4.2.2 en 4.3.26). Hoewel dus in beginsel aan deze verschijningsplicht kan worden voldaan indien de zitting per videoconferentie plaatsheeft, ligt het niet in de lijn der verwachting dat videoconferentie in deze situaties veel zal worden toegepast. De redenen om een verschijningsplicht in te voeren, zijn namelijk mede gericht op het belang dat de verdachte in persoon op de zitting aanwezig is en in directe zin aanhoort wat door de rechter, de officier van justitie en de andere procesdeelnemers in zijn zaak naar voren wordt gebracht. Dit komt ook tot uitdrukking in artikel 4.2.2, waarin immers gesproken wordt van de verplichting voor de verdachte om 'in persoon' te verschijnen. Daarin ligt besloten dat de verdachte niet alleen per videoconferentie aanwezig is, maar daadwerkelijk in de zittingszaal zit en zich aldus in dezelfde ruimte bevindt als de rechter, de officier van justitie en de andere betrokken procesdeelnemers.

Indien sprake is van een situatie als bedoeld in artikel 1.11.4, eerste lid, kan de verdachte kenbaar maken dat hij niet met de toepassing van videoconferentie instemt. Als de verdachte heeft aangegeven niet met de toepassing van videoconferentie in te stemmen, zal de verhorende rechter het voornemen tot de toepassing van videoconferentie intrekken en het verhoor in fysieke zin doorgang laten vinden. De verhorende rechter komt, behoudens het bijzondere geval uit het derde lid, geen ruimte toe om in deze situaties anders te beslissen. Mocht in de praktijk blijken dat er behoefte bestaat om de wijze waarop de verdachte blijkt kan geven of hij al dan niet instemt nader uit te werken in regels, dan biedt artikel 1.11.5, tweede lid, daarvoor de grondslag. Stemt de verdachte met videoconferentie in, dan kan hij daar nadien niet zonder goede reden op terugkomen. Het instemmingsrecht moet er niet toe leiden dat de organisatorische en facilitaire voorbereidingen voor een verhoor of zitting per videoconferentie door de verdachte via het intrekken van zijn toestemming gemakkelijk kunnen worden gefrustreerd. Zou de wet de mogelijkheid tot het intrekken van de toestemming bieden, dan zou dat tot onvoorziene en, mede gelet op de belangen van andere procesdeelnemers, onacceptabele vertragingen in het strafproces kunnen leiden. Ook hier geldt, dat de rechter uiteindelijk beslist of in voorkomend geval wegens een dringende reden aan de kant van de verdachte aanleiding is om alsnog af te zien van videoconferentie. Stemt de verdachte met videoconferentie in, maar verschijnt hij vervolgens niet om te worden gehoord, verhoord of ondervraagd, dan zijn daaraan dezelfde gevolgen verbonden als zou het horen, verhoren of ondervragen in fysieke zin plaatshebben. Verschijnt de verdachte niet om over de vordering tot inbewaringstelling te worden gehoord, dan kan de rechter-commissaris zijn verschijning bewerkstelligen door zijn medebrenging te bevelen (artikel 2.5.42, vierde lid).

Voor de fase van berechting is van belang dat de aanwezigheid per videoconferentie geldt als een procedure op tegenspraak. Stemt de verdachte in eerste instantie wel met zijn berechting per videoconferentie in, maar blijft hij vervolgens afwezig, dan geldt – net als wanneer de zaak niet per videoconferentie wordt afgedaan – het regime van artikel 4.2.13 e.v. Kort gezegd houdt dit in dat de rechtbank te allen tijde de geldigheid van de betekening van de oproeping aan de niet verschenen verdachte onderzoekt en, bij een eventueel verzoek tot aanhouding met het oog op de mogelijkheid alsnog bij de zitting aanwezig te zijn, steeds het belang van het aanwezigheidsrecht van de verdachte moet betrekken (ECLI:NL:HR:1999:ZD1314). Dat de zitting per videoconferentie plaatsheeft, of zou plaatshebben, doet aan deze regels niet af. Indien de rechtbank de aanwezigheid van de verdachte wenselijk acht, kan zij de verschijning dan wel medebrenging van de verdachte gelasten. Het is in deze gevallen aan de rechtbank te bepalen naar welke plek de verdachte zal worden medegebracht: naar de rechtbank of naar de locatie vanwaar de videoverbinding met de zittingzaal tot stand wordt gebracht. De verdachte komt in deze situatie, waarin hij dus eerder al met videoconferentie heeft ingestemd, geen (hernieuwd) instemmingsrecht meer toe met betrekking tot toepassing van videoconferentie.

Het verdient opmerking dat de verhorende (rechterlijk) ambtenaar te allen tijde de mogelijkheid heeft het verhoor per videoconferentie af te breken. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn indien hij de indruk heeft dat videoconferentie evident de belangen van de verdachte of een van de andere procesdeelnemers schaadt. Indien bijvoorbeeld de technische verbinding ondermaats is en een geboden ondervragingsmogelijkheid van de verdachte vis-à-vis een getuige daardoor niet of niet goed kan worden geëffectueerd, ligt het in de rede dat het telehoren wordt gestaakt. Alsdan kan worden bezien of het verhoor per videoconferentie op een later moment wordt hervat of toch in fysieke zin moet plaatsvinden.

Tweede lid

Dit artikellid voorziet in een verbod op de toepassing van videoconferentie indien de te horen, verhoren of te ondervragen persoon een auditieve of visuele handicap heeft en redelijkerwijs kan worden verondersteld dat deze beperking afbreuk doet aan zijn inbreng of positie in het strafproces, dan wel aan de rechten of belangen van andere procesdeelnemers. Een oordeel daarover ligt in handen van de verhorende opsporingsambtenaar of rechter, die daarin de meningen betreft van overige procesdeelnemers. Daarin ligt de vooronderstelling besloten dat de

auditief of visueel gehandicapte persoon niet altijd zelf, op voorhand, goed kan inschatten op welke wijze zijn beperking afbreuk doet aan zijn positie of die van anderen, bijvoorbeeld omdat hij met strafzaken geen ervaring heeft.

Derde lid

De in dit artikellid gemaakte uitzondering op de in het eerste en tweede lid bedoelde situaties geldt uitsluitend in gevallen waarin het bijzondere belang van de beveiliging dringend vergt dat wél van videoconferentie gebruik wordt gemaakt. Dat het verhoor bij de rechter-commissaris of op de terechtzitting plaats heeft in een extra beveiligde ruimte of zittingzaal levert nog geen zelfstandig argument op om, in afwijking van het eerste of tweede lid, videoconferentie toe te passen. Daarvoor moeten concrete aanwijzingen bestaan dat de fysieke aanwezigheid op de zitting gevaren oplevert voor de te verhoren persoon, de overige procesdeelnemers dan wel voor andere aanwezigen tijdens de zitting. In deze gevallen geldt dat de genoemde gevaren niet op andere wijze kunnen worden afgewend. De dringende noodzakelijkheid houdt dus in dat in beginsel naar andere oplossingen moet worden gezocht dan het toepassen van videoconferentie.

Artikel 1.11.5 [delegatiebepaling videoconferentie]

Eerste lid

Het eerste lid schrijft voor dat bij algemene maatregel van bestuur en een eventueel daarop gebaseerde ministeriële regeling de technische eisen worden vastgesteld waaraan de beeld- of geluidsverbinding moet voldoen en over de controle daarop. Bij de integriteit en authenticiteit als bedoeld in dit lid kan onder meer worden gedacht aan eisen met betrekking tot de natuurgetrouwheid van de vertoonde beelden. Ook kan worden gedacht aan maatregelen die de vertrouwelijkheid van het overleg tussen de gehoorde of verhoorde verdachte en zijn raadsman beogen te waarborgen. Dit laatste zal in de toekomst mogelijk een rol spelen als gebruik zou worden gemaakt van locatie-onafhankelijke consumentenapparatuur- en programmatuur. In die situaties moet in het bijzonder op de vertrouwelijkheid van de communicatie worden gelet.

Tweede lid

Het tweede lid maakt het mogelijk om bij of krachtens algemene maatregel van bestuur desgewenst regels te stellen voor de uitvoering van deze titel in de praktijk, bijvoorbeeld met betrekking tot de identificatie van de te verhoren persoon, de ondertekening van afgelegde verklaringen of de wijze waarop de te verhoren personen en betrokken procesdeelnemers hun mening over toepassing van videoconferentie kenbaar kunnen maken. Hetzelfde geldt voor de instemming van de verdachte, bedoeld in artikel 1.11.4, eerste lid.

TITEL 11.3

De inzet van tolken

Deze titel vormt het resultaat van het samenvoegen en stroomlijnen van de bepalingen over de inzet van tolken en vertalers. Deze bepalingen zijn in het huidige wetboek verspreid – en met onnodige herhaling – over de verschillende hoofdstukken en boeken opgenomen. Dit is onder meer veroorzaakt door de achtereenvolgende implementatie van Richtlijn 2010/64/EU van het Europees Parlement en de Raad van 20 oktober 2010 betreffende het recht op vertolking en vertaling in strafprocedures (PbEU 2010, L 280), Richtlijn 2012/13/EU van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2012 betreffende het recht op informatie in strafprocedures (PbEU 2012, L 142), Richtlijn 2012/29/EU van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2012 tot vaststelling van minimumnormen voor de rechten, de ondersteuning en de bescherming van slachtoffers van strafbare feiten, en ter vervanging van Kaderbesluit 2001/220/JBZ (PbEU 2012, L 315) en Richtlijn 2013/48/EU van het Europees Parlement en de Raad van 22 oktober 2013 betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures en in procedures ter uitvoering van een Europees aanhoudingsbevel en het recht om een derde op de hoogte te laten brengen vanaf de vrijheidsbeneming en om met derden en consulaire autoriteiten te communiceren tijdens de vrijheidsbeneming (PbEU 2013, L 294).

De bepalingen in deze titel zijn van toepassing bij communicatie door opsporingsambtenaren en rechters gedurende de strafprocedure. Het is in het belang van de procedure en het onderzoek dat zowel de informatie aan als de uitingen van degene die de Nederlandse taal onvoldoende beheerst, goed worden begrepen en dat de weergave daarvan correct is. Ook degene wiens informatie wordt vastgelegd heeft daar belang bij.

Artikel 1.11.6 [bijstand van een tolk]

Eerste lid

Deze algemene bepaling is nu zo opgezet dat het primair de verantwoordelijkheid van de verhoorder of hoorder is om in verband met de deugdelijkheid van de weergave en een behoorlijke communicatie met degene die wordt verhoord of gehoord zich rekenschap te geven van de noodzaak van bijstand van een tolk. Zodra de verhorende ambtenaar die noodzaak constateert, zal hij als regel een tolk inschakelen. Dit geldt ten aanzien van alle procesdeelnemers. Bij deze algemeen aangeduide groep is wel sprake van impliciete beperkingen; de rechter, leden van het openbaar ministerie, de griffier, de bode en de raadsman of advocaat behoeven geen tolkenbijstand.

De politie heeft in haar advies bepleit dat er meer ruimte moet zijn om bij het verhoor van getuigen (nog) geen tolk in te schakelen. Zij heeft daarbij niet alleen het oog op de selectie van personen van wie nog niet vast staat of zij als getuige worden gehoord, maar stelt ook dat in de praktijk veelal bij minder belangrijke verhoren kan worden volstaan met communicatie in een gemeenschappelijke vreemde taal die beide deelnemers beheersen. Het resultaat daarvan wordt dan neergelegd in een Nederlands proces-verbaal. De politie acht het wenselijk dat deze mogelijkheid blijft bestaan. In reactie op het advies van de politie zijn daarom wijzigingen aangebracht waardoor is voorzien in meer ruimte voor een afweging van de verhorende ambtenaar. Tegen de achtergrond van het uitgangspunt dat het voor de procedure het meest van belang is dat de door getuige af te leggen verklaring adequaat en voor zover relevant in de strafzaak volledig wordt weergegeven, behoeft het verhoren volgens deze praktijk niet te worden uitgesloten. Het blijft evenwel de verantwoordelijkheid van de verbalisant om te beoordelen of hij het verhoor in het proces-verbaal goed kan weergeven en dat de getuige en hij elkaar goed hebben begrepen. Zodra de getuige te kennen geeft dat hij prijs stelt op de bijstand van een tolk zal daaraan als regel gehoor moeten worden gegeven.

Tweede lid

In dit lid is opgenomen dat degene die de Nederlandse taal onvoldoende beheerst en zelf behoefte heeft aan bijstand door een tolk om die bijstand kan verzoeken. Dat ligt vooral voor de hand bij slachtoffers die niet actief aan het onderzoek op de terechtzitting willen deelnemen, maar wel aanwezig willen zijn om het proces te volgen en bij spreekgerechtigden van wie nog niet bekend is of zij de Nederlandse taal voldoende beheersen. Het kan hierbij ook gaan om situaties waarin de behoefte om bijstand niet of niet tijdig wordt onderkend door de verhorende ambtenaar.

Derde lid

Nagenoeg vanzelfsprekend is dat van de bijstand van welke tolk dan ook melding wordt gemaakt in de weergave van de verklaring. Van belang is dat achteraf kan worden nagegaan of de verklaring rechtstreeks dan wel door tussenkomst van een tolk is totstandgekomen. Dit derde lid regelt dan ook dat de bijstand van de tolk wordt vastgelegd.

Vierde lid

Voor een algemene regeling leent zich voorts de gelijkstelling van voorzieningen voor procesdeelnemers die niet goed kunnen spreken, horen of zien. Deze gelijkstelling is in dit artikellid opgenomen.

Vijfde lid

In dit artikel is de mogelijkheid opgenomen om voor een procesdeelnemer die niet of slechts zeer gebrekkig kan spreken te voorzien in schriftelijke communicatie. Het gaat hier om een regeling die het huidige wetboek ook kent (artikel 274, tweede lid).

Artikel 1.11.7 [verplichte bijstand van een tolk]

In dit artikel is aangegeven wanneer ten behoeve van de verdachte of de veroordeelde, het slachtoffer, de getuige of deskundige dan wel een in raadkamer betrokken procespartij een tolk zal worden opgeroepen.

Eerste, tweede en derde lid

Voor de oproeping van tolken voor de verdachte of veroordeelde en het slachtoffer brengt dit artikel geen wijziging in de bestaande praktijk. Voor de verdachte of veroordeelde geldt dat telkens een tolk zal worden opgeroepen indien hij wordt gehoord of verhoord of indien hij aanwezig is bij een verhoor, ten behoeve van overleg met zijn raadsman of wanneer hij is opgeroepen voor een zitting. Voor een verhoor door de rechter-commissaris geldt dat de oproeping van tolk weliswaar niet in alle gevallen zonder meer verplicht is. Niettemin is aannemelijk dat verhoren in een andere taal dan de Nederlandse in de praktijk een uitzondering zal blijven, mede gelet op de omstandigheid dat bij een verhoor van de rechter-commissaris meestal andere personen aanwezig zijn. Ook bij verhoren door de rechter-commissaris geldt uiteraard het uitgangspunt dat een effectieve communicatie mogelijk moet zijn tussen alle deelnemers en dat het de verantwoordelijkheid van de verhorende rechter-commissaris is om dat vast te stellen. De bijstand van een tolk wordt voor het slachtoffer dat de Nederlandse taal niet of niet voldoende beheerst ingeroepen wanneer hij mondeling aangifte doet, als getuige wordt gehoord of verhoord en indien hij voor een zitting wordt opgeroepen.

Vierde lid

Zoals hiervoor in de toelichting op artikel 1.11.6, eerste lid, is aangegeven is de mogelijkheid behouden om van het inroepen van de bijstand van een tolk voor een getuige in voorkomend geval af te zien. Ondergrens blijft ook hier dat het de verantwoordelijkheid van de verbalisant is om te beoordelen of er sprake is van effectieve communicatie en voldoende begrip tussen hem en de getuige. Aan een redelijk verzoek van de getuige om met behulp van een tolk te worden verhoord zal veelal gehoor moeten worden gegeven.

Artikel 28 van de Wet beëdigde tolken en vertalers verplicht de politie om, als zij een tolk inschakelen, gebruik te maken van een beëdigde tolk. Het inschakelen van andere tolken is niet mogelijk. In de bepalingen over het proces-verbaal is opgenomen dat opsporingsambtenaren moeten vastleggen wie aanwezig waren bij het verhoor. Ook de identiteit van de aanwezige tolk moet dus worden opgenomen in het proces-verbaal.

Vijfde lid

Voor de raadkamerbehandeling is de mogelijkheid opgenomen een tolk op te roepen voor de procespartij die de Nederlandse taal niet of onvoldoende beheerst. Met de betrokken procespartij wordt bedoeld degene die op grond van de desbetreffende raadkamerprocedure gerechtigd is tot het indienen van een verzoek-, klaag- of bezwaarschrift, bijvoorbeeld de erfgenaam van de benadeelde die een verzoek om schadevergoeding indient (artikel 6.6.3) of de gewezen verdachte die een verzoek om vergoeding van kosten indient (artikel 6.6.12). Wie de betrokken procespartij is, wordt dus bepaald aan de hand van de desbetreffende raadkamerprocedure.

Artikel 1.11.8 [oproepen van de tolk]

In dit artikel is opgenomen wie er feitelijk verantwoordelijk is voor het oproepen van de tolk. Ook de regeling voor het beëdiggen van de tolk door de rechter-commissaris, de raadsheer-commissaris en de rechter op de terechtzitting is in dit artikel opgenomen.

TITEL 11.4

Opdrachten aan de reclassering

Artikel 1.11.9 [opdrachtverlening reclassering]

In dit artikel is de algemene bevoegdheid opgenomen voor het openbaar ministerie en de rechter, zoveel mogelijk door tussenkomst van de officier van justitie, om al dan niet op verzoek van de verdachte opdracht te geven tot het opmaken van een reclasseringsrapport. Het artikel is in dit opzicht de opvolger van artikel 147, 177, tweede lid, en 310. Het is wenselijk dat zoveel mogelijk tijdens het opsporingsonderzoek door de officier van justitie om reclasseringsrapportage wordt verzocht. Ook in het kader van de ZSM-afdoening en de toepassing van snelrecht is het van belang zo snel mogelijk zicht te krijgen op de persoonlijke situatie van de verdachte. De verdediging doet er eveneens goed aan om al in deze fase om rapportage te verzoeken. Ook de rechter-commissaris heeft de mogelijkheid hiertoe opdracht te geven. In het algemeen is het wenselijk dat het rapport voor de aanvang van de terechtzitting beschikbaar is. Het is onwenselijk als zittingen moeten worden aangehouden omdat rapportage niet gereed of onvolledig is. De zittingsrechter heeft evenwel de bevoegdheid om voorafgaand of tijdens de terechtzitting alsnog, of nogmaals, reclasseringsrapportage te doen opmaken, bijvoorbeeld met het oog op de keuze voor een bepaalde strafmodaliteit of maatregel. Deze algemene regeling in Boek 1 betreft de mogelijkheid tot het doen opmaken van een reclasseringsrapport in *elke fase* van het proces. Dit kan bij gelegenheid van de bewaring, tijdens de berechting of in het kader van tenuitvoerleggingsbeslissingen zijn. Het kan dus ook tijdens de strafprocedure tegen een minderjarige verdachte of tegen verdachten die door een beperking of een ziekte onvoldoende in staat zijn aan het proces tegen hen deel te nemen (Boek 6, Titel 1.1 en Titel 1.2).

TITEL 11.5

Verstoring van ambtsverrichtingen

Artikel 1.11.10

De inhoud van artikel 124a is in dit artikel met enkele redactionele aanpassingen overgenomen vanwege het algemene karakter van deze voorschriften die in alle stadia van de strafrechtelijke procedure van toepassing kan zijn. De bepaling is voornamelijk van belang voor het nemen van ordemaatregelen teneinde de uitoefening van bevoegdheden op een behoorlijke wijze te kunnen laten verlopen. De rechter of ambtenaar die met de leiding van ambtsverrichtingen is belast, legt de maatregelen die hij neemt om de ambtsverrichtingen ongestoord te laten plaatsvinden vast in het proces-verbaal van de zitting of in een proces-verbaal dat bij de processtukken wordt gevoegd.

TITEL 11.6

Verwerking van gegevens

Artikel 1.11.11 [nieuw]

Er is een geheel nieuwe bepaling toegevoegd met een grondslag voor het maken van een algemene maatregel van bestuur voor gegevensverwerking in verband met overgangsrecht. Dit artikel bevat een grondslag om bij of krachtens algemene maatregel van bestuur regels te kunnen stellen over de verwerking van gegevens die door de uitoefening van de bevoegdheden zijn verkregen. Het is de bedoeling dat deze grondslag tijdelijk van aard is en komt te vervallen zodra een nieuwe gegevensverwerkingswet op het terrein van politie en justitie tot stand is gebracht waarin, zoals eerder aangekondigd (Kamerstukken II 2013/14, 33 842, nr. 2), de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens en de Wet politiegegevens zullen opgaan. In het licht van dit voornemen ligt het niet voor de hand om de nu op enkele plaatsen in het huidige wetboek voorziene bepalingen over gegevensverwerking in het nieuwe wetboek op het niveau van de wet te handhaven. Die bepalingen worden, voor het geval de voorgenomen gegevensverwerkingswet op het moment van inwerkingtreding van het nieuwe wetboek nog niet tot stand zou zijn

gekomen, tijdelijk in een algemene maatregel van bestuur opgenomen. Dit artikel geeft daarvoor de wettelijke grondslag.

Indien dat geval zich voordoet kunnen in de algemene maatregel van bestuur de gegevensverwerkingsregels worden samengenomen die bij of krachtens het huidige wetboek zijn gesteld. Het betreft de artikelen 27a, 27b en 55c (gegevensverwerking identiteitsgegevens), 61a (verwerking handpalmafdrucken) 125m en 125n, derde lid (vernietigen gegevens tijdens doorzoeking ter vastlegging gegevens en gebruik ander onderzoek), 126nb, vierde lid (vernietiging gegevens inzet scanapparatuur), 126cc en 126dd (verwerken van gegevens die door de uitoefening van enkele bijzondere opsporingsbevoegdheden zijn verkregen) en 151a (verwerking DNA-gegevens), samen met de relevante bepalingen uit onderliggende uitvoeringsbesluiten. In de algemene maatregel van bestuur zullen in dat geval alleen de op het moment van inwerkingtreding van het nieuwe wetboek bestaande regels die bij of krachtens het huidige wetboek zijn gesteld, worden overgenomen. De vraag of deze regels aanpassing of aanvulling behoeven zal worden bezien bij de voorbereiding van de gegevensverwerkingwet. Bij die voorbereiding zal in ieder geval als uitgangspunt worden gehanteerd dat de huidige regels over de verwerking van gegevens die bij een doorzoeking ter vastlegging van gegevens zijn verkregen, ook zullen gaan gelden voor de verwerking van gegevens die – buiten het verband van een doorzoeking ter vastlegging van gegevens – bij een onderzoek van een inbeslaggenomen gegevensdrager zijn verkregen. Zoals in de toelichting op Hoofdstuk 7 van Boek 2 is aangegeven, is geen rechtvaardiging voorhanden voor het maken van een onderscheid tussen beide.

Gekozen is voor een dynamische verwijzing naar regels over gegevensverwerking die op het moment van inwerkingtreding van het nieuwe wetboek bij of krachtens het oude wetboek zijn voorzien. Op die manier wordt bereikt dat met betrekking tot in het nieuwe wetboek opgenomen bevoegdheden alle op dat moment geldende regels over de verwerking van gegevens die door de uitoefening van die bevoegdheden worden verkregen, naar de algemene maatregel van bestuur worden overgeheveld.

BOEK 2

Het opsporingsonderzoek

Inleiding

Boek 2 bevat de wettelijke regeling van het opsporingsonderzoek. Het betreft een ten opzichte van het huidige wetboek volledig geherstructureerde, vereenvoudigde en geactualiseerde regeling. Zoals ruim een decennium van de kant van de regering is onderkend, is een herstructurering van het huidige vooronderzoek dringend nodig. De regeling van het opsporingsonderzoek in het huidige wetboek is door de vele opeenvolgende wijzigingen onoverzichtelijk en ontoegankelijk geworden. Ook is de regeling op onderdelen verouderd. Verder kan het nodig worden gedaan om procedures te stroomlijnen en administratieve lasten te verlichten, vooral bij de regeling van de heimelijke bevoegdheden en de bevoegdheden om een derde te bevelen gegevens te verstrekken. Ook ontbreekt in het huidige wetboek een algemeen kader voor de normering van het opsporingsonderzoek. Tegen deze achtergrond vormt de herstructurering van het opsporingsonderzoek die in Boek 2 haar beslag heeft gekregen, een van de centrale elementen van het nieuwe wetboek.

Over de wettelijke regeling van het opsporingsonderzoek in Boek 2 worden hieronder enkele algemene opmerkingen gemaakt. Eerst komen de uitgangspunten van het opsporingsonderzoek aan de orde en de uitgangspunten voor de systematisering van bevoegdheden. Daarna volgt de korte inhoud van de hoofdstukken van het boek. Daarin is in hoofdlijn aangegeven welke de belangrijkste nieuwe elementen van het opsporingsonderzoek zijn ten opzichte van de bestaande regeling, waaronder geactualiseerde en nieuwe bevoegdheden. Vervolgens worden enkele belangrijke terminologische uitgangspunten van Boek 2 besproken.

Uitgangspunten van de wettelijke regeling van het opsporingsonderzoek

In het nieuwe wetboek blijven belangrijke uitgangspunten van de wettelijke regeling van het opsporingsonderzoek behouden. Het opsporingsonderzoek wordt onder gezag van de officier van justitie door opsporingsambtenaren verricht. De verhouding tussen de officier van justitie en de rechter-commissaris, zoals deze is bevestigd met de Wet versterking positie rechter-commissaris, blijft ongewijzigd. De rechter-commissaris blijft dus gepositioneerd volgens de lijn die met die wet is ingezet. Wel wordt de positie van de rechter-commissaris verstevigd als onderdeel van de bepalingen die zijn gericht op een betere voorbereiding van de vervolgingsbeslissing en – indien de zaak ter berechting wordt aangebracht – de terechtzitting (“beweging naar voren”).

Uitgangspunt is verder dat het opsporingsonderzoek het fundament is van de in de zaak te nemen vervolgingsbeslissing en, in geval van berechting door de rechter, van het onderzoek op de terechtzitting. Het opsporingsonderzoek moet een volledig en zorgvuldig beeld geven van wat in een concrete zaak aan onderzoek is verricht. De wettelijke regeling van het opsporingsonderzoek moet dit mogelijk maken en bevorderen.

Voor de wettelijke normering van de bevoegdheden die in het opsporingsonderzoek kunnen worden uitgeoefend, blijft – vanzelfsprekend – het uitgangspunt gelden dat naarmate de uitoefening van een bevoegdheid ingrijpender is, zwaardere wettelijke toepassingscriteria gelden, waaronder de voorwaarde dat een hogere autoriteit daarvoor toestemming moet geven dan wel zelf deze bevoegdheid uitoefent.

Uit het legaliteitsbeginsel vloeit voort dat onderzoekshandelingen die een meer dan beperkte inbreuk op een grondrecht van de burger maken of risico's voor de integriteit of beheersbaarheid van de opsporing in het leven roepen, bij wet geregeld moeten worden. Ook bijvoorbeeld de Grondwet kan tot regeling bij wet verplichten. Bovendien zijn dit niet de enige gronden om in een specifieke wettelijke regeling te voorzien. Nadere wettelijke normering kan ook aangewezen zijn in bijvoorbeeld gevallen waarin opsporingshandelingen een potentiële inbreuk op grondrechten van

burgers kunnen maken of wanneer de betrouwbaarheid van de bewijsvergaring in het geding kan zijn (G. Knigge en N.J.M. Kwakman, "Het opsporingsbegrip en de normering van de opsporingstaak", in: M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.), *Het vooronderzoek in strafzaken, tweede interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, p. 323-328, 343). De mate waarin de wettelijke regeling van het opsporingsonderzoek gedetailleerd dient te zijn, hangt af van de belangen die op het spel staan. Naarmate een bevoegdheid ingrijpender is, nemen de eisen toe die worden gesteld aan de gedetailleerdheid van de regelingen, aan de voorwaarden waaraan de uitoefening van de bevoegdheid is gebonden en aan de waarborgen waarmee zij is omringd.

Tegen deze achtergrond moet de wettelijke regeling van het opsporingsonderzoek een overzichtelijke en actuele catalogus bevatten van in het opsporingsonderzoek te hanteren bevoegdheden van enig gewicht. Evenals in het huidige wetboek het geval is, is een uitputtende beschrijving in de wet van alle (denkbare) onderzoekshandelingen echter niet nagestreefd. Het zou praktisch onuitvoerbaar zijn om alle opsporingshandelingen van een specifieke wettelijke grondslag te voorzien. Een streven om in de wet een min of meer uitputtend overzicht van opsporingshandelingen neer te leggen, zou bovendien een compleetheid suggereren die er niet is en die ook niet kan worden bereikt. Daarbij sluit aan dat door de wetgever niet steeds kan worden voorzien welke nieuwe opsporingshandelingen in de toekomst zullen worden verricht. Zolang deze activiteiten een beperkte inbreuk maken op een grondrecht van burgers en niet zeer risicovol zijn voor de integriteit en beheersbaarheid van de opsporing, en ook bijvoorbeeld de Grondwet niet noopt tot wettelijke explicitering, kunnen deze activiteiten op algemene taakstellende bepalingen worden gebaseerd. Dit wordt in Boek 2 onderstreept doordat daarin een algemene bevoegdheidsbepaling voor opsporingsambtenaren is opgenomen (artikel 2.1.8). In de toelichting op die bepaling wordt ingegaan op de voorwaarden waaronder het verrichten van die handelingen mogelijk is en op de rechtspraak van de Hoge Raad hierover.

Verder geldt ook in het nieuwe wetboek dat opsporingsambtenaren de handelingen mogen verrichten die door de wettelijke bevoegdheid of door het stelsel van wettelijke bevoegdheden zijn *geïmpliceerd*. Zo omvat de bevoegdheid tot het betreden van een perceel de bevoegdheid om zich de doorgang in dat perceel te verschaffen (ECLI:NL:HR:2014:642, NJ 2014/189). Dat laatste is in de wet niet met zoveel woorden bepaald. Het dient geen doel om ernaar te streven dergelijke geïmpliceerde bevoegdheden, waarvan er vermoedelijk veel zijn, in de wet te expliciteren.

Ten slotte moet worden benadrukt dat het wetboek ten behoeve van het opsporingsonderzoek *bevoegdheden* regelt. Het is aan de opsporing om binnen de algemene beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit en in overeenstemming met het onderzoeksbelang de *methode* te kiezen volgens welke deze bevoegdheden worden uitgeoefend. Zo regelt de wet dat opsporingsambtenaren op bevel van de officier van justitie stelselmatig een persoon mogen observeren. De manier waarop dat gebeurt, is aan de opsporing. Dit is alleen anders wanneer in de wettelijke regeling van een bevoegdheid beperkingen aan de methode zijn gesteld of zelfs een bepaalde methode is voorgeschreven. Daarvoor kan aanleiding zijn wanneer de ingrijpendheid van bevoegdheidsuitoefening in sterke mate door de gehanteerde methode wordt bepaald. In dat geval zal die methode in het stelsel van wettelijke bevoegdheden moeten zijn verdisconteerd. En bij bepaalde methoden, bijvoorbeeld het hanteren van technische hulpmiddelen, kan er aanleiding zijn tot nadere regeling in verband met de betrouwbaarheid van de gehanteerde methode.

Uitgangspunten voor de systematisering van bevoegdheden

De bevoegdheden zijn in Boek 2 opnieuw gesystematiseerd. Deze systematisering dient de overzichtelijkheid en inzichtelijkheid van de wettelijke regeling van het opsporingsonderzoek. Onderdeel daarvan is ook dat bevoegdheden worden toegesneden op de ontwikkeling van nieuwe technieken, en dus worden geactualiseerd. Uit de consultatieadviezen blijkt in het algemeen van waardering voor de wijze waarop Boek 2 is gesystematiseerd. Vooral de nieuwe opzet van de heimelijke bevoegdheden stemt bij de adviserende instanties tot grote tevredenheid. Ook de

gekozen thematische indeling van bevoegdheden kan op steun rekenen. Verder is de introductie van een aantal nieuwe bevoegdheden in consultatie met instemming begroet.

Actualisering van bevoegdheden

De ontwikkeling van nieuwe technieken zet zich in de samenleving in hoog tempo voort. Dat is vooral het geval op het gebied van informatie- en communicatietechnologie, van digitalisering en van forensische opsporing. Deze ontwikkeling maakt dat de catalogus van strafvorderlijke bevoegdheden met zijn tijd mee moet gaan en telkens moet worden aangepast. Een voorbeeld uit vele vormt onderzoek van gegevens die zijn opgeslagen op een digitale-gegevensdrager of in een geautomatiseerd werk. De huidige wettelijke normering stamt uit een tijd waarin computers nog voornamelijk desktops waren met draden in de muur. Daarom is in het huidige wetboek wel het onderzoek van gegevens tijdens een doorzoeking van een (fysieke) plaats genormeerd, maar niet het onderzoek van gegevens die op een inbeslaggenomen smartphone zijn opgeslagen. Een actualisering van bevoegdheden houdt in dit geval in, dat voor het onderzoek van gegevens ook buiten gevallen van de doorzoeking van een plaats een normering moet worden getroffen. Dat is belangrijk voor een effectieve opsporing, maar ook voor de rechtsbescherming. Tegen deze achtergrond zijn in Boek 2 bestaande bevoegdheden geactualiseerd en nieuwe bevoegdheden opgenomen. Daarbij is dankbaar gebruik gemaakt van het rapport van de Commissie modernisering opsporingsonderzoek in het digitale tijdperk. Hieronder is bij de weergave van de korte inhoud van de hoofdstukken aangegeven om welke nieuwe bevoegdheden het in hoofdlijn gaat.

In het kader van de actualisering van de bevoegdheden zijn de toepassingscriteria – vooral het toepasselijke verdenkingscriterium en de bevoegde autoriteit – grotendeels dezelfde gebleven. In een beperkt aantal gevallen is daarin wijziging aangebracht. Dit is in de toelichting op de desbetreffende bepalingen telkens gemotiveerd aangegeven. In het algemeen deel van deze memorie is aangegeven dat en waarom is afgezien van het eerdere voorstel om het stelsel van verdenkingscriteria anders vorm te geven dan nu het geval is. Dit betekent dat de verdenkingscriteria materieel goeddeels zijn gehandhaafd. Bij bepaalde bevoegdheden bestaat echter een bijzondere reden voor een inhoudelijke aanpassing. Het gaat in hoofdlijn om het volgende. Bij grootschalig DNA-onderzoek en het stelselmatig inwinnen van informatie zijn de verdenkingscriteria die het huidige wetboek daarbij hanteert, enigermate verzaamd. Hetzelfde geldt voor het onderzoek in het lichaam en het betreden van een woning met als doel het vastleggen van vertrouwelijke communicatie. De reden hiervan is dat de zwaarte en ingrijpendheid van deze bevoegdheden tegenwoordig hoger moet worden ingeschat dan voorheen. Overigens heeft deze verzwaring nauwelijks enige praktische betekenis omdat de praktijk deze bevoegdheden al niet pleegt in te zetten bij de lichtere misdrijven die in het nieuwe wetboek van deze bevoegdheden worden uitgesloten (zie D. Abels e.a., *Vereenvoudiging Verdenkingscriteria, De gevolgen van de voorgenomen wijziging van de verdenkingscriteria voor de opsporingspraktijk*, Amsterdam 2016). In de toelichting bij de bepalingen waarin deze bevoegdheden zijn opgenomen, zullen de gemaakte keuzes nader worden toegelicht.

Bij het bevel tot het verstrekken van gevoelige gegevens en het bevroeringsbevel worden daarentegen in het huidige wetboek verdenkingscriteria gehanteerd die bij een actuele weging daarvan als te zwaar moeten worden ingeschat. Het daarbij gehanteerde aanvullende criterium dat het (voorlopigegehechtenis-)misdrijf een ernstige inbreuk op de rechtsorde oplevert, is geschrapt. En bij lichtere vormen van DNA-verwantschapsonderzoek wordt het verdenkingscriterium in lijn gebracht met de criteria die ook gelden voor het klassieke DNA-onderzoek en het DNA-onderzoek naar uiterlijk waarneembare persoonskenmerken.

Een andere wijziging, die in het algemeen deel van deze memorie al werd aangestipt, betreft het vereiste dat ernstige bezwaren tegen de verdachte bestaan. Dit vereiste geldt wat de bevoegdheden met betrekking tot het lichaam aangaat in het huidige wetboek voor het doen van onderzoek aan de kleding, onderzoek aan en in het lichaam en gedwongen DNA-onderzoek. In het nieuwe wetboek is dit vereiste bij deze bevoegdheden niet overgenomen. De centrale reden voor

deze keuze is dat het gewenst is dat deze bevoegdheden, die dienen voor de waarheidsvinding in het opsporingsonderzoek, kunnen worden ingezet om een tegen de verdachte gerezen verdenking te kunnen verstevigen of ontkrachten.

Bevoegdheden eenmaal uitschrijven

In het algemeen kan worden gesteld dat de overzichtelijkheid van het huidige wetboek ernstig heeft geleden door opeenvolgende wijzigingen die in de loop van de tijd in voor het opsporingsonderzoek relevante bepalingen zijn doorgevoerd. Daardoor zijn dezelfde of vergelijkbare bevoegdheden verschillende malen uitgeschreven afhankelijk van het toepasselijke verdenkingscriterium of afhankelijk van de autoriteit die de desbetreffende bevoegdheid uitoefent. Dit heeft op een aantal plaatsen in het huidige wetboek geleid tot een moeilijk te doorgronden woud aan bepalingen. Uitgangspunt voor het nieuwe wetboek is dat bevoegdheden in beginsel eenmaal worden uitgeschreven en dat waar aangewezen in een schakelbepaling wordt vermeld dat deze ook bij een ander toepasselijk verdenkingscriterium kan worden uitgeoefend dan wel ook door een andere autoriteit. Dit leidt tot een aanzienlijke vereenvoudiging en opschoning van bepalingen. Hiervan kunnen twee voorbeelden worden genoemd. Het eerste voorbeeld betreft de bijzondere opsporingsbevoegdheden die in het huidige wetboek driemaal volledig zijn uitgeschreven afhankelijk van de vraag of deze worden uitgeoefend bij een gewone verdenking van een bepaald misdrijf dan wel bij een vermoeden van georganiseerde criminaliteit of bij aanwijzingen van terrorisme. In Hoofdstuk 8 (heimelijke bevoegdheden) is deze structuur vergaand vereenvoudigd door de bevoegdheden voor een gewone verdenking uit te schrijven en van overeenkomstige toepassing te verklaren in gevallen van een vermoeden van georganiseerde criminaliteit of aanwijzingen van terrorisme. Dat is ook in Hoofdstuk 7 (bevoegdheden met betrekking tot voorwerpen en gegevens) gebeurd bij de bevoegdheden om een derde te bevelen gegevens te verstrekken.

Het tweede voorbeeld betreft de bevoegdheden met betrekking tot het lichaam. Die zijn voor een deel tweemaal uitgeschreven afhankelijk van de vraag of zij door opsporingsambtenaren worden uitgeoefend dan wel door de rechter-commissaris. In Hoofdstuk 6 (bevoegdheden met betrekking tot het lichaam) zijn zij nu eenmaal uitgeschreven en is bepaald dat zij ook door de rechter-commissaris kunnen worden uitgeoefend wanneer deze onderzoek verricht.

Wettelijke regeling opsporingsonderzoek ontdoen van onnodig detail; verhouding wet en lagere regelgeving

Hierboven is aangegeven dat de mate waarin de wettelijke regeling van het opsporingsonderzoek gedetailleerd dient te zijn, afhangt van de belangen die op het spel staan. Naarmate een bevoegdheid ingrijpender is, nemen de eisen toe die worden gesteld aan de gedetailleerdheid van de regelingen, aan de voorwaarden waaraan de uitoefening van de bevoegdheid is gebonden en aan de waarborgen waarmee zij is omringd. Dit uitgangspunt verhindert vanzelfsprekend niet om onnodige gedetailleerdheid te vermijden. In Boek 2 is daarom op tal van plaatsen onnodig detail uit de huidige regeling gesnoeid. Een belangrijk voorbeeld daarvan vormen de vele regels in het huidige wetboek over de eisen waaraan bevelen, vorderingen en machtigingen tot het uitoefenen van bevoegdheden in het vooronderzoek moeten voldoen. In Hoofdstuk 1 (algemene bepalingen) is daarvoor, mede op basis van het advies van het OM over de consultatieversie van Boek 2, een algemene regeling opgenomen en is niet meer in de wet voorgeschreven welke gegevens daarin moeten worden vermeld. Deze vereenvoudiging komt in vergelijking met het huidige wetboek neer op een grote opschoning. Voordeel is bovendien dat deze algemene regeling ook van toepassing is bij bevoegdheden waarbij in het huidige wetboek daarover juist nagenoeg geen regels zijn gesteld. Een inhoudelijke verbetering is daarbij dat, mede op aandringen van OM en opsporingsdiensten in hun adviezen over de consultatieversie van Boek 2, het uitgangspunt is gehanteerd dat bevelen, vorderingen en machtigingen als regel mondeling kunnen worden gegeven en alleen bij uitzondering afzonderlijk moeten worden vastgelegd. Daarmee wordt naar verwachting een vermindering van administratieve lasten bereikt.

Ten aanzien van Hoofdstuk 6 (bevoegdheden met betrekking tot het lichaam) is in consultatie van de kant van OM en politie de kritiek geleverd dat de conceptregeling teveel detail bevatte. Dit heeft aanleiding gegeven om de regeling in dat hoofdstuk op een aantal punten algemener te maken. Zo is de regeling van het onderzoek aan het lichaam van overleden personen aanmerkelijk vereenvoudigd. Maar niet op alle punten was het mogelijk om in Hoofdstuk 6 tot algemenere omschrijvingen te komen, omdat het legaliteitsbeginsel daaraan een grens stelt. Daarop wordt hieronder ingegaan.

In verband met het vermijden van onnodige detaillering in de wettelijke regeling van het opsporingsonderzoek verdient de verhouding tussen de wet en lagere regelgeving aandacht. Regels die de administratieve afhandeling van de bevoegdheidsuitoefening betreffen of die betrekking hebben op de wijze waarop de bevoegdheden worden uitgevoerd maar die niet essentieel zijn, worden waar mogelijk en wenselijk in lagere regelgeving opgenomen waarvoor in dit boek wettelijke grondslagen zijn geschapen. Zojuist werd het voorbeeld genoemd van gegevens die in bevelen, vorderingen en machtigingen tot het uitoefenen van bevoegdheden moeten worden vermeld. Onderstreept moet worden dat het in het licht van het legaliteitsbeginsel noodzakelijk en wenselijk is dat de inhoudelijke toepassingscriteria van bevoegdheden in de wet zijn verankerd. Om deze reden zijn alle verdenkingscriteria in de wet zelf opgenomen, en is afgestapt van in het huidige wetboek enkele keren voorkomende constructies waarbij bevoegdheden ook kunnen worden uitgeoefend bij verdenking van bij algemene maatregel van bestuur aangewezen strafbare feiten. De desbetreffende strafbare feiten zijn naar de wet overgeheveld. Concreet gaat het om de bevoegdheden die het onderzoek naar geweldbevorderende middelen betreffen, om de zwaardere vormen van het op afstand binnendringen in een geautomatiseerd werk en om de gevallen waarin de hulpofficier van justitie zelfstandig, zonder tussenkomst van de officier van justitie, mag bevelen dat aan sporenmateriaal een DNA-onderzoek wordt verricht.

Techniekonafhankelijke formulering bevoegdheden en de verhouding tot het legaliteitsbeginsel

De wettelijke regeling van de bevoegdheden in het opsporingsonderzoek is zoveel mogelijk techniekonafhankelijk geformuleerd. Dat komt op tal van plaatsen tot uiting. Zo is de definitie van digitale-gegevensdrager, die een centrale rol speelt in de bevoegdheden tot onderzoek van gegevens, techniekonafhankelijk geformuleerd zodat deze definitie zich in de toekomst ook kan uitstrekken tot andere opslagmethoden en ander opslagmateriaal. Ook is de bijzondere bescherming die in het wetboek is voorzien voor telecommunicatie die bij een derde berust uitgebreid tot alle gevallen waarin het telecommunicatiegeheim geldt, dus ongeacht het communicatiemiddel. Dit is in lijn met het aangenomen wetsvoorstel tot wijziging van artikel 13 Grondwet (zie de Wet van 19 augustus 2017, Stb. 334; Kamerstukken 33989).

Het streven om de wettelijke regeling van het opsporingsonderzoek zoveel mogelijk techniekonafhankelijk op te zetten kent wel een grens. Wanneer de ingrijpendheid van een bevoegdheid mede of primair wordt bepaald door de ingrijpendheid van het gehanteerde middel of wanneer niet kan worden uitgesloten dat een bevoegdheid in de toekomst met middelen van zeer uiteenlopende aard en zwaarte kan worden uitgeoefend, moeten beperkingen in de wettelijke normering zijn verdisconteerd. Dat is de reden waarom in Hoofdstuk 6 (bevoegdheden met betrekking tot het lichaam) het onderscheid is gehandhaafd tussen verschillende bevoegdheden met betrekking tot biometrische gegevens. Het nemen van vingerafdrukken voor de identiteitsvaststelling is nu eenmaal een bevoegdheid van een geheel andere orde dan het afnemen van celmateriaal voor een DNA-verwantschapsonderzoek, terwijl beide als onderzoek ten aanzien van biometrische kenmerken kunnen worden aangemerkt. Vanuit het uitgangspunt dat de toepassingscriteria van een bevoegdheid zwaarder worden naarmate die bevoegdheid ingrijpender is, ligt voor de hand deze twee bevoegdheden in de wet aan een verschillende normering te (blijven) binden. In de consultatieadviezen van OM en opsporingsdiensten is ervoor gepleit om bij de bevoegdheden die in Hoofdstuk 6 centraal staan met categorieën te werken. Bevoegdheden met betrekking tot het lichaam zouden algemener kunnen worden geformuleerd door in de wet te

spreken over onderzoek ten aanzien van biometrische kenmerken, uiterlijke kenmerken, gedragskenmerken en onderzoek ten aanzien van lichaamsmateriaal. Nog daargelaten dat deze categorieën elkaar in bepaalde opzichten overlappen, waardoor bij een verschil in wettelijke normering van deze categorieën niet in alle gevallen duidelijk uit de wet zou blijken aan welke normering een bepaald onderzoek zou zijn gebonden, zou het vanuit het legaliteitsbeginsel bezwaarlijk zijn wanneer een categorie zou worden gehanteerd waaronder onderzoeken vallen die voor wat betreft hun mate van ingrijpendheid aanmerkelijk uiteenlopen of waaronder ook onderzoek kan vallen dat nu nog niet is te voorzien en ten aanzien waarvan de vraag kan worden gesteld of inzet daarvan onder de voorwaarden van de desbetreffende categorie wenselijk is. Die vraag zou door de wetgever moeten worden beantwoord. Toen in het begin van de jaren negentig van de vorige eeuw het klassieke DNA-onderzoek in het wetboek werd geïntroduceerd, kon niet worden bevroed dat in 2012 het DNA-verwantschapsonderzoek wettelijk zou worden ingevoerd. Als bij de introductie van het klassieke DNA-onderzoek was gekozen voor de algemene categorie "onderzoek van biometrische kenmerken" zou het DNA-verwantschapsonderzoek automatisch ook onder die categorie zijn gevallen terwijl dat type DNA-onderzoek veel ingrijpender is en meer keerzijden kent dan het klassieke DNA-onderzoek en daarom door de wetgever is voorzien van andere, zwaardere, toepassingscriteria.

De systematische verhouding met voor het opsporingsonderzoek relevante bepalingen in andere boeken

Boek 2 bevat de centrale wettelijke regeling van het opsporingsonderzoek. Dat neemt niet weg dat voor het opsporingsonderzoek relevante bepalingen ook voorkomen in andere boeken van het nieuwe wetboek en in bijzondere wetten.

Bevoegdheden van bijzondere aard zijn opgenomen in Hoofdstuk 5 van Boek 6. Onder de bevoegdheden van bijzondere aard bevinden zich ook de in het opsporingsonderzoek te hanteren aanvullende bevoegdheden in verband met de ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel. Deze zijn in die zin aanvullend op de algemene regeling van het opsporingsonderzoek in Boek 2 dat deze onder wat ruimere voorwaarden kunnen worden uitgeoefend. Zie nader de toelichting op Titel 5.5 van Boek 6. Het bestaan van deze aanvullende bevoegdheden sluit niet uit dat voor onderzoek naar het bepalen van het wederrechtelijk verkregen voordeel ook of alleen bevoegdheden uit Boek 2 worden aangewend. Zie in dit verband ook de toelichting op artikel 2.1.5.

Verder zal de inzet van in het opsporingsonderzoek te hanteren bevoegdheden in de internationale samenwerking worden geregeld in Boek 7 en zal inzet daarvan "buiten het gebied van een rechtbank" worden voorzien in Hoofdstuk 3 van Boek 6.

Omdat Boek 2 de centrale wettelijke regeling van het opsporingsonderzoek bevat zijn daarin ook algemene bepalingen van het opsporingsonderzoek opgenomen. Deze bepalingen gelden ook voor in het opsporingsonderzoek te hanteren bevoegdheden buiten Boek 2. Zie nader de toelichting op Hoofdstuk 1.

Kort overzicht hoofdstukken

In het algemeen deel van deze memorie is kort ingegaan op de hoofdlijnen van Boek 2. In dit korte overzicht van de hoofdstukken van Boek 2 worden deze hoofdlijnen wat uitgebreider besproken.

Boek 2 is in tien hoofdstukken onderverdeeld. De hoofdstukken zijn zoveel mogelijk thematisch geordend. Wat betreft de volgorde waarin de thematische hoofdstukken zijn geplaatst, is zoveel mogelijk uitgegaan van de meest voorkomende chronologie van het opsporingsonderzoek, te beginnen met de aangifte en het verhoor door opsporingsambtenaren van verdachten en getuigen.

Hoofdstuk 1 bevat de algemene bepalingen. Nieuw is dat in dit hoofdstuk algemene beginselen zijn opgenomen waaraan bevoegdheidsuitoefening in het opsporingsonderzoek moet voldoen, te weten de beginselen van doelbinding, proportionaliteit en subsidiariteit, alsmede het instigatieverbod.

Daarnaast bevat het hoofdstuk een algemene regeling over verslaglegging door opsporingsambtenaren. Nieuw is onder andere dat opsporingsambtenaren de mogelijkheid krijgen om het opmaken van een proces-verbaal uit te stellen wanneer zij van datgene wat zij tot opsporing hebben verricht of bevonden, een opname hebben gemaakt.

Verder bevat het hoofdstuk een algemene regeling over het vastleggen van bevelen, vorderingen en machtigingen in het vooronderzoek. Zoals hierboven al werd aangestipt is met deze algemene regeling een aanzienlijke vereenvoudiging ten opzichte van huidige wetboek doorgevoerd. Ten slotte kent het hoofdstuk een algemene regeling over toestemming van burgers voor het verrichten van onderzoekshandelingen en over de vastlegging van de toestemming.

Hoofdstuk 2 betreft de regeling van de aangifte en de klacht. De huidige regeling is geherstructureerd, verduidelijkt en uitgebreid. Het belangrijkste nieuwe element is dat het beleid over het doen van aangifte onder nummer in dat hoofdstuk is gecodificeerd. Zie verder de algemene inleiding op Hoofdstuk 2.

Hoofdstuk 3 bevat bepalingen over het verhoren van verdachten en getuigen door opsporingsambtenaren en over het opnemen en verbaliseren van deze verhoren. Het belangrijkste nieuwe element is dat de regeling van het verhoor door opsporingsambtenaren zich nu ook tot het verhoor van getuigen uitstrekt. Verder is in dit hoofdstuk een bepaling opgenomen over de gevallen waarin van het verhoor een opname moet worden gemaakt. Ook bevat het hoofdstuk bepalingen over het proces-verbaal van verhoor. Op grond van de algemene regeling in Hoofdstuk 1 kan ook het opmaken van een proces-verbaal van verhoor worden uitgesteld wanneer van dat verhoor al een opname is gemaakt. Zie verder de algemene inleiding op Hoofdstuk 3.

Hoofdstuk 4 bevat een regeling van het deskundigenonderzoek door de officier van justitie. De mogelijkheden voor de verdediging om invloed uit te oefenen op deskundigenonderzoek zijn uitgebreid. Het streven naar een betere voorbereiding van de vervolgingsbeslissing en – indien de zaak ter berechting wordt aangebracht – de terechtzitting (“beweging naar voren”) vormt daartoe mede een aanleiding. Zie verder de toelichting op Hoofdstuk 4.

Hoofdstuk 5 regelt de bevoegdheden tot vrijheidsbeperking en vrijheidsbeneming. Voor een fundamentele herziening van deze bevoegdheden bestaat geen aanleiding. Wel zijn deze bevoegdheden geherstructureerd, waarbij vooral de regeling van de voorlopige hechtenis een logischere en systematisch betere indeling heeft gekregen. Een belangrijke vernieuwing is dat de regeling van de schorsing van de voorlopige hechtenis nader is uitgewerkt. De rechter krijgt in alle gevallen de wettelijke opdracht na te gaan of de voorlopige hechtenis kan worden geschorst. Deze uitwerking komt in de plaats van de in de consultatieversie van Boek 2 nog voorgestelde regeling van een bevel voorlopige vrijheidsbeperking, waarop in consultatie brede kritiek is geuit (zie het algemeen deel van deze memorie). Daarnaast is de regeling ontdaan van de zogenaamde negentigdagentermijn als onderdeel van de voorstellen die zijn gericht op een betere voorbereiding van de terechtzitting (“beweging naar voren”). Deze maatregel draagt ertoe bij dat ook in zaken waarin de verdachte zich langer in voorlopige hechtenis bevindt, het opsporingsonderzoek volledig kan worden afgerond voordat de berechting aanvangt. Zie verder het algemeen deel van deze memorie en de algemene toelichting op Hoofdstuk 5.

Hoofdstuk 6 bevat de bevoegdheden met betrekking tot het lichaam. De bestaande bevoegdheden zijn geherstructureerd en overzichtelijker gemaakt. Ook zijn de bevoegdheden eenmaal uitgeschreven, wat een aanzienlijke vereenvoudiging van de regeling oplevert. Tevens zijn de bestaande bevoegdheden aangevuld met een aantal nieuwe bevoegdheden. Het gaat voornamelijk om bevoegdheden die betrekking hebben op onderzoeken die door op wetenschappelijke inzichten gebaseerde nieuwe technieken mogelijk zijn geworden, die betrouwbaar kunnen worden uitgevoerd en waarvan de inzet voor de opsporing noodzakelijk en gewenst is. Het nu al mogelijk onderzoek aan het lichaam van overleden verdachten en slachtoffers is uitdrukkelijk in de wet geregeld.

Hierboven in deze algemene inleiding op Boek 2 werd al aangegeven – en dat geldt ook voor dit hoofdstuk – dat de verdenkingscriteria grotendeels ongewijzigd zijn overgenomen, maar dat daarin wel enkele daar genoemde bijstellingen zijn doorgevoerd. Ook is daar aangegeven dat in dit hoofdstuk het geldende vereiste van ernstige bezwaren niet is overgenomen. Zie verder de algemene inleiding op Hoofdstuk 6.

Hoofdstuk 7 bevat bevoegdheden met betrekking tot voorwerpen en gegevens. Nieuw is een actualisering van bevoegdheden met betrekking tot gegevens, mede naar aanleiding van het rapport van de Commissie modernisering opsporingsonderzoek in het digitale tijdperk. Zie Titel 7.3 en de daarop gegeven toelichting. Er zijn aanvullende regels gesteld voor het verrichten van onderzoek van gegevens in een inbeslaggenomen digitale-gegevensdrager of een inbeslaggenomen geautomatiseerd werk en voor het verrichten van onderzoek van gegevens die eerder zijn overgenomen uit een digitale-gegevensdrager of geautomatiseerd werk, bijvoorbeeld bij gelegenheid van de doorzoeking van een plaats. Deze regels ontbreken in het huidige wetboek. Ook de mogelijkheden voor een netwerkzoeking zijn uitgebreid door deze niet langer uitsluitend mogelijk te maken bij gelegenheid van de doorzoeking van een plaats, en alleen vanaf die plaats. Andere voorbeelden van nieuwe bevoegdheden zijn de bevoegdheid tot het kennisnemen van berichten die binnenkomen na de inbeslagneming van een digitale-gegevensdrager of geautomatiseerd werk en de bevoegdheid maatregelen te nemen tot ontsluiting (duldplicht ontsluiting).

Onderdeel van Titel 7.3 vormt ook de regeling om derden te bevelen gegevens te bewaren en te verstrekken. De regeling is opnieuw gesystematiseerd op de wijze die in de toelichting op Afdeling 7.3.3 is weergegeven. De toegankelijkheid van de regeling is vergroot door deze bevoegdheden eenmaal uit te schrijven. Nieuw is de bevoegdheid om een derde te bevelen een data-analyse uit te voeren. Ook is de mogelijkheid opgenomen om een generiek bevel tot het verstrekken van gegevens te geven. Daarmee is gevolg gegeven aan een in de praktijk van de opsporing levende wens. De verwachting is dat dit generieke bevel zal leiden tot vermindering van administratieve lasten.

Ook in de regeling met betrekking tot de inbeslagneming van voorwerpen in Titel 7.2 zijn de nodige verbeteringen doorgevoerd. Daarvoor wordt korthedshalve verwezen naar de algemene inleiding op Hoofdstuk 7.

Een belangrijk onderdeel van Hoofdstuk 7 wordt gevormd door de nieuwe regeling met betrekking tot voorwerpen en gegevens waarover het verschoningsrecht zich uitstrekt. Kern van de regeling is, evenals in het geldende recht het geval is, dat zulke voorwerpen en gegevens niet mogen worden inbeslaggenomen en overgenomen, respectievelijk dat van de onder het verschoningsrecht vallende informatie geen kennis mag worden genomen, behalve wanneer de rechter-commissaris in streng genormeerde uitzonderingsgevallen anders beslist. Nieuw is onder andere dat die uitzonderingsgevallen nu wettelijk zijn vastgelegd en dat een regeling is getroffen voor gevallen waarin vermoedelijk verschoningsgerechtigd materiaal wordt aangetroffen bij een niet-verschoningsgerechtigde, zoals een bedrijf. Zie verder de toelichting op Titel 7.5.

In Hoofdstuk 8 zijn de heimelijke bevoegdheden opgenomen. De bestaande regeling is op tal van punten vereenvoudigd en geactualiseerd. De toegankelijkheid van de regeling is vergroot door de bevoegdheden eenmaal uit te schrijven. Ook zijn wijzigingen aangebracht die tot doel hebben om de administratieve lasten die gepaard gaan met de uitoefening van heimelijke bevoegdheden, op een verantwoorde wijze te verlagen. Een voorbeeld uit vele is de bepaling waaruit voortvloeit dat het bevel gericht tot de aanbieder om telecommunicatie te tappen tevens de verplichting voor deze aanbieder inhoudt om de bijbehorende verkeersgegevens te verstrekken. Deze gegevens moeten nu nog separaat worden gevorderd, terwijl zij standaard nodig zijn voor de interpretatie van de getapte gegevens. In de algemene inleiding op Hoofdstuk 8 zijn meer voorbeelden genoemd. Verder zijn aan het hoofdstuk de volgende nieuwe heimelijke bevoegdheden toegevoegd: het stelselmatig overnemen van persoonsgegevens uit publiek toegankelijke bronnen, de stelselmatige locatiebepaling en de bevoegdheid om maatregelen te treffen in het belang van de veiligheid van de opsporingsambtenaren die heimelijke bevoegdheden uitoefenen. Zie verder de algemene inleiding op Hoofdstuk 8.

In Hoofdstuk 9 is het verkennend onderzoek opgenomen. Bij de uitvoering van dit onderzoek kunnen verschillende bevoegdheden worden uitgeoefend. Nieuw is de bevoegdheid om stelselmatig persoonsgegevens uit publiek toegankelijke bronnen over te nemen en de bevoegdheid om geautomatiseerde gegevensbestanden van de overheid bij het verkennend onderzoek te betrekken. Zie verder de toelichting op Hoofdstuk 9.

Hoofdstuk 10 betreft het onderzoek door de rechter-commissaris. Het optreden van de rechter-commissaris kan worden gezien als een waarborg waarmee het opsporingsonderzoek is omgeven. Dat komt in het nieuwe wetboek tot uitdrukking in artikel 1.2.25 waarin is bepaald dat de rechter-commissaris zijn bevoegdheden uitoefent in het belang van de rechtsbescherming en van de volledigheid, de evenwichtigheid en de voortgang van het opsporingsonderzoek. De rechter-commissaris blijft gepositioneerd volgens de lijn die met de Wet versterking positie rechter-commissaris is ingezet. Zoals gezegd, is deze positie in dit hoofdstuk verstevigd als onderdeel van de voorstellen die zijn gericht op een betere voorbereiding van de vervolgingsbeslissing en – indien de zaak ter berechting wordt aangebracht – de terechtzitting (“beweging naar voren”). Deze versteviging bestaat uit een aantal elementen. De rechter-commissaris kan langer onderzoek verrichten enerzijds door de in Hoofdstuk 5 voorziene opheffing van de negentigdagertermijn, en anderzijds doordat zijn onderzoek – tot aan de start van het onderzoek op de terechtzitting – met instemming van de voorzitter van de rechtbank kan doorlopen of zelfs aanvangen na het indienen van de procesinleiding. Een ander element is dat de officier van justitie uiterlijk binnen drie maanden na het bevel gevangenhouding de rechter-commissaris moet informeren over de stand van zaken in het opsporingsonderzoek, indien nog geen procesinleiding is ingediend. Er is voorzien in een wettelijke grond voor toewijzing door de rechter-commissaris van verzoeken van de verdachte en vorderingen van de officier van justitie met als doel dat de rechter-commissaris in beginsel welwillend op deze verzoeken en vorderingen reageert. Verder is de hoofdregel opgenomen dat de verdachte bij het getuigenverhoor door de rechter-commissaris aanwezig mag zijn om zijn ondervragingsrecht in een vroegtijdig stadium te kunnen uitoefenen, tenzij er een reden is hem de toegang tot dat verhoor te ontzeggen. Ten slotte kan de rechter-commissaris bevelen dat een getuigenverhoor door een opsporingsambtenaar wordt afgenomen. Door de combinatie van deze elementen is de verwachting gerechtvaardigd dat de wettelijke regeling van het onderzoek door de rechter-commissaris in daarvoor in aanmerking komende gevallen bijdraagt aan de volledigheid van het opsporingsonderzoek en aan een betere voorbereiding van de berechting. Zie verder de algemene inleiding op Hoofdstuk 10.

Terminologische uitgangspunten

Het nieuwe wetboek hanteert een aantal terminologische uitgangspunten. Hieronder worden de uitgangspunten besproken die vooral voor Boek 2 van belang zijn.

Opsporingsonderzoek, voorbereidend onderzoek en vooronderzoek

In Boek 2 is, zoals ook het opschrift aangeeft, het opsporingsonderzoek geregeld. Aan de term opsporingsonderzoek is de voorkeur gegeven boven de huidige wettelijke term voorbereidend onderzoek of de samentrekking daarvan die in de praktijk gangbaar is: vooronderzoek. Tot het vooronderzoek behoort ook het onderzoek dat door de rechter-commissaris wordt verricht. Het onderzoek door de rechter-commissaris maakt geen deel uit van het opsporingsonderzoek. Opsporingsonderzoek is immers het onder gezag van de officier van justitie staande onderzoek dat door opsporingsambtenaren wordt verricht. Het is goed verdedigbaar om het onderzoek van de rechter-commissaris niettemin te regelen in het laatste hoofdstuk van het boek dat aan het opsporingsonderzoek is gewijd. Het opsporingsonderzoek vormt namelijk veruit het belangrijkste onderdeel van het vooronderzoek. Van groter gewicht is dat het optreden van de rechter-commissaris, zoals hierboven al werd aangegeven, kan worden gezien als een waarborg waarmee het opsporingsonderzoek is omgeven. Het is dan ook voor de hand liggend het onderzoek van de rechter-commissaris onderdeel te laten uitmaken van een aan het opsporingsonderzoek gewijd

boek. De term voorbereidend onderzoek komt tegenwoordig minder adequaat voor. De term stamt uit een verleden tijd waarin het onderzoek naar strafbare feiten door de rechter werd verricht, waarbij een onderscheid werd gemaakt tussen het vooronderzoek en het eindonderzoek. Het vooronderzoek lag in handen van de rechter-commissaris en had een voorbereidend karakter. Het wetboek van 1926 ging ervan uit dat het "echte" onderzoek op de terechtzitting door de rechter plaatsvond. In zaken waarin geen vooronderzoek plaatsvond, werd "rauwelijks" gedagvaard. Aan het opsporingsonderzoek kwam bij deze organisatie van het strafproces een zeer bescheiden plaats toe. Meer dan een opstapje naar het gerechtelijk vooronderzoek en het eindonderzoek was het niet. Dat is in de loop van de tijd sterk veranderd. Het vooronderzoek verschoof naar de opsporing. Het optreden van de rechter-commissaris heeft in kwantitatief opzicht inmiddels het karakter van een incident in opsporingsonderzoeken. Ook is de term voorbereidend onderzoek inmiddels een andere lading gaan dekken. Het gaat niet steeds meer om onderzoek dat aan het eindonderzoek op de terechtzitting "voorafgaat", zoals het verouderde artikel 132 stipuleert. Het leeuwendeel van de strafzaken wordt na een vooronderzoek immers buitengerechtelijk afgedaan. Bovendien stopt de opsporing niet in alle gevallen per se als het onderzoek op de terechtzitting aanvangt. Niet alle opsporingsonderzoek is dus voorbereidend onderzoek in de betekenis van het huidige artikel 132.

In het huidige wetboek komt de term "voorbereidend onderzoek" alleen sporadisch voor. Als bouwsteen van de wettelijke regeling kan deze term worden gemist.

Om al deze redenen vervalt in het nieuwe wetboek het begrip voorbereidend onderzoek als wettelijke term. De in de praktijk ingeburgerde termen voorbereidend onderzoek of vooronderzoek worden wel in deze memorie van toelichting gehanteerd, zeker in de gevallen waarin mede of uitsluitend aan het onderzoek van de rechter-commissaris wordt gerefereerd.

Bevoegdheden, opsporingsbevoegdheden en dwangmiddelen

In Boek 2 wordt de algemene term bevoegdheden gehanteerd. Dit komt onder meer tot uitdrukking in het opschrift van de Hoofdstukken 5, 6, 7 en 8. Het huidige wetboek maakt een terminologisch onderscheid tussen opsporingsbevoegdheden en dwangmiddelen. Dit onderscheid is volgens de onderzoekers van het onderzoeksproject Strafvordering 2001 "weinig helder en begripssystematisch niet te hanteren" (Y.M.G. Baaijens-van Geloven en J.B.H.M. Simmelink, "Normering van de opsporing", in: M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.), *Dwangmiddelen en rechtsmiddelen, derde interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, p. 437-598, in het bijzonder p. 453). Er zijn opsporingsbevoegdheden die in het wetboek niet als dwangmiddel zijn aangemerkt, maar die wel tegen de wil van verdachten of derden kunnen worden ingezet. Bovendien hebben opsporingsbevoegdheden in het algemeen met dwangmiddelen gemeen dat zij een inbreuk maken op rechten en vrijheden van burgers. Dat is dus geen exclusief kenmerk van een dwangmiddel. Verder hebben dwangmiddelen veelal opsporing als doel. Dat doel is dus geen exclusief kenmerk van opsporingsbevoegdheden. Ten slotte verbindt de wet geen rechtsgevolgen aan het onderscheid tussen opsporingsbevoegdheden en dwangmiddelen (zie voor een en ander B.F. Keulen en G. Knigge, *Strafprocesrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 305-307). Om deze redenen is het aangewezen om in het nieuwe wetboek wat betreft de wettelijke terminologie niet uit te gaan van het onderscheid tussen opsporingsbevoegdheden en dwangmiddelen, maar is in plaats daarvan de overkoepelende term bevoegdheden gehanteerd.

Bijzondere opsporingsbevoegdheden, heimelijke bevoegdheden en openlijk uit te oefenen bevoegdheden

Het in het huidige wetboek gehanteerde terminologische onderscheid tussen bijzondere opsporingsbevoegdheden en "gewone" opsporingsbevoegdheden is niet gehandhaafd. Van de bijzondere opsporingsbevoegdheden kan eigenlijk niet worden gezegd dat zij bijzonder zijn. Bijvoorbeeld de bevoegdheid tot stelselmatige observatie, die in het huidige wetboek als een bijzondere opsporingsbevoegdheid is geclassificeerd, behoort tot het gewone opsporingswerk. Bovendien kan een beperkte observatie plaatsvinden op basis van de algemene bevoegdheidsbepaling. In dat geval gaat het om een opsporingsactiviteit die geen grondslag vindt

in een wettelijke bevoegdheid die als bijzondere opsporingsbevoegdheid is geclassificeerd. In het verleden zijn de bevoegdheden tot het vorderen van gegevens bij derden als bijzondere opsporingsbevoegdheden aangemerkt. Maar ook deze bevoegdheden zijn allerm minst bijzonder, en hebben kenmerken gemeenschappelijk met de “gewone” bevoegdheden om derden te bevelen om voor inbeslagneming vatbare voorwerpen uit te leveren, welke bevoegdheden niet als bijzondere opsporingsbevoegdheden zijn geclassificeerd. Daar komt bij dat het gewenst is om de bevoegdheden met betrekking tot de inbeslagneming van voorwerpen en de bevoegdheden die betrekking hebben op het onderzoek van gegevens, waaronder het verstrekken van gegevens door derden, samenhangend en thematisch in één hoofdstuk – Hoofdstuk 7 – te regelen, alleen al omdat gegevens te vinden zijn in digitale-gegevensdragers en geautomatiseerde werken, terwijl deze gegevensdragers en geautomatiseerde werken voorwerpen zijn die ook kunnen worden inbeslaggenomen. Om al deze redenen is in het nieuwe wetboek afgestapt van de term bijzondere opsporingsbevoegdheden.

De “klassieke” bijzondere opsporingsbevoegdheden, zoals stelselmatige observatie, het vastleggen van communicatie, het stelselmatig inwinnen van informatie en infiltratie, zijn in het nieuwe wetboek aangeduid als “heimelijke bevoegdheden” en in Hoofdstuk 8 opgenomen. Deze bevoegdheden hebben namelijk het centrale kenmerk dat zij in beginsel heimelijk worden uitgeoefend. Dat wil zeggen dat de persoon ten aanzien van wie de bevoegdheid wordt uitgeoefend vooraf van deze uitoefening geen kennis heeft en dat hem daarvan pas later mededeling wordt gedaan. Dit uitgangspunt geldt bij uitstek voor bevoegdheden zoals de stelselmatige observatie, het vastleggen van communicatie, stelselmatig inwinnen van informatie en infiltratie. Voor bevoegdheden die in andere hoofdstukken van Boek 2 zijn opgenomen – denk aan bevoegdheden met betrekking tot het lichaam en bevoegdheden met betrekking tot voorwerpen en gegevens – geldt dat deze in beginsel openlijk worden uitgeoefend. Dit betekent dat niet of niet per se de intentie bestaat om de bevoegdheid uit te oefenen zonder dat de betrokkene daar weet van heeft. In bepaalde gevallen kunnen deze, in beginsel openlijk uit te oefenen, bevoegdheden echter ook heimelijk worden uitgeoefend. Zo biedt de algemene bevoegdheidsbepaling (artikel 2.1.8) tot op zekere hoogte de mogelijkheid voor opsporingsambtenaren om onderzoekshandelingen te verrichten die onder omstandigheden ook heimelijk kunnen worden uitgevoerd, zoals een kortstondige observatie en/of het in de openbare ruimte maken van een of meer foto's van een persoon. Daarnaast zijn er ook specifiek omschreven bevoegdheden die in beginsel openlijk worden uitgeoefend maar onder bepaalde voorwaarden ook uitgeoefend kunnen worden zonder dat betrokkene daar weet van heeft. Een voorbeeld daarvan is het verrichten van DNA-onderzoek aan celmateriaal van de verdachte dat buiten zijn medeweten is verkregen (artikel 2.6.19, vijfde en zesde lid). Een ander voorbeeld betreft de mogelijkheid om het bewijs van uitoefening van de bevoegdheid tot inbeslagneming van een voorwerp uit te stellen (artikel 2.7.6). Het spreekt voor zich dat voor de heimelijke uitoefening van deze in beginsel openlijk uit te oefenen bevoegdheden een bijzondere reden moet bestaan. Mede omdat deze bevoegdheden in beginsel openlijk moeten worden uitgeoefend, zijn zij niet in aanmerking gekomen om te worden opgenomen in het hoofdstuk – Hoofdstuk 8 – dat aan de heimelijke bevoegdheden is gewijd.

HOOFDSTUK 1

Algemene bepalingen

Dit hoofdstuk valt uiteen in zes titels. Titel 1.1 bevat definities. De Titels 1.2 tot en met 1.6 bevatten algemene bepalingen. Titel 1.2 betreft algemene beginselen waaraan bevoegdheidsuitoefening in het opsporingsonderzoek moet voldoen (doelbinding, proportionaliteit, subsidiariteit, instigatieverbod). Titel 1.3 bevat een algemene bepaling die de bevoegdheid van opsporingsambtenaren expliciteert om ter uitvoering van hun taak onderzoekshandelingen te verrichten. De Titels 1.4 en 1.5 bevatten algemene bepalingen over de wijze van verslaglegging in het opsporingsonderzoek. Titel 1.6 geeft ten slotte algemene bepalingen over toestemming van burgers voor onderzoekshandelingen en over de vastlegging daarvan. De reden om deze algemene bepalingen van het opsporingsonderzoek in dit hoofdstuk van Boek 2 op te nemen – en niet in

Boek 1 – is dat het zwaartepunt van het opsporingsonderzoek in Boek 2 ligt, en dit boek de meest algemene regeling van het opsporingsonderzoek bevat. Zoals in de algemene inleiding op Boek 2 is aangegeven, is een aantal bepalingen die voor het opsporingsonderzoek van belang zijn elders geregeld, bijvoorbeeld in Boek 6. Opneming in Boek 2 betekent allerminst dat de algemene bepalingen geen betekenis hebben voor bepalingen van het opsporingsonderzoek die elders dan in Boek 2 zijn genormeerd. Integendeel: deze bepalingen zijn ook daarop van toepassing. Dit volgt behalve uit de aard van de zaak ook uit de volgorde van de boeken. Ook zijn deze algemene bepalingen in beginsel van toepassing op strafvorderlijke bevoegdheden van opsporingsambtenaren in bijzondere wetten.

TITEL 1.1

Definities

Artikel 2.1.1 [definities]

In dit artikel zijn definities opgenomen van begrippen die in Boek 2 worden gebruikt. Deze definities zijn ook van toepassing wanneer de begrippen in andere boeken met voor het opsporingsonderzoek relevante bepalingen worden gebruikt. De reden om deze definities in het eerste hoofdstuk van Boek 2 op te nemen is dat de begrippen die zij omschrijven het vaakst voorkomen in en van groot belang zijn voor Boek 2. In dit artikel ontbreken definities waarvan het de bedoeling is dat die *uitsluitend* in een bepaald hoofdstuk van Boek 2 worden gebruikt, zoals de definitie van de term functioneel verschoningsgerechtigde in Titel 7.5. De definities zijn in alfabetische volgorde geplaatst.

Onderdelen a en g

De definitie van aanbieder van een communicatiedienst, die binnen het kader van Boek 2 in de Hoofdstukken 7 en 8 wordt gebruikt, en de definitie van gebruiker van een communicatiedienst, die binnen het kader van Boek 2 in Hoofdstuk 7 wordt gebruikt, zijn ongewijzigd overgenomen uit het huidige artikel 126la. De definitie van aanbieder van een communicatiedienst is ontleend aan het Cybercrimeverdrag (artikel 1, onderdeel c).

De definitie van aanbieder van een communicatiedienst heeft in beginsel een ruim bereik omdat ook een horecagelegenheid die de telefoon ter beschikking stelt aan een klant, onder het begrip aanbieder valt. Ditzelfde geldt voor aanbieders van internetdiensten, zoals veulingsites, die personen in staat stellen met elkaar contact te leggen. Uit het toelichtend rapport bij het Cybercrimeverdrag kan worden afgeleid dat voor de interpretatie van het begrip aanbieder van een communicatiedienst van belang is dat een bijzondere rol wordt vervuld met betrekking tot communicatie of de verwerking van gegevens op computersystemen (Punt 26: "The term "service provider" encompasses a broad category of persons that play a particular role with regard to communication or processing of data on computer systems"). Aldus dient het begrip aanbieder van een communicatiedienst zodanig te worden verstaan dat dit de natuurlijke persoon of rechtspersoon betreft die een beroep of bedrijf uitoefent waarvan de hoofdactiviteit bestaat uit het aan andere personen bieden van de mogelijkheid om met elkaar te communiceren met behulp van een geautomatiseerd werk. Onder dit begrip vallen aanbieders van internetsites die in het kader van de uitoefening van hun beroep of bedrijf aan de klanten de mogelijkheid om met elkaar te communiceren als dienst aanbieden. Hieronder vallen niet aanbieders van internetsites waarvan de hoofdactiviteit niet is gericht op het aanbieden van andere diensten dan communicatie, zoals de verkoop van goederen of diensten, en die gebruik maken van de diensten van een aanbieder voor het tot stand brengen van de communicatie met en tussen de klanten.

Niet is vereist dat de aanbieder een openbare dienst aanbiedt; ook als de dienst wordt aangeboden aan een besloten kring van personen kan sprake zijn van een aanbieder als bedoeld in de definitie (Punt 26: "Under (i) of the definition, it is made clear that both public and private entities 100 which provide users the ability to communicate with one another are covered. Therefore, it is irrelevant whether the users form a closed group or whether the provider offers its services to the public, whether free of charge or for a fee. The closed group can be e.g. the employees of a private enterprise to whom the service is offered by a corporate network").

Onder het begrip aanbieder valt tevens de natuurlijke persoon of rechtspersoon die gegevens verwerkt of opslaat ten behoeve van een zodanige dienst of de gebruikers van die dienst. Dit omvat diensten op het gebied van de "hosting" en "caching" van gegevens en het bieden van toegang tot het netwerk. De verwerking of opslag dient echter te geschieden ten behoeve van de communicatiedienst of de gebruikers van de dienst (Punt 27: "However, a mere provider of content (such as a person who contracts with a web hosting company to host his web site) is not intended to be covered by this definition if such content provider does not also offer communication or related data processing services").

Voor de volledigheid moet worden vermeld dat deze definities thans in de betekenistitel van het Eerste Boek van het huidige wetboek staan. Omdat deze definities in het nieuwe wetboek echter in de eerste plaats betekenis hebben voor Boek 2 – het desbetreffende begrip komt ook voor in Boek 7 en Boek 8 – zijn deze definities hier opgenomen.

Onderdelen c en p

Voor de betekenis van de begrippen brief en poststuk, die in Hoofdstuk 7 worden gebruikt, wordt aangesloten bij de betekenis die deze begrippen hebben in de Postwet 2009. Ook artikel 13 Grondwet waarin het briefgeheim is gewaarborgd, sluit bij deze betekenis aan (Kamerstukken II 2013/14, 33989, nr. 3, p. 9). Op grond van artikel 2, eerste lid, onderdeel a, van de Postwet 2009 wordt onder een brief verstaan: de op een fysieke drager aangebrachte geadresseerde schriftelijke mededelingen. Onder een brief worden niet alleen in een envelop verpakte schriftelijke mededelingen gevat, maar ook niet verpakte mededelingen, zoals een ansichtkaart. Onder poststuk wordt op grond van artikel 2, eerste lid, onderdeel b, van de Postwet 2009 verstaan: een brief of een ander bij algemene maatregel van bestuur aangewezen geadresseerd stuk. Artikel 2 van het Postbesluit 2009 bepaalt welke andere geadresseerde stukken als poststuk moeten worden aangemerkt. Dit zijn kort gezegd postpakketten, berichten in brailletekens, dagbladen en tijdschriften.

Onderdeel d

In onderdeel d is een definitie van "communicatie" opgenomen. Het huidige wetboek bevat geen definitie van communicatie. Het begrip is vooral in Hoofdstuk 8 zeer relevant, daar waar het gaat om het vastleggen van (tele)communicatie. Er bestaat thans wel een strafvorderlijke *werkdefinitie* (onder meer gebaseerd op Kamerstukken II 1996/97, 25403, nr. 3, p. 36 en Kamerstukken II 2013/14, 33989, nr. 3, p. 11) van het begrip communicatie. Deze luidt: "uitwisseling van gegevens tussen personen onderling en/of tussen een persoon en een apparaat dat vervangend is voor een persoon of instantie".

Deze werkdefinitie blijkt in de praktijk echter niet (meer) te voldoen als beschrijving van alle stromende (*streaming*) gegevens, van gegevens in enige transportfase, die relevant kunnen zijn voor strafrechtelijk onderzoek. De beschrijving sluit namelijk gegevens uit die worden overgedragen door een persoon naar zichzelf of zijn eigen apparaat (bijvoorbeeld mail versturen aan zichzelf, bestanden opslaan in de cloud, wachtwoord invoeren om in te loggen op eigen apparaat of beveiligde opslag in de cloud, inspreken voicerecorder; hierna: "zelfcommunicatie"). Het is op grond van het huidige wetboek niet duidelijk of dergelijke "berichtenuitwisseling met zichzelf" kan worden vastgelegd met bijzondere opsporingsbevoegdheden zoals de telefoontap of het opnemen van vertrouwelijke communicatie. Ook omvat de huidige werkdefinitie niet de overdracht van berichten van en tussen apparaten (bijvoorbeeld de auto die signalen ontvangt van de GPS-satelliet en verzendt naar de autoproducent, en de ijskast die dat doet naar de slimme meter). Moeilijk vol te houden valt immers dat in dergelijke gevallen het "apparaat vervangend is voor een persoon".

De huidige strafvorderlijke benadering van communicatie wijkt hiermee af van de materieel-strafrechtelijke benadering. Voor de betekenis van dit begrip in de artikelen 139a tot en met 139e Sr heeft de wetgever aansluiting gezocht bij de definitie in de Wet op de telecommunicatievoorzieningen. In die wet wordt het begrip "telecommunicatie" in brede zin gebruikt en wordt daaronder verstaan: "iedere overdracht, uitzending of ontvangst van gegevens van welke aard ook door middel van kabels, langs radio-elektrische weg of door middel van optische of andere elektro-magnetische systemen." (Kamerstukken II 2004/2005, 26671, nr. 7, p.

35). Ook de definitie in de concept-Richtlijn tot vaststelling van het Europees wetboek voor elektronische communicatie duidt communicatie aan als “elke overdracht van signalen”. Door de toename van mens-machine- en machine-machine-communicatie komt veel berichtenverkeer niet langer neer op inhoudelijke gedachte-uitwisseling, maar op het “kale” overbrengen van signalen. Er gaan signalen over communicatie-infrastructuren en of de signalen juridisch wel of niet toe te rekenen zijn aan een bepaalde persoon of instantie is (thans) op het moment dat deze kunnen worden afgetapt op technisch niveau nauwelijks of niet te onderscheiden. Dit heeft praktisch als gevolg dat wanneer in het berichtenverkeer berichten tussen zowel apparaten onderling als tussen apparaten en personen opgevangen worden, het nauwelijks haalbaar zal zijn om daar bij het onderscheppen zinvol onderscheid tussen te maken. Daarom is in lijn met een aanbeveling van de Commissie modernisering opsporingsonderzoek in het digitale tijdperk een brede definitie van communicatie opgenomen die alle overdracht van gegevens tussen personen of apparaten omvat. Dit is een heldere en consistente benadering waarmee ook wordt aangesloten bij de strafbaarstelling van aftappen in artikel 139c Sr, dat elke vorm van gegevensoverdracht tussen personen en geautomatiseerde werken en binnen geautomatiseerde werken omvat. Ook sluit deze keuze goed aan bij het communicatielandschap van de 21e eeuw, waarin zelfcommunicatie en machine-machine-communicatie een belangrijke plaats innemen.

Onderdeel e

In Hoofdstuk 7 wordt ook de term digitale-gegevensdrager gehanteerd. Het onderzoek aan deze gegevensdragers wordt in dat hoofdstuk nader genormeerd. Een digitale-gegevensdrager is een gegevensdrager, niet zijnde een geautomatiseerd werk, waarop gegevens zijn opgeslagen die geschikt zijn voor overdracht, interpretatie of verwerking door een geautomatiseerd werk. Het gaat dus om dragers van gegevens die (primair) door geautomatiseerde werken worden verwerkt (alvorens ze door mensen kunnen worden gebruikt), en niet om dragers van gegevens die (primair) voor directe menselijke waarneming geschikt zijn (bijvoorbeeld een kentekenplaat). Met de definitie van digitale-gegevensdrager wordt aangesloten bij de definitie van “gegevens” in artikel 80quinquies Sr.

Een digitale-gegevensdrager is blijkens de definitie “bestemd of mede bestemd voor opslag van gegevens”. Een geautomatiseerd werk doet meer dan gegevens opslaan. De oude definitie van geautomatiseerd werk luidde daarom ook: “opslaan, verwerken en overdragen”. De nieuwe definitie spreekt over “verwerken” van gegevens. De definitie van digitale-gegevensdrager maakt duidelijk dat het gaat om een gegevensdrager, niet zijnde een geautomatiseerd werk. Uit de definitie blijkt verder dat de digitale-gegevensdrager wellicht meer kan dan alleen opslaan (“bestemd of mede bestemd”). De meest typische gegevensdragers, zoals een geheugenkaart, een usb-stick en een losse harde schijf, bevatten namelijk al enige vorm van software die het schrijven en lezen van gegevens mogelijk maakt (zogeheten firmware). Dergelijke firmware doet geen afbreuk aan de kwalificatie als gegevensdrager: de bestemming van de desbetreffende dragers is drager van gegevens. Dat er firmware op een usb-stick staat om lezen en schrijven van gegevens te faciliteren, betekent niet dat de bestemming “opslag” wijzigt. De wat geavanceerdere digitale-gegevensdragers bevatten regelmatig encryptiesoftware of andere programmatuur die de opslag van gegevens verder faciliteert door bepaalde bewerkingen op de gegevens mogelijk te maken. Dit type gegevensdragers zijn niet louter bedoeld voor de opslag van gegevens maar ook nog niet altijd een geautomatiseerd werk. Om te voorkomen dat dit soort gegevensdragers tussen wal en schip raken is in de definitie van een digitale-gegevensdrager opgenomen “bestemd of mede bestemd voor de opslag van gegevens”.

Huidige voorbeelden van digitale-gegevensdragers zijn ook gegevensdragers waarbij de wijze van opslag magnetisch (harde schijf) of optisch (cd-rom en dvd) geschiedt. In de toekomst zal ook quantummechanische of biologische opslag mogelijk zijn. Deze toekomstige vormen van gegevensopslag vallen ook onder de reikwijdte van de definitie van digitale-gegevensdrager. Deze definitie is techniekonafhankelijk zowel qua opslagmethode als qua opslagmateriaal.

Op advies van de Commissie modernisering opsporingsonderzoek in het digitale tijdperk is gekozen voor de term digitale-gegevensdrager in plaats van elektronische gegevensdrager. Het begrip “digitaal” wordt in het algemeen gebruikt als aanduiding van computergegevens en kan ook

worden toegepast op optisch of quantummechanisch opgeslagen gegevens. Verder is de term “digitaal” flexibel genoeg om verschillende rekeneenheden te omvatten; de huidige rekeneenheid bij gegevens is in de vorm van equivalenten van nullen en enen. Toekomstige vormen van gegevensopslag daarentegen zullen data niet per se in binaire vorm (nul of één) opslaan. “Digitaal” is al met al een meer generieke en daarmee een toekomstbestendiger term dan “elektronisch” (*Regulering van opsporingsbevoegdheden in een digitale omgeving* 2018, p. 69). Zo maken ontwikkelingen in DNA-technologie het mogelijk om gegevens in DNA op te slaan. Het gaat hierbij om synthetisch gegeneerd DNA, niet om het DNA van een persoon. Deze vorm van technologie is nog erg duur en zal in de praktijk daarom nog niet vaak voorkomen. De definitie van digitale-gegevensdrager wordt ruim genoeg geacht om ook biologische opslag te omvatten. Synthetisch gegeneerd DNA-materiaal kan in dit geval worden gezien als een gegevensdrager, niet zijnde een geautomatiseerd werk, dat bestemd is voor de opslag van gegevens. Deze gegevens zijn geschikt voor interpretatie of verwerking door geautomatiseerde werken, aangezien de constellatie van apparatuur die wordt gebruikt voor DNA-sequencing kan worden opgevat als een groep van apparaten, waarvan er één of meer op basis van een programma digitale gegevens verwerkt. Met de verdere ontwikkeling van synthetische biologie is het voorstelbaar dat ook andere materialen op een vergelijkbare wijze als opslagmedium voor gegevens kunnen dienen. De redenering zoals die geldt voor synthetisch-DNA-opslag geldt dan evenzeer voor andere organische materialen die als gegevensopslagmedium kunnen dienen.

Onderdeel f en h

Het begrip gegevens (onderdeel h), dat door heel Boek 2 wordt gebruikt, en het begrip geautomatiseerd werk (onderdeel f), dat in de Hoofdstukken 7, 8 en 9 wordt gebruikt, zijn thans alleen in het Wetboek van Strafrecht gedefinieerd. Artikel 80quinquies Sr bepaalt dat onder gegevens wordt verstaan iedere weergave van feiten, begrippen en instructies, op een overeengekomen wijze, geschikt voor overdracht, interpretatie of verwerking door personen of geautomatiseerde werken. Deze definitie is inhoudelijk ongewijzigd overgenomen in het nieuwe Wetboek van Strafvordering. De Commissie modernisering opsporingsonderzoek in het digitale tijdperk acht deze definitie van “gegevens” techniekonafhankelijk en stelt verder dat zij geen interpretatieproblemen zal opleveren vanwege technologische ontwikkelingen (*Regulering van opsporingsbevoegdheden in een digitale omgeving* 2018, p. 67)

Steeds meer apparaten vallen tegenwoordig onder het begrip geautomatiseerd werk. Niet alleen een personal computer, laptopcomputer en server vallen hieronder, ook een tablet, smartphone, navigatiesysteem, digitale camera, moderne auto, smart TV en andere “smart” huishoudelijke apparatuur, zoals een smart koelkast, wasmachine of thermostaat vallen onder dit begrip. Door de Wet computercriminaliteit III (Stb. 2018, 322) is de definitie van het begrip geautomatiseerd werk in artikel 80sexies Sr aangepast. Deze definitie is nu in onderdeel f opgenomen. Voor een uitgebreide toelichting op deze definitie wordt hier kortheidshalve verwezen naar de memorie van toelichting bij die wet (Kamerstukken II 2015/16, 34372, nr. 3, p. 85-86). Ten opzichte van de door de Wet computercriminaliteit III ingevoerde definitie van geautomatiseerd werk is één wijziging doorgevoerd. Het begrip “computergegevens” is vervangen door “digitale gegevens”. Tegen het begrip “computergegevens” kan als bezwaar wordt ingebracht dat onduidelijk is wat daaronder precies wordt verstaan, vooral omdat de vraag rijst of deze term de reikwijdte van de omschrijving van “geautomatiseerd werk” beïnvloedt. Het begrip “digitale gegevens” biedt op dit punt meer helderheid: het drukt precies en techniekonafhankelijk uit wat geautomatiseerde werken verwerken en bevat geen verwijzing naar een bepaald soort geautomatiseerd werk, zoals bij “computergegevens”.

Onderdelen j, k, l, o en q

De Commissie modernisering opsporingsonderzoek in het digitale tijdperk (de commissie-Koops) heeft een aantal aanbevelingen gedaan met betrekking tot het onderzoek van gegevens. Een deel van deze aanbevelingen had betrekking op de uitleg van nieuwe definities die zijn opgenomen in de hier toegelichte onderdelen. De definities zijn vooral van belang voor Hoofdstuk 7 maar voor een deel ook voor Boek 6. De nieuwe definities passen beter bij de digitale ontwikkelingen en zijn ook volgens de consultatieadviezen voldoende toekomstbestendig. Aanvankelijk waren de

definities alleen in de memorie van toelichting opgenomen, maar op advies van het merendeel van de geconsulteerde instanties zijn deze begrippen omwille van de kenbaarheid van de regeling in de wet zelf opgenomen.

Onder “kennismemen van gegevens” wordt verstaan: het waarnemen van gegevens door een persoon, waarbij de gegevens zich tonen in een voor menselijke interpretatie vatbare vorm (onderdeel k). Een voorbeeld hiervan is het bekijken van een dagboek door een opsporingsambtenaar. Op het moment dat de opsporingsambtenaar de beschreven bladzijden van het dagboek bestudeert, neemt hij kennis van de gegevens die in het dagboek staan. Een opsporingsambtenaar neemt ook kennis van gegevens als hij een computer aanzet en vervolgens bijvoorbeeld de mappenstructuur op deze computer bekijkt of wanneer hij bekijkt hoeveel fotobestanden er op de computer staan. Deze gegevens tonen zich in voor menselijke interpretatie vatbare vorm op het scherm van de computer.

Onder het “overnemen van gegevens” wordt verstaan het kopiëren van gegevens uit een externe bron (onderdeel o). Ook hier kan de computer als voorbeeld worden genomen. Wanneer de computer aan staat, zijn sommige gegevens die daarop zijn opgeslagen waarneembaar door een persoon. Op diezelfde computer staan echter allerlei gegevens die zich, bijvoorbeeld als de computer uit staat, niet tonen in voor menselijke interpretatie vatbare vorm. Deze gegevens kan de opsporing wel overnemen door het maken van een image (een volledige kopie) van de harde schijf van de computer. De gegevens worden dan gekopieerd en komen terecht in de systemen van de opsporing. Vervolgens kan aan die overgenomen gegevens onderzoek plaatsvinden, bijvoorbeeld door er kennis van te nemen. Het overnemen van gegevens verschilt van het vastleggen van gegevens omdat het bij het vastleggen van gegevens gaat om het registreren van signalen die niet (althans niet per se) al elders zijn opgeslagen, terwijl dat bij het overnemen van gegevens logischerwijs wel altijd het geval zal zijn. Het begrip vastleggen van gegevens wordt wel gebruikt in Hoofdstuk 8, waar het gaat om het vastleggen van stromende gegevens bij communicatie.

Onder “onderzoek van gegevens” wordt verstaan het geheel aan handelingen dat moet worden verricht om gegevens over te nemen of daarvan kennis te nemen (onderdeel l). Ook de handelingen in of aan gegevensdragers of geautomatiseerde werken die betrekking hebben op de daarin opgeslagen gegevens worden gezien als onderzoek van gegevens. Het onderzoek van gegevens omvat daardoor zowel het kennismemen van gegevens als het overnemen van gegevens. Het wijzigen van gegevens, vernietigen van gegevens of verstrekken van gegevens door de opsporing valt niet onder het “onderzoek van gegevens”.

De term “onderzoek van gegevens” fungeert allereerst als opschrift van Titel 7.3. Daarnaast is deze term een koepelterm die wordt gebruikt in Titel 7.3 als onderdeel van bepalingen die bevoegdheden toekennen. Afdeling 7.3.3 valt ook onder het onderzoek van gegevens. Het door een officier van justitie of opsporingsambtenaar gegeven bevel tot verstrekking van gegevens ten behoeve van het onderzoek is immers een handeling die wordt verricht om vervolgens kennis te kunnen nemen van de verstrekte gegevens.

De term “stelselmatig onderzoek van gegevens” is een species van het genus onderzoek van gegevens. Het betreft het onderzoek van gegevens waarbij op voorhand redelijkerwijs voorzienbaar een min of meer volledig beeld van bepaalde aspecten van iemands privéleven kan ontstaan (onderdeel q). Het stelselmatig onderzoek van gegevens heeft in Hoofdstuk 7 een plaats gekregen in artikel 2.7.39, eerste lid. Het betreft de normering van het onderzoek van digitale gegevens in een digitale-gegevensdrager of geautomatiseerd werk of aan gegevens die zijn overgenomen uit een dergelijk apparaat. Een stelselmatig onderzoek van gegevens vindt plaats op bevel van de officier van justitie. In de toelichting op artikel 2.7.39, eerste lid, wordt ingegaan op de vraag op welk moment een onderzoek van gegevens een stelselmatig karakter krijgt.

De term “ingrijpend stelselmatig onderzoek van gegevens” is een species van (stelselmatig) onderzoek van gegevens. Het betreft het onderzoek van gegevens waarbij op voorhand

redelijkerwijs voorzienbaar een ingrijpend beeld van iemands privéleven kan ontstaan (onderdeel j). Het ingrijpend stelselmatig onderzoek van gegevens heeft in Hoofdstuk 7 een plaats gekregen in artikel 2.7.39, tweede lid. Ook een ingrijpend stelselmatig onderzoek van gegevens vindt plaats op bevel van de officier van justitie, echter alleen na machtiging van de rechter-commissaris en indien het belang van het onderzoek het onderzoek dringend vereist. Verwezen wordt verder naar de toelichting op dat artikellid.

Onderdeel m

In dit onderdeel is de definitie van ontdekking op heterdaad opgenomen: het geval waarin het strafbare feit ontdekt wordt terwijl het begaan wordt of direct nadat het begaan is. Het begrip wordt gebruikt in de Hoofdstukken 5 en 7, en is ook voor Hoofdstuk 6 van belang. De definitie is inhoudelijk ongewijzigd overgenomen uit het huidige artikel 128, eerste lid, zij het dat het woord "terstond" is vervangen door de modernere term direct. Met deze vervanging is geen inhoudelijke wijziging beoogd. Artikel 128, tweede lid, dat bepaalt dat het geval van ontdekking op heterdaad niet langer aanwezig wordt geacht dan kort na de ontdekking van het feit, is niet overgenomen, omdat deze bepaling overbodig is naast de bepaling van artikel 128, eerste lid, die wel is overgenomen. Met het tweede lid werd beoogd te voorkomen dat de bevoegdheden die in het geval van ontdekking op heterdaad kunnen worden uitgeoefend, met een beroep op het adagium "eens heterdaad blijft heterdaad", ook geruime tijd nadat het feit werkelijk op heterdaad was ontdekt, nog zouden kunnen worden uitgeoefend, bijvoorbeeld de bevoegdheid om de verdachte aan te houden (A.J. Blok en L.Ch. Besier, *Het Nederlandsche strafproces*, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink & Zoon 1925, deel I, p. 395). Uit de definitie van ontdekking op heterdaad blijkt echter afdoende dat het bedoelde adagium zich daarmee niet verdraagt: van de situatie dat een bevoegdheid wordt uitgeoefend "in geval van ontdekking op heterdaad" kan immers alleen sprake als die bevoegdheid wordt uitgeoefend terwijl het feit wordt begaan of direct daarna.

Onderdeel n

De definitie van ontoegankelijkmaking van gegevens is overgenomen uit het huidige artikel 125o, tweede lid. Het begrip wordt binnen het kader van Boek 2 gebruikt in Hoofdstuk 7. In de definitie is verduidelijkt dat het bij de ontoegankelijkmaking van gegevens gaat om het treffen van voorlopige maatregelen. Ontoegankelijkmaking van gegevens is een tijdelijke maatregel die is bedoeld om bepaalde gegevens buiten de beschikkingsmacht van de betrokkene te brengen. Tot definitieve vernietiging van ontoegankelijk gemaakte gegevens kan alleen de rechter besluiten. In de definitie van ontoegankelijkmaking van gegevens is elektronische gegevensdrager gewijzigd in digitale-gegevensdrager. Zie hiervoor de toelichting op onderdeel e.

Onderdeel r

De definitie van voorlopige hechtenis is inhoudelijk ongewijzigd overgenomen uit het huidige artikel 133. Het begrip wordt binnen het kader van Boek 2 vooral in Hoofdstuk 5 gebruikt, maar komt ook in de Hoofdstukken 3 en 10 voor.

Onderdeel s

De definitie van voorwerpen, die binnen het kader van Boek 2 wordt gebruikt in de Hoofdstukken 5, 6, 7 en 8, is overgenomen uit het huidige artikel 94a, zesde lid. Hoewel de definitie thans deel uitmaakt van de bepaling over strafvorderlijk conservatoir beslag, heeft deze een bredere betekenis. Ook voor het klassieke beslag, dat wil zeggen de inbeslagneming van voorwerpen, heeft deze definitie betekenis (Corstens/Borgers & Kooijmans, *Het Nederlands strafprocesrecht* 2018 § XII.19). De definitie maakt duidelijk dat onder het begrip voorwerpen niet alleen stoffelijke goederen vallen, maar ook niet-stoffelijke goederen zoals vermogensrechten. Onder vermogensrechten vallen bijvoorbeeld vorderingen, rechten aan toonder en order en aandelen of effecten op naam. Ook bitcoins en andere elektronische betaalmiddelen kunnen worden aangemerkt als vermogensrechten. Dit betekent dat bitcoins voor inbeslagneming vatbare voorwerpen (namelijk vermogensrechten) zijn die bijvoorbeeld met het oog op verbeurdverklaring of bewaring van het recht tot verhaal met toepassing van de bevoegdheden in Titel 7.2 kunnen worden inbeslaggenomen. Aan de wijze van inbeslagneming worden geen specifieke vormvereisten

gesteld. Dit betekent dat inbeslagneming van bitcoins vormvrij is. Bepalend voor de vraag of bitcoins zijn inbeslaggenomen is het criterium dat de beslagene de beschikkingsmacht daarover heeft verloren. Bitcoins worden bewaard in een zogenoemde "wallet". Deze wallet kan offline of online zijn opgeslagen. Een voorbeeld van offline opgeslagen bitcoins zijn bitcoins die zijn opgeslagen in een wallet op een USB-stick. Inbeslagneming van offline opgeslagen bitcoins kan worden gerealiseerd door de desbetreffende USB-stick in beslag te nemen. Bitcoins die online zijn opgeslagen, kunnen worden inbeslaggenomen door deze te verplaatsen naar een wallet van het openbaar ministerie. In beide gevallen zijn de bitcoins buiten de beschikkingsmacht van de rechthebbende gebracht waardoor deze daarover niet meer vrij kan beschikken. Aldus is de inbeslagneming ervan gerealiseerd (zie ook M. Bernardt en J.D. van Vlastuin, "De executie van bitcoins", *De Gerechtsdeurwaarder* 2015/1, p. 24, A.W. Jongbloed, "Bitcoins: virtueel geld, beslag op gebakken lucht?", *Tijdschrift voor de Procespraktijk* 2015/3, p. 77 en P. Rank, "Betaling in bitcoins: geld of ruilmiddel, betaling of inbetalinggeving?", *AAe* 2015/3, p. 177-185). Verder valt conform het geldende recht een stoffelijk overschot van bijvoorbeeld een slachtoffer van een misdrijf onder het begrip voorwerp. Een stoffelijk overschot kan dus op basis van de bevoegdheden in Hoofdstuk 7 worden inbeslaggenomen. Op het onderzoek aan een inbeslaggenomen stoffelijk overschot zijn de bepalingen van Hoofdstuk 6 van toepassing.

TITEL 1.2

Algemene bepalingen over de uitoefening van bevoegdheden

In deze titel zijn algemene bepalingen opgenomen die gelden voor de uitoefening van bevoegdheden in het opsporingsonderzoek. De eerste drie artikelen betreffen algemene beginselen waaraan deze bevoegdheidsuitoefening moet voldoen, te weten doelbinding, proportionaliteit, subsidiariteit en instigatieverbod. De reden om juist deze beginselen voor (alleen) het opsporingsonderzoek vast te leggen in het nieuwe Wetboek van Strafvordering is dat deze beginselen voor de normering van het opsporingsonderzoek verhoudingsgewijs van grote betekenis zijn, en dat het vooral op het terrein van het opsporingsonderzoek voor de toegankelijkheid en kenbaarheid van het recht waarde heeft deze beginselen nadrukkelijk voorop te stellen in de wettelijke regeling van het opsporingsonderzoek. Dat laat onverlet dat de beginselen van doelbinding, proportionaliteit en subsidiariteit ook in andere delen van het strafprocesrecht en in andere rechtsgebieden een rol spelen en dat soms ook andere beginselen relevant kunnen zijn voor de normering van het opsporingsonderzoek (Zie over e.e.a. A. Das, "De codificatie van rechtsbeginselen in het gemoderniseerde Wetboek van Strafvordering", *Platform modernisering strafvordering*, 2018 § 3; P.H.P.H.M.C. van Kempen, "Subsidiariteit, proportionaliteit en doelbinding als algemene beginselen: codificatie graag, maar meer volledig", *DD* 2018/8, § 7).

Artikel 2.1.2 [doelbinding]

Eerste lid

Bij de uitoefening van bevoegdheden speelt doelbinding een belangrijke rol. Een minimumvoorwaarde is daarbij dat bevoegdheden niet worden uitgeoefend voor een ander doel dan waarvoor zij zijn gegeven. Deze voorwaarde, die ook wel bekend staat als het verbod van détournement de pouvoir, is als algemene bepaling van het opsporingsonderzoek in het nieuwe wetboek opgenomen. Uit de wet zelf of uit het wettelijke systeem is veelal af te leiden voor welke doelen bevoegdheden kunnen worden uitgeoefend.

In antwoord op vragen van de HR en de NVvR kan worden bevestigd dat het eerste lid betrekking heeft op strafvorderlijke bevoegdheden, en niet op controlebevoegdheden die niet voor een strafvorderlijk doel zijn gegeven. Dat betekent dat het eerste lid niet van toepassing is wanneer opsporingsambtenaren aan wie in bijzondere wetten zulke controlebevoegdheden zijn toegekend, deze mede voor de opsporing aanwenden (P.H.P.H.M.C. van Kempen, "Subsidiariteit, proportionaliteit en doelbinding als algemene beginselen: codificatie graag, maar meer volledig", *DD* 2018/8, § 6). Centrale reden daarvoor is dat de algemene bepalingen van het opsporingsonderzoek zoals opgenomen in Titel 1.2 alleen strafvorderlijke bevoegdheden

normeren. Voor de duidelijkheid kan daaraan worden toegevoegd dat wanneer controlebevoegdheden door opsporingsambtenaren mede voor de opsporing worden aangewend, wat onder voorwaarden in de rechtspraak van de Hoge Raad is toegelaten, wel sprake is van opsporing in de zin van artikel 1.1.6. Dat betekent dat opsporingsambtenaren die zulke bevoegdheden uitoefenen in zoverre onder het gezag van de officier van justitie staan, dat de officier van justitie hun bevelen kan geven en dat de verbaliseringsplicht van toepassing is. Dat is ook in het nieuwe wetboek onverminderd wenselijk. De in de rechtspraak van de Hoge Raad opgenomen voorwaarden waaronder controlebevoegdheden door opsporingsambtenaren mede voor de opsporing kunnen worden aangewend, houden in dat bij de aanwending van deze bevoegdheden tegenover een verdachte de aan deze als zodanig toekomende waarborgen in acht worden genomen, en dat de uitoefening van deze bevoegdheden verband moet houden met de naleving van de voorschriften voor controle waarop die bevoegdheden in het leven zijn geroepen, en niet uitsluitend voor de opsporing mogen worden aangewend (ECLI:NL:HR:2016:2454, NJ 2017/84, rov. 3.4 en ECLI:NL:HR:2018:487, NJ 2018/296, rov. 3.3). Zie nader de toelichting op artikel 1.1.6. Dat ook deze controlebevoegdheden met inachtneming van beginselen van doelbinding, proportionaliteit en subsidiariteit moeten worden uitgeoefend, staat buiten twijfel, maar dat berust niet op Titel 1.2.

Het eerste lid brengt niet mee, zo kan in reactie op een opmerking van de HR worden bevestigd, dat later strafvorderlijk gebruik van door de uitoefening van een bepaalde bevoegdheid verkregen gegevens strikt beperkt is tot het doel dat met de bevoegdheidsuitoefening waarmee de gegevens werden verkregen, werd gediend. De algemene bepalingen betreffen alleen de uitoefening van bevoegdheden. Het eerste lid stelt grenzen aan de uitoefening van bevoegdheden en niet aan gebruikmaking van de resultaten daarvan (zie ook P.H.P.H.M.C. van Kempen, "Subsidiariteit, proportionaliteit en doelbinding als algemene beginselen: codificatie graag, maar meer volledig", *DD* 2018/8, § 6). Voor het verder strafvorderlijk verwerken van de gegevens die door de uitoefening van bevoegdheden zijn vergaard, zijn andere bepalingen beslissend. In dit verband kan worden gewezen op het algemene uitgangspunt dat het nieuwe wetboek in beginsel alleen bepalingen bevat over het – met toepassing van bevoegdheden die voor de opsporing zijn gegeven – vergaren van onderzoeksgegevens en in beginsel niet voorziet in bepalingen die betrekking hebben op de verdere verwerking van die gegevens; daarvoor is de toekomstige strafvorderlijke gegevensverwerkingswet bestemd.

Tweede lid

Een algemeen uitgangspunt is dat bevoegdheden alleen in het belang van het onderzoek worden uitgeoefend. Ook in dat uitgangspunt kan het beginsel van doelbinding worden herkend; het betreft een nadere invulling daarvan (vgl. P.H.P.H.M.C. van Kempen, "Subsidiariteit, proportionaliteit en doelbinding als algemene beginselen: codificatie graag, maar meer volledig", *DD* 2018/8, § 2). Het betekent dat voor het uitoefenen van bevoegdheden een goede reden moet bestaan die betrekking heeft op de uitvoering van het opsporingsonderzoek naar het strafbaar feit of de strafbare feiten waarop de verdenking zich richt. De uitoefening van bevoegdheden moet minst genomen aan dat onderzoek kunnen bijdragen. Dit algemene uitgangspunt is thans in de omschrijving van een groot aantal bevoegdheden tot uitdrukking gebracht met de bepaling dat deze alleen "in het belang van het onderzoek" kunnen worden uitgeoefend. Voorbeelden in het huidige wetboek zijn de in verzekeringstelling van een verdachte en stelselmatige observatie van een persoon. Het komt wenselijk voor om het uitgangspunt dat bevoegdheden in het belang van het onderzoek moeten worden uitgeoefend, in een algemene bepaling van het opsporingsonderzoek neer te leggen. Dit heeft als voordeel dat dit uitgangspunt centraal wordt gesteld. Daarnaast behoeft deze voorwaarde, die nu in een groot aantal bepalingen is opgenomen, niet meer telkens in die bepalingen te worden herhaald.

Het tweede lid heeft toegevoegde waarde naast de algemene bepaling over proportionaliteit en subsidiariteit, omdat in de bepaling over het onderzoeksbelang het accent op doelbinding ligt. De bevoegdheidsuitoefening moet naar redelijke verwachting minst genomen kunnen bijdragen aan het onderzoek. Het belang van het onderzoek markeert zo gezien een minimumvoorwaarde voor de bevoegdheidsuitoefening. Met het oordeel dat de uitoefening van een bevoegdheid in het

belang van het onderzoek is, behoeft echter nog niet (zonder meer) gegeven te zijn dat die inzet ook voldoet aan beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit. Zo kan het zijn dat hoezeer de uitoefening van een bevoegdheid ook zou kunnen bijdragen aan het onderzoek, deze afgezet tegen de verhoudingsgewijs geringe ernst van het strafbaar feit als te ingrijpend moet worden beschouwd. Bij eerdere gelegenheden – bijvoorbeeld bij de Wet bijzondere opsporingsbevoegdheden en bij de totstandkoming van de strafvorderlijke DNA-wetgeving – is in de Kamerstukken aangegeven dat met het belang van het onderzoek ook werd gerefereerd aan beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit. Onder het huidige wetboek is dat begrijpelijk omdat daarover in het huidige wetboek geen algemene bepaling is opgenomen. In het nieuwe wetboek worden het belang van het onderzoek en de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit onderscheiden.

Met het tweede lid is geen inhoudelijke verandering beoogd ten opzichte van het geldende recht.

Dat bevoegdheden in het belang van het onderzoek moeten worden uitgeoefend, is een basisvoorwaarde die onverlet laat dat de uitoefening van een bevoegdheid in bepaalde gevallen aan een specifiek doel is gebonden. Het betreden van plaatsen is in het wetboek bijvoorbeeld alleen toegestaan ter inbeslagneming, ter aanhouding, ter vastlegging van gegevens of bij een inijkoperatie. Deze bevoegdheid kan dus niet voor andere doelen worden uitgeoefend, ook niet indien dit op zich een onderzoeksbelang zou dienen. Dit wordt in het tweede lid uitgedrukt met de zinsnede “onverminderd nadere beperkingen bij of krachtens de wet”. Verwijzingen naar het belang van het onderzoek als basisvoorwaarde hoeven in de afzonderlijke bepalingen, naast het tweede lid, niet gehandhaafd te blijven. Op de plaatsen waar het onderzoeksbelang een andere functie vervult dan die van basisvoorwaarde is de verwijzing daarnaar gehandhaafd.

De politie vraagt of het uitoefenen van een bevoegdheid, en dan vooral de bevoegdheid om een DNA-onderzoek te bevelen, ook in het belang van het onderzoek kan zijn, en dus in overeenstemming is met het tweede lid, wanneer al voldoende bewijs voorhanden is. Op dit punt is geen verandering beoogd ten opzichte van het geldende recht. Dat geldende recht blijft dus zijn waarde behouden. Op grond daarvan behoort het tot de mogelijkheden om DNA-onderzoek in te zetten om bevestiging te verkrijgen van al beschikbare onderzoeksresultaten, zoals een bekentenis van de verdachte, ook als die bekentenis samen met ander bewijsmateriaal mogelijk al voldoende bewijs zou opleveren (vgl. ECLI:NL:HR:2006:AZ1685, NJ 2007/27).

De NVvR stelt dat als de inzet van een bevoegdheid iets oplevert die inzet kennelijk in het belang van het onderzoek is geweest en dat als die niets oplevert de inzet geen rol speelt in de (beoordeling van de) strafzaak. Tegen deze achtergrond vraagt de NVvR naar de toegevoegde waarde van het tweede lid. In antwoord op deze vraag moet worden benadrukt dat de vraag of de uitoefening van een bevoegdheid in het belang van het onderzoek is, vooraf moet worden beantwoord. Op het moment van het uitoefenen van de bevoegdheid moet redelijkerwijs kunnen worden aangenomen dat het onderzoeksbelang met de uitoefening van de bevoegdheid wordt gediend. Als de bevoegdheidsuitoefening vervolgens geen bruikbaar resultaat oplevert, is daarmee geenszins gezegd dat zij niet in het belang van het onderzoek was. Zo is er in de regel een onderzoeksbelang gediend met een sporenonderzoek op een plaats delict, ook als dat onderzoek geen bruikbare sporen oplevert. Daarbij kan nog worden opgemerkt dat ook de vaststelling dat er geen sporen waren, in het belang van het onderzoek is. In het spiegelbeeldige geval waarin vooraf geen onderzoeksbelang kan worden aangenomen (bijvoorbeeld wanneer de politie de bevoegdheid enkel gebruikt om haar algemene informatiepositie te verstevigen), maakt een onverwacht en volkomen toevallig onderzoeksresultaat niet dat de bevoegdheidsuitoefening rechtmatig was. Ten slotte kan worden opgemerkt dat het feit dat strafzaken waarin het opsporingsonderzoek geen of onvoldoende resultaat heeft gehad niet voor de rechter komen, nog geen reden vormt om af te zien van normering van dat onderzoek.

Artikel 2.1.3 [proportionaliteit en subsidiariteit]

De beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit spelen bij bevoegdheden in het opsporingsonderzoek op verschillende niveaus een rol. Allereerst zijn zij van betekenis bij de abstracte afweging door de wetgever welke voorwaarden in de wet moeten worden verbonden aan

de uitoefening van deze bevoegdheden. Zij komen bijvoorbeeld mede tot uiting in het bij de verschillende bevoegdheden uitgewerkte uitgangspunt dat naarmate een bevoegdheid ingrijpender is deze aan zwaardere toepassingscriteria is gebonden. Daarnaast zijn de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit van groot belang bij de afweging door de bevoegde autoriteit of een bepaalde bevoegdheid in het concrete geval zal worden uitgeoefend. Het beginsel van proportionaliteit houdt in dat de uitoefening van een bevoegdheid in het concrete geval in een redelijke verhouding moet staan tot het daarmee beoogde doel. Het beginsel van subsidiariteit brengt mee dat een bevoegdheid alleen mag worden uitgeoefend indien het daarmee beoogde doel in het concrete geval niet op een andere, minder ingrijpende wijze kan worden bereikt (Corstens/Borgers & Kooijmans, *Het Nederlands strafprocesrecht* 2018, § III.3). Volgens artikel 8 EVRM, dat bij de uitoefening van bevoegdheden in het opsporingsonderzoek al snel in beeld kan komen, kan een inbreuk op het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer alleen gerechtvaardigd worden wanneer aan een aantal voorwaarden is voldaan, waaronder de voorwaarde dat de inbreuk "noodzakelijk is in een democratische samenleving". Dit verdragsrechtelijke noodzakelijkheidsvereiste ziet ook op een belangenafweging in concrete gevallen. Dat de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit bij de uitoefening van bevoegdheden in het opsporingsonderzoek algemene gelding hebben, kan ook worden afgeleid uit de rechtspraak over opsporingshandelingen die op basis van algemene taakstellende bepalingen (kunnen) plaatsvinden. Bij het oordeel dat deze bepalingen daarvoor een toereikende wettelijke grondslag vormen, beoordeelt de Hoge Raad steevast of de uitoefening van deze activiteiten voldeed aan beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit (zie bijvoorbeeld met betrekking tot de inzet van een lokfiets ECLI:NL:HR:2018:62, NJ 2018/232). Dat betekent dat deze beginselen ook gelding hebben in gevallen waarin de wettelijke grondslag waarop de uitoefening van de bevoegdheid berust, niet expliciet aan deze beginselen refereert. Gezien het belang van de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit voor het opsporingsonderzoek mag een algemene bepaling waarin deze beginselen centraal worden gesteld, in de wettelijke regeling van dat onderzoek niet ontbreken. Daarom zijn, in lijn met een daartoe strekkende aanbeveling van de onderzoekers van het onderzoeksproject Strafvordering 2001 (Y.G.M. Baaijens-van Geloven en J.B.H.M. Simmelink, "Normering van de opsporing", in: M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.), *Dwangmiddelen en rechtsmiddelen, derde interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, p. 437-598, i.h.b. p. 562-565), de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit als algemene toepassingsvoorwaarde voor de uitoefening van bevoegdheden in het opsporingsonderzoek in de wet vastgelegd. Uit de consultatieadviezen kan worden afgeleid dat deze keuze wordt onderschreven; zo noemt de HR deze keuze passend. Uit het artikel vloeit nu ook wettelijk als algemeen uitgangspunt voort dat naarmate een bevoegdheid ingrijpender is, indringender de vraag kan worden gesteld enerzijds of de inzet daarvan noodzakelijk is voor het nagestreefde doel, en anderzijds of niet met de inzet van een lichter middel kan worden volstaan. Daarmee wordt ook in de wet benadrukt dat de inzet van een bevoegdheid in het algemeen noodzakelijk moet zijn. Het artikel richt zich in de eerste plaats tot de autoriteit die de bevoegdheid uitoefent of daarover beslist, veelal de opsporingsambtenaar of de officier van justitie. Deze zal ten volle moeten beoordelen of het door hem nagestreefde doel niet op een minder ingrijpende wijze kan worden bereikt en of uitoefening van de bevoegdheid in het concrete geval in een redelijke verhouding staat tot het daarmee beoogde doel. Daarnaast is de bepaling ook van belang voor de beoordeling achteraf door de (zittings)rechter. Al in het geldende recht maakt een beoordeling van de proportionaliteit en subsidiariteit van de bevoegheidsuitoefening deel uit van de rechtmatigheidstoets door de rechter. Met dit artikel wordt voor dit onderdeel van de rechtmatigheidstoets een wettelijke grondslag geschapen, wat vooral van betekenis is bij bevoegdheden waarbij een referte aan deze beginselen ontbreekt. De rechter treedt in beginsel niet in de doelmatigheid van de inzet van (discretionaire) bevoegdheden door de opsporingsdiensten en het openbaar ministerie. Daar spelen immers veelal ook zaken een rol zoals beperkt beschikbare opsporingscapaciteit en opsporingstactiek. In dit opzicht is met dit artikel geen verandering beoogd ten opzichte van het geldende recht. Pas wanneer ondoelmatig optreden uitmondt in bevoegheidsuitoefening die onredelijk is, kan de rechtmatigheid daarvan in het geding komen.

Aandacht verdient dat de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit in de wettelijke

omschrijving van een aantal bevoegdheden in Boek 2 in toespitste vorm terugkomen, daarbij voortbouwend op het huidige wetboek. Voorbeelden van wettelijke toepassingscriteria die aan vooral het subsidiariteitsbeginsel uitdrukking geven, zijn “bij dringende noodzaak” en “indien het belang van het onderzoek dit dringend vereist”. Zo geldt voor het afluisteren van vertrouwelijke communicatie met een technisch hulpmiddel onder meer als voorwaarde dat het belang van het onderzoek dit dringend vereist. En alleen wanneer het belang van het onderzoek dit dringend vereist, mag daartoe een woning zonder toestemming van de bewoner worden betreden. Dergelijke formuleringen, die ook in het huidige wetboek voorkomen, behouden in het nieuwe wetboek toegevoegde waarde naast de algemene bepaling over proportionaliteit en subsidiariteit. Deze formuleringen nopen namelijk tot een meer indringende toetsing aan de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit omdat daarin tot uitdrukking komt dat er met de uitoefening van de bevoegdheid een groot/gewichtig onderzoeksbelang moet zijn gemoeid. Die indringender toetsing zal ook door de rechter worden uitgevoerd; dat kan de rechter-commissaris zijn die op een vordering van de officier van justitie beoordeelt of een machtiging moet worden afgegeven voor de uitoefening van een bevoegdheid waarvan een wettelijk vereiste van dringende noodzaak geldt, of de zittingsrechter die, naar aanleiding van een verweer van de verdachte of ambtshalve, achteraf toetst of het dringend noodzakelijk was om de bevoegdheid in de zetten, vooral bij bevoegdheden met een wettelijk vereiste van dringende noodzaak waarvoor geen machtiging van de rechter-commissaris is vereist, zoals thans bij bijvoorbeeld infiltratie het geval is. In het geval de wet voor de uitoefening van een bevoegdheid een vereiste van dringende noodzaak stelt zal de rechter ook doelmatigheidsaspecten in zijn beoordeling betrekken; hij zal de beleidsmatige keuze vol toetsen en kan daarbij niet volstaan met het oordeel dat de officier van justitie in redelijkheid tot het standpunt heeft kunnen komen dat de dringende noodzaak tot inzet van de bevoegdheid aanwezig is (zie Y.G.M. Baaijens-van Geloven en J.B.H.M. Simmelink, “Normering van de opsporing”, in: M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.), *Dwangmiddelen en rechtsmiddelen, derde interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, p. 437-598, i.h.b. p. 564). Omdat het voor bepaalde ingrijpender bevoegdheden geldende vereiste van dringende noodzaak als toepassingscriterium toegevoegde waarde heeft ten opzichte van de algemene bepaling over proportionaliteit en subsidiariteit, is dit criterium in de bepalingen van de desbetreffende bevoegdheden gehandhaafd. Weliswaar is bij ingrijpender bevoegdheden een bevel van de officier van justitie en/of machtiging door de rechter-commissaris vereist, en kan aan deze functionarissen worden overgelaten te beoordelen of inzet van de bevoegdheid noodzakelijk is, maar dat doet niet af aan de wenselijkheid om deze extra voorwaarde ook bij ingrijpender bevoegdheden te handhaven. Omwille van de uniformiteit zijn de uiteenlopende formuleringen die in het huidige wetboek worden gehanteerd in het nieuwe wetboek vervangen door “bij dringende noodzaak” of “indien het belang van het onderzoek dit dringend vereist”.

In reactie op opmerkingen van de HR en de NVvR kan worden opgemerkt dat de vraag of een bevoegdheid is uitgeoefend in overeenstemming met dit artikel moet worden beantwoord naar het moment van de bevoegdheidsuitoefening (zie ook P.H.P.H.M.C. van Kempen, “Subsidiariteit, proportionaliteit en doelbinding als algemene beginselen: codificatie graag, maar meer volledig”, *DD 2018/8*, § 6). Dit artikel staat niet in de weg aan bevoegdheidsuitoefening die berust op redelijke keuzes waarop naderhand wel iets zou kunnen worden afgedongen, bijvoorbeeld in geval snel en adequaat moet worden gehandeld in complexe situaties en een op dat moment redelijk voorkomende keuze achteraf gezien niet de minst ingrijpende uitoefening van een bevoegdheid kan blijken te zijn geweest, waarmee had kunnen zijn volstaan. Het artikel moet zeker niet zo worden uitgelegd dat op dit punt overspannen eisen aan de opsporing zouden worden gesteld. Zulke eisen worden ook in het geldend recht niet gesteld, en met het artikel is in dit opzicht geen verandering ten opzichte van het geldende recht beoogd. Waar het om gaat is dat wanneer voor een redelijk handelende functionaris op het moment van handelen een duidelijk minder ingrijpend alternatief waarmee hetzelfde doel kan worden bereikt, voorhanden is en voor het beproeven daarvan ook daadwerkelijk de mogelijkheid en gelegenheid bestaan, eerst dat alternatief moet worden beproefd.

Artikel 2.1.4 [het instigatieverbod]

In een aantal bepalingen in het huidige wetboek komt thans tot uitdrukking dat een opsporingsambtenaar een persoon niet mag brengen tot andere strafbare feiten dan die waarop zijn opzet al tevoren was gericht. Dit voorschrift wordt ook wel aangeduid als het Tallon-criterium of instigatieverbod. Deze regel werd door de Hoge Raad voor het eerst gehanteerd in het Tallon-arrest (ECLI:NL:HR:1979:AB7429, NJ 1980/356) en is nadien met de Wet bijzondere opsporingsbevoegdheden voor een aantal bevoegdheden – te weten: infiltratie en pseudokoop- en dienstverlening – in het wetboek verankerd. Het instigatieverbod is een regel van behoorlijkheid en integriteit die, zoals blijkt uit de rechtspraak van het EHRM, ook uit artikel 6 EVRM voortvloeit (zie onder meer EHRM 4 november 2010, nr. 18757/06, rov. 37-50 – Bannikova tegen Rusland). In het nieuwe wetboek is deze regel in een algemene bepaling van het opsporingsonderzoek centraal gesteld. Een belangrijke reden daarvoor is dat deze regel, zoals blijkt uit de rechtspraak van de Hoge Raad, niet is beperkt tot de bevoegdheden waarbij zij thans wettelijk is voorzien. In het bijzonder is zij van toepassing bij opsporingshandelingen die op basis van algemene taakstellende bepalingen (kunnen) worden verricht. Deze bepalingen kunnen een toereikende grondslag vormen voor onder meer de inzet van bepaalde “lokmiddelen”, zoals een lokfiets. Daarbij geldt op grond van de rechtspraak onder meer als voorwaarde dat de verdachte door het plaatsen van de lokfiets niet tot andere handelingen is gebracht dan die waarop zijn opzet al tevoren was gericht (zie o.a. ECLI:NL:HR:2018:62, NJ 2018/232). Aan deze rechtspraak kunnen sterke indicaties worden ontleend dat het instigatieverbod voor opsporingsambtenaren bij de uitoefening van hun opsporingstaak algemene gelding heeft. Een bijkomend voordeel van het instigatieverbod als algemene regel van het opsporingsonderzoek is dat dit verbod niet bij de verschillende bevoegdheden waarbij dat verbod in het bijzonder een rol kan spelen, behoeft te worden herhaald.

De formulering van het instigatieverbod is overgenomen uit de bepalingen met betrekking tot de bevoegdheden tot infiltratie en pseudokoop en -dienstverlening waarin dit verbod thans is voorzien. Dat betreft de huidige artikelen 126h, tweede lid, 126i, tweede lid, 126p, tweede lid, 126q, tweede lid, 126zd, tweede lid, en 126ze, tweede lid. Aandacht verdient dat het instigatieverbod op grond van de huidige artikelen 126w, derde lid, 126x, derde lid, 126ij, derde lid, 126z, derde lid, 126zt, tweede lid, en 126zu, tweede lid, ook geldt voor personen die op grond van deze artikelen bijstand verlenen aan opsporing. Er is voor gekozen om in Hoofdstuk 8 over heimelijke bevoegdheden het algemene, voor opsporingsambtenaren geldende, instigatieverbod van overeenkomstige toepassing te verklaren op deze personen.

Artikel 2.1.5 [gelijkschakeling veroordeelde met verdachte]

In dit artikel is in het algemeen bepaald dat wanneer bevoegdheden uit Boek 2 worden uitgeoefend om het wederrechtelijk verkregen voordeel te bepalen, onder verdenking mede een veroordeling kan worden verstaan en onder verdachte mede een veroordeelde. De reden van deze algemene bepaling is dat een ontnemingsvordering ook afzonderlijk bij de rechtbank kan worden ingediend, hetgeen ook mogelijk is als de verdachte al voor het feit is veroordeeld. De algemene bepaling stelt als uitgangspunt buiten twijfel dat wanneer na veroordeling nog opsporingsonderzoek naar het wederrechtelijk verkregen voordeel loopt, bevoegdheden voor de toepassing waarvan sprake moet zijn van een verdenking of een verdachte, en die relevant en nodig zijn voor dat onderzoek, ook kunnen worden uitgeoefend wanneer de verdenking tot een veroordeling heeft geleid en de verdachte is veroordeeld. Denk aan de bevoegdheden tot het leggen van conservatoir beslag met het oog op een ontnemingsmaatregel, die zijn opgenomen in Afdeling 7.2.2 van Boek 2. Ook de aanvullende bevoegdheden in verband met de ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel die in Boek 6, Hoofdstuk 5, zijn opgenomen, kunnen na een veroordeling worden uitgeoefend. Het artikel werkt ook in de regeling van die aanvullende bevoegdheden door.

Artikel 2.1.6 [toestemming College van procureurs-generaal]

Dit artikel regelt het vereiste van instemming van het College van procureurs-generaal bij de inzet van bepaalde opsporingsbevoegdheden, zoals nu opgenomen in het huidige artikel 140a en in de Aanwijzing opsporing. Het gaat hier om zware opsporingsbevoegdheden waarbij de integriteit van de opsporing aan de orde kan zijn, zoals bij infiltratie. Bij dergelijke bevoegdheden toetst het College op advies van de Centrale toetsingscommissie de rechtmatigheid en behoorlijkheid van de voorgenomen inzet daarvan. Het betreft een interne toets van het College, niet een formeel vormvoorschrift. De reden om dit artikel desondanks in het nieuwe wetboek te handhaven is om ook in de wettelijke regeling van het opsporingsonderzoek duidelijk tot uitdrukking te laten komen dat de uitoefening van dergelijke bevoegdheden aan de instemming van het College is onderworpen.

Artikel 2.1.7 [algemene bepaling verdenkingscriteria]

In dit artikel is geregeld dat telkens wanneer een bevoegdheid kan worden uitgeoefend bij verdenking van een misdrijf waarop gevangenisstraf van vier jaar of meer is gesteld, deze bevoegdheid ook kan worden uitgeoefend bij verdenking van een lichter misdrijf dat in dit artikel is genoemd. Het artikel is de opvolger van het huidige artikel 67, eerste lid, onderdelen b en c. Er is geen inhoudelijke wijziging ten opzichte van het geldende recht beoogd. De lijst lichtere misdrijven is dezelfde als in het huidige wetboek. Wel is sprake van een andere wettelijke constructie.

In het huidige wetboek bepaalt artikel 67, eerste lid, dat een bevel tot voorlopige hechtenis kan worden gegeven in geval van verdenking van een misdrijf waarop gevangenisstraf is gesteld van vier jaar of meer of in geval van verdenking van een van de in dat artikellid genoemde, lichtere misdrijven. Vervolgens is dit verdenkingscriterium ook gehanteerd bij een groot aantal andere bevoegdheden door in de omschrijving van die bevoegdheden aan te geven dat deze kunnen worden uitgeoefend in geval van verdenking van een misdrijf als omschreven in artikel 67, eerste lid. Hierna wordt dit verdenkingscriterium aangeduid als het "voorlopigehechteniscriterium".

Omwille van de overzichtelijkheid is in het nieuwe wetboek een andere wettelijke constructie gehanteerd. Bij bevoegdheden die in het huidige wetboek het voorlopigehechteniscriterium hanteren, wordt in het nieuwe wetboek verdenking van een misdrijf waarop gevangenisstraf van vier jaar of meer is gesteld, als verdenkingscriterium gehanteerd. Vervolgens is in het nu toegelichte artikel een algemene bepaling opgenomen waarin voor deze bevoegdheden een aantal lichtere misdrijven met een misdrijf waarop gevangenisstraf van vier jaar is gesteld, zijn gelijkgesteld. Een algemene bepaling heeft de voorkeur boven vermelding van deze lijst met lichtere misdrijven in de regeling van de voorlopige hechtenis, omdat deze lijst met lichtere misdrijven ook van toepassing is bij een aanmerkelijk aantal andere bevoegdheden uit Boek 2 dan (alleen) de voorlopige hechtenis. Het voordeel van deze constructie is dat de lijst met lichtere misdrijven niet "verstopt" is in de regeling van de voorlopige hechtenis.

Wanneer het door de wetgever in de toekomst wenselijk wordt geoordeeld om een bevoegdheid waarvoor het vierjaarscriterium wordt gehanteerd ook uit te kunnen oefenen bij verdenking van een bepaald lichter misdrijf dat nog niet in de lijst met lichtere misdrijven in dit artikel is opgenomen, dan kan dit lichtere misdrijf daaraan worden toegevoegd. Een dergelijke keuze moet op een deugdelijke argumentatie berusten. Bij een dergelijke argumentatie moeten de volgende factoren in de afweging worden betrokken. Ten eerste geldt dat hoe lager het strafmaximum van het lichtere misdrijf is, hoe zwaarder de argumenten moeten zijn om dit misdrijf aan de lijst toe te voegen. Ten tweede brengt de voortzetting van de keuze om voor de bevoegdheden waarvoor een verdenking van een vierjaarplusmisdrijf is vereist, één uniforme lijst met daarmee gelijk gestelde lichtere misdrijven te hanteren, met zich dat wanneer een lichter misdrijf wordt toegevoegd om een van die bevoegdheden beschikbaar te maken, dit automatisch tot gevolg heeft dat ook de andere van deze bevoegdheden, waaronder zwaardere bevoegdheden, beschikbaar komen. Dat betekent ten minste dat moet worden beargumenteerd waarom een of meer bepaalde van deze

bevoegdheden anders dan incidenteel voor het kunnen opsporen van het desbetreffende lichtere misdrijf benodigd zijn. Een derde factor die daarbij moet worden betrokken is dat voor de bevoegdheden in Hoofdstuk 7 van Boek 2 bovendien geldt dat de rechter-commissaris als uitvloeisel van zijn sluitpostfunctie bevoegd is om, wanneer hij onderzoek verricht op grond van Hoofdstuk 10 van Boek 2, die bevoegdheden al bij verdenking van een ander, lichter strafbaar feit uit te oefenen dan de opsporingsambtenaren en de officier van justitie bevoegd zijn te doen op basis van het voor die bevoegdheden geldende verdenkingscriterium (zie artikel 2.7.73). Pas wanneer de frequentie waarmee een of meer van deze bevoegdheden moeten worden ingezet om het lichtere misdrijf op te sporen zodanig is, dat het moeten inschakelen van de rechter-commissaris uit een oogpunt van doelmatigheid geen reëel perspectief zou zijn, is toevoeging van het lichtere misdrijf aan het nu toegelichte artikel te overwegen.

De tweede en derde factor samengenomen betekenen dat toevoeging van een bepaald lichter misdrijf aan de lijst van het nu toegelichte artikel vooral in beeld zal kunnen komen wanneer anders dan incidenteel behoefte bestaat aan het kunnen uitoefenen van in de Hoofdstukken 5, 6 en 8 van Boek 2 opgenomen bevoegdheden die door hantering van het vierjaarscriterium onder het nu toegelichte artikel vallen.

De zojuist genoemde factoren die moeten worden betrokken bij de afweging of een bepaald lichter misdrijf aan dit artikel wordt toegevoegd, gelden voor toekomstige gevallen. Vanwege de in het algemeen deel van deze memorie toegelichte keuze om geen nieuw stelsel van verdenkingscriteria voor te stellen en om gevolg te geven aan de oproep van de ketenpartners om het geldende recht in beginsel tot uitgangspunt te nemen, zijn alle lichtere misdrijven die nu onder het voorlopigehechteniscriterium vallen, in het artikel overgenomen. Er heeft geen actuele weging van de opportuniteit van toevoeging van al deze lichtere misdrijven plaatsgevonden aan de hand van de genoemde factoren. Daarbij heeft ook een belangrijke rol gespeeld dat de keuze voor toevoeging bij een aanmerkelijk aantal van de aan het voorlopigehechteniscriterium toegevoegde lichtere misdrijven redelijk recent door de wetgever is gemaakt, bijvoorbeeld bij gelegenheid van de Wet computercriminaliteit III.

Alle bevoegdheden waarvoor verdenking van een vierjaarpluismisdrijf als toepassingsvoorwaarde geldt, vallen onder het artikel. Dat geldt dus ook voor bevoegdheden die naast die toepassingsvoorwaarde nog aanvullende voorwaarden stellen zoals de aanvullende voorwaarde dat het desbetreffende misdrijf een ernstige inbreuk op de rechtsorde oplevert. Dat betekent dat als een lichter misdrijf als genoemd in het nu toegelichte artikel een ernstige inbreuk op de rechtsorde oplevert, de verdenking daarvan toepassing van de desbetreffende bevoegdheid mogelijk maakt.

TITEL 1.3

Algemene bevoegdheid

Artikel 2.1.8 [algemene bevoegdheidsbepaling]

Zoals in de algemene inleiding op Boek 2 is aangegeven kunnen veel activiteiten die ter opsporing worden ondernomen, onder voorwaarden op algemene taakstellende bepalingen worden gebaseerd. Dat kan worden afgeleid uit rechtspraak van de Hoge Raad, die door de wetgever al bij de totstandkoming van de Wet bijzondere opsporingsbevoegdheden is onderschreven. In bestendige rechtspraak heeft de Hoge Raad namelijk geoordeeld dat algemene taakstellende bepalingen onder voorwaarden voldoende grondslag bieden voor opsporingshandelingen die niet in een specifieke wettelijke bepaling zijn genormeerd. Deze voorwaarden houden in dat het gaat om opsporingshandelingen die geen of alleen een beperkte (“niet disproportionele”) inbreuk maken op grondrechten van burgers en die niet zeer risicovol zijn voor de integriteit en beheersbaarheid van de opsporing (zie onder andere ECLI:NL:HR:2011:BP0070, NJ 2012/159, ECLI:NL:HR:2014:477, NJ 2014/352, ECLI:NL:HR:2014:1563, NJ 2015/114 en ECLI:NL:HR:2014:1562, NJ 2015/115). De algemene taakstellende bepalingen van de huidige artikelen 141 en 142, waarin bepaalde functionarissen met de opsporing van strafbare feiten worden belast, zijn opgenomen in de artikelen 1.3.10 en 1.3.11. Het zijn (naast artikel 3 Politiewet 2012 en artikel 3 Wet op de

bijzondere opsporingsdiensten) deze bepalingen waarin in de genoemde rechtspraak van de Hoge Raad de bevoegdheid wordt gelezen van opsporingsambtenaren om ter uitvoering van hun opsporingstaak het nodige onderzoek te verrichten. In aanvulling op de taakstellende bepalingen in Boek 1 is daarom onder de algemene bepalingen van Boek 2 een algemene bevoegdheid voor opsporingsambtenaren opgenomen om ter uitvoering van hun opsporingstaak onderzoekshandelingen te verrichten. Daardoor is geëxpliciteerd wat in de rechtspraak op de grondslag van algemene taakstellende bepalingen wordt aangenomen, te weten dat ter uitvoering van de opsporingstaak het nodige onderzoek kan en mag worden verricht. Deze explicitering vindt dan bovendien plaats op de daarvoor in het nieuwe wetboek bestemde plaats: bij de bepalingen over het opsporingsonderzoek. Het zou minder voor de hand liggend zijn wanneer in het boek dat gewijd is aan de bevoegdheden die in het opsporingsonderzoek kunnen worden toegepast, de basisbevoegdheid tot opsporing zou ontbreken.

Deze nieuwe bepaling heeft geen gevolgen voor de bestaande mogelijkheden die de algemene taakstellende bepaling van artikel 3 Politiewet 2012 biedt om ter uitvoering van de politietaak onderzoekshandelingen te verrichten. Artikel 2.1.8 laat de mogelijkheden om bevoegdheidsuitoefening door de politie te baseren op artikel 3 Politiewet 2012 onverlet. Waar in het vervolg van de toelichting wordt aangegeven dat bepaalde onderzoekshandelingen op de algemene bevoegdheidsbepaling kunnen worden gebaseerd, blijft het dus mogelijk die ter uitvoering van de politietaak te baseren op artikel 3 Politiewet 2012.

Ook volgens de onderzoekers van het onderzoeksproject Strafvordering 2001 valt er wat voor te zeggen om met zoveel woorden in de wet tot uitdrukking te brengen dat opsporingsambtenaren bevoegd zijn om binnen de grenzen van wet en recht het nodige onderzoek te verrichten (G. Knigge en N.J.M. Kwakman, "Het opsporingsbegrip en de normering van de opsporingstaak", in: M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.), *Het vooronderzoek in strafzaken, tweede interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, p. 320-321). Met de onderzoekers kan worden vastgesteld dat ook met een dergelijke bepaling nog niet de vraag is beantwoord welke opsporingshandelingen, die niet direct hun grondslag vinden in een specifiek daarop toegesneden wettelijke regeling, op de algemene bevoegdheidsbepaling kunnen worden gebaseerd. Dat is een vraag die uiteindelijk door de rechter zal moeten worden beantwoord. In zoverre is er geen verschil met de huidige situatie waarin het beantwoorden van deze vraag, maar dan op basis van de algemene taakstellende bepalingen, aan de rechtspraak is. De winst zit in de toegenomen duidelijkheid, op de daarvoor in het wetboek bestemde plaats, dat de bevoegdheid tot opsporing zich niet beperkt tot de activiteiten waarvoor een daarop toegesneden specifieke wettelijke regeling bestaat.

De algemene bevoegdheidsbepaling is als volgt geformuleerd: Opsporingsambtenaren zijn ter uitvoering van hun taak bevoegd om in overeenstemming met de geldende rechtsregels onderzoekshandelingen te verrichten. In deze formulering vormt "in overeenstemming met de geldende rechtsregels" – ontleend aan de gebruikte formulering in artikel 3 Politiewet 2012 – een belangrijk element. Hiermee wordt gedoeld op wettelijke regels en rechtersrecht. Er komt allereerst in tot uitdrukking dat wanneer voor een bepaalde opsporingshandeling een specifiek daarop toegesneden wettelijke regeling bestaat, deze handeling niet op de algemene bevoegdheidsbepaling kan worden gebaseerd, maar alleen op die specifieke regeling. De desbetreffende handeling zal dan ook aan de in die specifieke wettelijke regeling opgenomen voorwaarden moeten voldoen. Ook komt erin tot uitdrukking dat een opsporingshandeling die niet berust op een specifiek daarop toegesneden wettelijke grondslag, alleen mag worden ondernomen indien deze een beperkte inbreuk op grondrechten van burgers maakt en niet zeer risicovol is voor de integriteit en beheersbaarheid van de opsporing – de hierboven besproken regel uit de rechtspraak. Verder komt erin tot uitdrukking dat tot het verrichten van een bepaalde opsporingshandeling alleen de bevoegdheid bestaat wanneer deze past in het systeem van de wet en besloten ligt in het samenstel van de daarin uitdrukkelijk geregelde bevoegdheden (zie daarover G. Knigge en N.J.M. Kwakman, "Het opsporingsbegrip en de normering van de opsporingstaak", in: M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.), *Het vooronderzoek in strafzaken, tweede interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, p. 331). Een voorbeeld daarvan vormt het observeren van personen. Het past in het stelsel van de wet om op grond van de

algemene bevoegdheid kortstondig personen te mogen observeren, nu informatie over personen verzamelen de kern van opsporing is, en *stelselmatige* observatie van personen een specifieke wettelijke regeling kent. Dat opsporingshandelingen die op basis van de algemene bevoegdheidsbepaling worden verricht, zich moeten beperken tot activiteiten die in het belang van het onderzoek noodzakelijk zijn, volgt daarbij al uit de algemene bepalingen over het onderzoeksbelang, proportionaliteit en subsidiariteit.

Een in de praktijk wel gevoeld nadeel van bevoegdheidsuitoefening op basis van de huidige algemene taakstellende bepalingen is dat bij bepaalde opsporingshandelingen vooraf niet geheel duidelijk is welke begrenzingsen daarvoor concreet gelden. Dit geeft in dergelijke gevallen een zekere rechtsonzekerheid. In de vakliteratuur is daarom geopperd om een wettelijke grondslag te scheppen om bij algemene maatregel van bestuur nadere regels te kunnen stellen over de uitvoering van de opsporingstaak (M.J. Borgers, "Normering van 'lichte' opsporingshandelingen", *DD* 2015/15). In een dergelijke algemene maatregel van bestuur zouden opsporingshandelingen waarvoor geen specifieke wettelijke regeling voorhanden is, van een nadere normering kunnen worden voorzien in gevallen waarin daaraan behoefte zou bestaan. Het gaat daarbij nadrukkelijk alléén om nadere normering van opsporingshandelingen die slechts een beperkte inbreuk op een grondrecht maken en die niet zeer risicovol zijn voor de integriteit en beheersbaarheid van de opsporing, zodat deze handelingen dus hun grondslag (kunnen) vinden in de algemene bevoegdheidsbepaling. Om de volgende redenen heeft deze benadering niet de voorkeur. Ten eerste zal het scheppen van een mogelijkheid om de nadere normering van bepaalde lichte opsporingshandelingen op te nemen in een algemene maatregel van bestuur, in plaats van in een wet, de in de algemene inleiding op Boek 2 geconstateerde onmogelijkheid om te voorzien in een uitputtende normering van (in dit geval: lichte) opsporingshandelingen uiteindelijk niet werkelijk kunnen verminderen. Ten tweede bestaat de behoefte aan duidelijkheid over de begrenzing van bepaalde opsporingshandelingen, en dus aan een nadere normering daarvan, vooral in geval van twijfel of deze activiteiten, of bepaalde modaliteiten daarvan, nog een beperkte of juist een verdergaande inbreuk maken op een grondrecht. Het voorbeeld van de inzet van een zogenaamde "stille sms" kan dit verduidelijken. Het gaat daarbij om het toezenden door de opsporing van voor de gebruiker van de mobiele telefoon niet-waarneembare sms-berichten om zodoende de plaats van de telefoon, en daarmee de plaats van de gebruiker, te kunnen bepalen. De Hoge Raad oordeelde dat de inzet van de stille sms, in de omstandigheden van de aan zijn oordeel onderworpen zaak, op algemene taakstellende bepalingen kon worden gebaseerd (ECLI:NL:HR:2014:1563, NJ 2015/114), en sloeg daarbij acht op een aantal factoren, waaronder de duur en frequentie van toezending, de omstandigheid dat slechts een beperkt beeld van de bewegingen van de gebruiker van de telefoon werd verkregen, en de omstandigheid dat de officier van justitie toestemming had gegeven voor de inzet van dit opsporingsmiddel. In verschillende over de contourennota uitgebrachte adviezen is van de kant van de opsporing aangegeven dat deze rechtspraak wel degelijk impliceert dat er gevallen zijn waarin deze opsporingshandelingen een meer dan beperkte inbreuk maken, en dus regeling bij wet vergen, en dat onduidelijk is wanneer het "omslagpunt" wordt bereikt. Daarom verdient het de voorkeur om een regeling van heimelijke locatiebepaling met gebruikmaking van een technisch hulpmiddel in de wet op te nemen (zie Hoofdstuk 8). Aan de wenselijkheid van het bij wet regelen van deze opsporingshandelingen doet niet af dat bepaalde vormen van deze locatiebepaling, zoals het (binnen bepaalde grenzen blijvende) gebruik van een stille sms, een beperkte inbreuk maken op de persoonlijke levenssfeer, en daarom ook op de algemene bevoegdheidsbepaling zouden kunnen worden gebaseerd. Waar het om gaat, is dat er ook vormen van heimelijke plaatsbepaling zijn die de grens van een beperkte inbreuk overschrijden of waarbij twijfel bestaat of zij deze grens (kunnen) overschrijden. Dat vormt een rechtvaardiging voor regeling bij wet van deze opsporingsactiviteit als zodanig.

Van de bevoegdheid om "ter uitvoering van hun taak" onderzoekshandelingen te verrichten in de zin van deze bepaling is ook sprake wanneer opsporingsambtenaren van de Koninklijke Marechaussee, die wettelijk bevoegd zijn verklaard alle strafbare feiten op te sporen, in dat kader buiten de hun wettelijk opgedragen politietaak onderzoekshandelingen verrichten waarvan zij zich normaal gesproken onthouden, een en ander volgens artikel 4, vierde lid, Politiewet 2012 en de

relevante wetgeschiedenis (Kamerstukken II 2005/06, 30557, nr. 3, p. 2-3). Hetzelfde geldt in geval opsporingsambtenaren van de politie die tewerk zijn gesteld bij een regionale eenheid buiten die eenheid optreden (vgl. artikel 6, tweede lid, Politiewet 2012).

TITEL 1.4

Verslaglegging door opsporingsambtenaren

Deze titel bevat de bepalingen over de verbaliseringsplicht van opsporingsambtenaren. De verbaliseringsplicht van opsporingsambtenaren die in het huidige wetboek is opgenomen, wordt in de kern overgenomen in het nieuwe wetboek. Voorgeschreven wordt dat opsporingsambtenaren zo spoedig mogelijk proces-verbaal opmaken van het door hen opgespoorde strafbare feit en van wat door hen tot opsporing is verricht en bevonden. Een goede verslaglegging van het opsporingsonderzoek is van groot belang. De verslaglegging van het opsporingsonderzoek moet een volledig en zorgvuldig beeld geven van wat in een concrete zaak aan onderzoek is verricht, zodat op basis daarvan een snelle en zorgvuldige afdoeningsbeslissing kan worden genomen. Het proces-verbaal fungeert daarbij als wettig bewijsmiddel en als verantwoording achteraf van het verrichte onderzoek (B.F. Keulen en G. Knigge, *Strafprocesrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 279). Het proces-verbaal, dat door de opsporingsambtenaar op ambtseed of ambtsbelofte wordt opgemaakt, heeft een belangrijke waarde, omdat de officier van justitie en de rechter in beginsel op de juistheid van wat daarin is gerelateerd, vertrouwen. Verbaliseren wordt in de praktijk, bijvoorbeeld ten opzichte van dagrapportages of journaals, opgevat als een extra zorgvuldige wijze van verslaglegging.

De huidige bepalingen over de algemene verbaliseringsplicht zijn met de Wet inzake de herziening van de regels betreffende de processtukken in strafzaken met ingang van 1 januari 2013 voor een deel herzien. Toen is echter nog geen rekening gehouden met de rol die opnamen zouden kunnen spelen bij de verslaglegging van het opsporingsonderzoek. Bovendien is een aantal verouderde bepalingen bij die gelegenheid nog ongemoeid gelaten. Er is dus aanleiding voor een volledige modernisering van de regeling. Hieronder zal per artikel worden toegelicht op welke punten de huidige regeling is gemoderniseerd en aangepast aan de inmiddels gegroeide rechtspraktijk. De belangrijkste inhoudelijke verandering is dat opsporingsambtenaren de mogelijkheid krijgen om het opmaken van een proces-verbaal uit te stellen wanneer van datgene wat zij tot opsporing hebben verricht of bevonden, een opname is gemaakt. Deze verandering wordt toegelicht bij artikel 2.1.9. 9. Deze mogelijkheid is vooruitlopend op het nieuwe wetboek overigens ook voorzien in het wetsvoorstel voor de Innovatiewet strafvordering.

Naast de algemene verbaliseringsplicht bevat het huidige wetboek voor opsporingsambtenaren ook bijzondere verbaliseringsplichten. Zo is bij het opnemen van vertrouwelijke communicatie voorzien in een bijzondere verbaliseringsplicht die inhoudt dat van het feit dat vertrouwelijke communicatie is opgenomen, binnen drie dagen proces-verbaal moet worden opgemaakt. In de Wet inzake de herziening van de regels betreffende de processtukken in strafzaken zijn destijds niet de bijzondere verbaliserings- of verslagleggingsplichten betrokken (Kamerstukken II 2009/10, 32468, nr. 3, p. 15). Daarom stond bij de voorbereiding van dit wetsvoorstel nog de vraag open of en in hoeverre de bijzondere verbaliseringsverplichtingen naast de algemene verbaliseringsplicht dienen te worden gehandhaafd. Het openbaar ministerie heeft eerder het standpunt ingenomen dat de bijzondere verbaliseringsplichten kunnen worden geschrapt (Kamerstukken II 2013/14, 33747, nr. 3, p. 14). Inderdaad lijken de bijzondere verbaliseringsplichten naast de algemene verbaliseringsplicht weinig toegevoegde waarde te hebben. Dat geldt vooral voor de bijzondere verbaliseringsplichten in verband met de heimelijke bevoegdheden en bevoegdheden tot het vorderen van gegevens. Wanneer het onderzoek waarop deze verplichtingen betrekking hebben, niet relevant blijkt voor enige in de strafzaak te nemen beslissing, dient van het opmaken van proces-verbaal te kunnen worden afgezien. Dat dient dan dus ook te gelden voor het proces-verbaal waarop deze bijzondere verbaliseringsplichten betrekking hebben. Wanneer het onderzoek wel relevant is voor enige in de strafzaak te nemen beslissing, vloeit de plicht tot verbaliseren al voort uit de algemene verbaliseringsplicht. Schrapping is verder verantwoord omdat, zoals

hieronder in de toelichting bij artikel 2.1.9 aan de orde komt, bij het achterwege laten van het opmaken van proces-verbaal niettemin steeds in enige andere vorm van verslaglegging zal moet worden voorzien. Om deze reden is de keuze gemaakt om bijzondere verbaliseringsplichten niet in het nieuwe wetboek over te nemen als deze geen toegevoegde waarde hebben naast de algemene verbaliseringsplicht.

Het uitgangspunt van schrapping van de bijzondere verbaliseringsplichten laat onverlet dat de wet voorschriften kan geven over de inhoud van wat of de wijze waarop moet worden geverbaliseerd. Zo zijn in Hoofdstuk 3 bepalingen opgenomen over de wijze van verbaliseren van verhoren door opsporingsambtenaren en in Hoofdstuk 10 over de wijze van verbalisering van door de rechter-commissaris afgenomen verhoren.

Een aantal bijzondere verbaliseringsplichten zijn in het leven geroepen door wetgeving ter implementatie van Europese regelgeving. Richtlijnen die een registratieverplichting bevatten, zijn veelal zo geformuleerd dat een bepaalde omstandigheid moet worden geregistreerd volgens de registratieprocedure waarin het nationale recht voorziet. Veelal wordt in geval van een dergelijke Europese verplichting gekozen voor introductie van een bijzondere verbaliseringsplicht. Op deze wijze is in de wet terug te vinden hoe deze Europese verplichting is geïmplementeerd. Een dergelijke aanpak is echter niet noodzakelijk. Wanneer aan het relevantiecriteria is voldaan, volgt uit de algemene verbaliseringsplicht al dat proces-verbaal moet worden opgemaakt. In dat geval geldt artikel 2.1.9 als het artikel waarin de Europese verplichting is geïmplementeerd. En voor zover er Europese registratieverplichtingen in het leven zouden worden geroepen die in het concrete geval volgens het relevantiecriteria geen proces-verbaal vergen, dan dient zoals gezegd op grond van artikel 2.1.9 toch in enige vorm van verslaglegging te worden voorzien. Aldus is evenzeer voldaan aan de Europese registratieverplichting, omdat het ook bij verslaglegging die niet de vorm van een proces-verbaal aanneemt, gaat om een registratieverplichting waarin het nationale recht – met artikel 2.1.9 – voorziet.

Artikel 2.1.9 [verbaliseringsplicht]

Eerste lid

Het eerste lid is overgenomen uit het huidige artikel 152, eerste lid. Het bevat de algemene verbaliseringsplicht voor opsporingsambtenaren. In een proces-verbaal moet het opgespoorde strafbaar feit worden gerelateerd en wat tot opsporing is verricht of bevonden. Het eerste lid moet, in lijn met de uitleg die aan de huidige bepaling wordt gegeven, ruim worden opgevat. De verbaliseringsplicht omvat alles wat relevant kan zijn voor enige in de strafzaak te nemen beslissing.

Tweede lid

Het tweede lid is nieuw en bevat een aanvulling op de formulering van de algemene verbaliseringsbepaling in het eerste lid. Deze aanvulling houdt in dat opsporingsambtenaren in het proces-verbaal feiten en omstandigheden vastleggen die voor de beoordeling van de rechtmatigheid van de opsporing van belang zijn. En dat zij in het bijzonder vermelden of aan hen bevel tot het uitoefenen van een bevoegdheid is gegeven, dan wel door de burger aan hen toestemming is gegeven tot het verrichten van een onderzoekshandeling. Die vermelding kan achterwege blijven in het geval het bevel of de toestemming afzonderlijk is vastgelegd. Die afzonderlijke vastlegging is namelijk schriftelijk, tenzij bij algemene maatregel van bestuur anders is bepaald (zie artikel 2.1.14).

De in het tweede lid opgenomen aanvulling op de bestaande formulering van de verbaliseringsplicht sluit aan bij de invulling die in de praktijk al aan de verbaliseringsplicht wordt gegeven. In het geval de opsporingsambtenaar aan de verdachte vragen stelt over zijn betrokkenheid bij het strafbare feit, wordt in het proces-verbaal vermeld dat aan de verdachte de cautie gegeven is. En in het geval de burger toestemming heeft gegeven tot de toepassing van een opsporingsbevoegdheid (bijvoorbeeld doorzoeking) wordt dat eveneens in het proces-verbaal vermeld. Er zijn een aantal redenen om deze invulling van de verbaliseringsplicht in de wet te verankeren. In de eerste plaats wordt zo verhelderd wat de plicht tot verbalisering in de huidige strafvordering, waarin toepassing van processuele sancties bij onrechtmatig handelen tot de

mogelijkheden behoort, omvat. Een belangrijke aanvullende reden is daarnaast dat bij een aantal bevelen waarvan thans is voorgeschreven dat zij afzonderlijk (schriftelijk) worden vastgelegd, die verplichting tot afzonderlijke vastlegging vervalt (zie de toelichting op Titel 1.5). Die aanpassing is alleen dan aanvaardbaar als helder is dat in een verplichting tot vastlegging van deze bevelen in het proces-verbaal van de opsporingsambtenaar is voorzien.

Tegen deze achtergrond is ook de in artikel 2.1.12 opgenomen uitzondering op de regel dat bevelen vastgelegd dienen te worden, te begrijpen. Vastlegging in het proces-verbaal kan achterwege blijven in het geval het bevel afzonderlijk (schriftelijk) is vastgelegd. In dat geval blijkt dit aspect van de rechtmatigheid van de opsporing uit die afzonderlijke vastlegging. Die afzonderlijke, schriftelijke vastlegging is een noodzakelijke voorwaarde omdat de rechtmatigheid van de opsporing uiteindelijk altijd door de rechter dient te kunnen worden gecontroleerd.

Derde lid

Het derde lid is nieuw en bevat de mogelijkheid voor opsporingsambtenaren om het opmaken van een proces-verbaal uit te stellen wanneer met een opname van beeld, geluid of beeld en geluid is vastgelegd wat door hen tot opsporing is verricht en bevonden. Op grond van artikel 2.1.10, derde lid, moeten zij in dat geval in een verkort proces-verbaal vermelden dat door hen tot opsporing is verricht of bevonden wat op de opname is vastgelegd. Dit verkort proces-verbaal is dus hoofdzakelijk bedoeld om de betrouwbaarheid te waarborgen van de opname die meebrengt dat geen (volledig) proces-verbaal hoeft te worden opgemaakt. Er moet ten minste uit kunnen worden afgeleid dat de opsporingsambtenaren die het verkort proces-verbaal hebben opgemaakt ervoor instaan dat wat op de opname is te zien door hen is verricht of bevonden. Voorstelbaar is dat het wenselijk blijkt meer feiten en omstandigheden in het verkort proces-verbaal vast te leggen. Te denken valt aan bevelen die de opsporingsambtenaar heeft gekregen in verband met de uitoefening van bevoegdheden waarvan blijkt uit de opname. Verder kan worden gedacht aan de mogelijkheid om in het verkort proces-verbaal een indicatie op te nemen van de relevante tijdsmomenten van de opname, al dan niet met een summier samenvatting van de opname. Als het gaat om verhoren die worden afgenomen door opsporingsambtenaren kan, bij een keuze voor een korte samenvatting, worden gedacht aan het opnemen in het verkort proces-verbaal van alleen (voor door de rechter te nemen beslissingen) belangrijke delen van afgelegde verklaringen, met een verwijzing naar de relevante tijdsmomenten van de opname van het verhoor. Hier kan doelmatigheidswinst worden geboekt door minder belangrijke delen van de verklaring geheel uit de samenvatting in het verkort proces-verbaal weg te laten, en door de belangrijke delen van de verklaring in het verkort proces-verbaal summier weer te geven, wat onder meer betekent dat deze niet in vraag-en-antwoordvorm wordt weergegeven die is voorgeschreven voor volledige processen-verbaal van verhoren (artikel 2.3.3). Daarmee is uitvoering gegeven aan een door het OM in consultatie gedane suggestie.

Indien en in zoverre dat, bijvoorbeeld op basis van ervaringen die worden opgedaan met de corresponderende regeling in het wetsvoorstel voor de Innovatiewet strafvordering, wenselijk blijkt, zal op grond van artikel 2.1.10, vierde lid, in aanvullende regels over het verkort proces-verbaal worden voorzien. Die kunnen ook de wijze van vastleggen betreffen.

Op grond van het vierde lid van artikel 2.1.9 vindt uitstel van het opmaken van proces-verbaal plaats onder verantwoordelijkheid van de officier van justitie en met inachtneming van door het College van procureurs-generaal gegeven algemene aanwijzingen (richtlijnen). Het ligt in de lijn der verwachting dat deze algemene aanwijzingen zeker aanvankelijk vooral ruimte voor uitstel zullen scheppen in zaken waarin buitengerechtelijke afdoening in de rede ligt of tot de mogelijkheden behoort. Indien buitengerechtelijke afdoening plaatsvindt, leidt uitstel van verbaliseren feitelijk tot afstel. In het geval de zaak aan de rechter dient te worden voorgelegd, ligt het in de rede dat de officier van justitie alsnog proces-verbaal laat opmaken van de informatie die op de opname is vastgelegd voor zover dat voor een goede procesvoering in eerste aanleg noodzakelijk is.

Denkbaar is dat de rechter wil dat meer informatie in een proces-verbaal wordt uitgewerkt. Dan kan hij dat bewerkstelligen voordat de oproeping voor de terechtzitting betekend wordt. De regeling in Boek 4 schrijft voor dat de procesinleiding een opgave bevat van opnamen van opsporingshandelingen waarvan geen proces-verbaal is opgemaakt. De voorzitter kan de officier

van justitie vervolgens bevelen dat van hetgeen op de opname is vastgelegd alsnog proces-verbaal wordt opgemaakt. Later tijdens het onderzoek op de terechtzitting kan de rechtbank bepalen dat van hetgeen tot opsporing is verricht en bevonden dat op een opname is vastgelegd, alsnog proces-verbaal wordt opgemaakt. Die bepaling is in hoger beroep van overeenkomstige toepassing. Wanneer de rechter de opdracht geeft om volledig proces-verbaal op te maken van wat op de opname is vastgelegd, kan daaraan ook worden voldaan door een andere opsporingsambtenaar dan die het verkort proces-verbaal heeft opgemaakt. Wanneer de opname is mislukt of een storing bevat, zal het volledige proces-verbaal wel door de opsporingsambtenaar moeten worden opgemaakt die de waarnemingen heeft gedaan, aangezien deze dan uit zijn herinnering zal moeten putten.

Vierde lid

Naast de nieuwe mogelijkheid van uitstel van het opmaken van proces-verbaal (derde lid) staat de bestaande mogelijkheid dat het opmaken van proces-verbaal achterwege wordt gelaten. Deze bestaande mogelijkheid is in het vierde lid overgenomen. Ook het achterwege laten van het opmaken van proces-verbaal vindt onder verantwoordelijkheid van de officier van justitie en met inachtneming van door het College van procureurs-generaal gegeven algemene aanwijzingen plaats. Het vijfde lid schrijft voor dat in dat geval "in enige andere vorm van verslaglegging" wordt voorzien.

De in het vierde lid opgenomen mogelijkheid van het achterwege laten van het opmaken van een proces-verbaal bouwt voort op het huidige artikel 152, tweede lid. Volgens dat artikellid kan het opmaken van proces-verbaal onder verantwoordelijkheid van het openbaar ministerie achterwege worden gelaten. Met de zinsnede "onder verantwoordelijkheid van het openbaar ministerie" is, zoals blijkt uit de memorie van toelichting bij de Wet inzake de herziening regels betreffende de processtukken in strafzaken (Kamerstukken II 2009/10, 32468, nr. 3, p. 15), bedoeld dat niet "voor iedere individuele beslissing in elke individuele zaak expliciet toestemming van de officier van justitie [moet] worden gevraagd om geen proces-verbaal op te maken" en "dat aan de hand van beleidsregels vorm wordt gegeven aan het achterwege laten van het opstellen van processen-verbaal". De verantwoordelijkheid van het openbaar ministerie waarover het huidige artikellid spreekt is in het vierde lid gepreciseerd door te bepalen dat het opmaken van proces-verbaal "onder verantwoordelijkheid van de officier van justitie en met inachtneming van de door het College van procureurs-generaal gegeven algemene aanwijzingen" achterwege kan worden gelaten. De verantwoordelijkheid ligt steeds bij de officier van justitie. Die verantwoordelijkheid zal op de voorgrond treden in gevallen die niet door de algemene aanwijzingen van het College worden bestreken. Het kan overigens voorkomen dat in gevallen die wel door die algemene aanwijzingen worden bestreken de officier van justitie op grond van zijn algemene bevelsbevoegdheid beveelt om toch proces-verbaal op te maken in gevallen waarin daarvan op grond van die aanwijzingen was afgezien. Het achterwege laten van het opmaken van proces-verbaal is bijvoorbeeld denkbaar indien het openbaar ministerie van oordeel is dat het proces-verbaal, indien het zou worden opgemaakt, niet bij de processtukken zou behoeven te worden gevoegd. De beslissing om van opsporing af te zien valt in het nieuwe wetboek onder artikel 1.3.15, waarin is bepaald dat opsporingsambtenaren onder verantwoordelijkheid van de officier van justitie en met inachtneming van door het College van procureurs-generaal gegeven algemene aanwijzingen van de uitoefening of verdere uitoefening van hun bevoegdheid tot opsporing kunnen afzien op gronden aan het algemeen belang ontleend. In de toelichting op dat artikel is gemotiveerd waarom de beslissing om van opsporing af te zien een uitdrukkelijke wettelijke basis heeft gekregen. Dit betekent dat de beslissing om van opsporing af te zien in het nieuwe wetboek niet langer vorm krijgt via de constructie van het afzien van het opmaken van proces-verbaal. Het gaat in het vierde lid van het nu toegelichte artikel, anders dan onder het geldende recht het geval is, dus niet langer mede om de bevoegdheid van het instellen van een opsporingsonderzoek af te zien. De regeling ziet uitsluitend op de vraag of, en zo ja in hoeverre, van een ingesteld onderzoek proces-verbaal moet worden opgemaakt.

Vijfde lid

Uit de Kamerstukken bij de Wet inzake de herziening van de regels betreffende de processtukken

in strafzaken volgt dat wanneer het opmaken van proces-verbaal onder verantwoordelijkheid van het openbaar ministerie achterwege wordt gelaten, er niettemin altijd sprake moet zijn van enige vorm van verslaglegging (Kamerstukken II 2010/11, 32468, nr. 6, p. 11). Dit is in lijn met bestendige rechtspraak van de Hoge Raad, waarin uitgangspunt is dat opsporingsambtenaren het opmaken van een proces-verbaal alleen dan achterwege kunnen laten ingeval wat door hen is verricht of bevonden naar hun, aan toetsing door de officier van justitie onderworpen, oordeel redelijkerwijs niet van belang kan zijn voor enige door de zittingsrechter tijdens de berechting te nemen beslissing; tegelijk geldt dat in geval het opmaken van een proces-verbaal achterwege blijft, zal dienen te worden voorzien in een zodanige verslaglegging van de desbetreffende verrichtingen en bevindingen, dat doeltreffend kan worden gereageerd op een verzoek van de zittingsrechter tijdens de berechting tot nadere verantwoording over dat onderdeel van het opsporingsonderzoek (HR 19 december 1995, NJ 1996/249 en ECLI:NL:HR:2010:BL5629, NJ 2011/169). Ook in de Aanwijzing opmaken proces-verbaal tegen onbekende daders (Stcrt. 2012, 26894) is deze regel terug te vinden. In zaken tegen onbekende daders waarin het opmaken van proces-verbaal in deze aanwijzing niet is voorgeschreven, bepaalt deze aanwijzing dat aangiften, getuigenverklaringen en verdere onderzoeksgegevens zodanig worden vastgelegd, in een proces-verbaal of op andere wijze, dat deze beschikbaar zijn om (aanvullend) proces-verbaal te kunnen opmaken wanneer later alsnog een verdachte kan worden aangewezen.

De rechtsregel dat ook als het opmaken van proces-verbaal achterwege wordt gelaten, in enige vorm van verslaglegging moet worden voorzien, is niet met zoveel woorden in het huidige artikel 152 terug te vinden. In het vijfde lid wordt deze basisregel in het nieuwe wetboek vastgelegd. De (andere) wijze van verslaglegging waarin moet worden voorzien wanneer het opmaken van proces-verbaal achterwege wordt gelaten, is op grond van het vijfde lid vormvrij. Ook audiovisuele verslaglegging is denkbaar. De verslaglegging zal, zoals voortvloeit uit de hierboven besproken rechtspraak van de Hoge Raad, in alle gevallen zodanig moeten plaatsvinden dat naderhand doeltreffend kan worden gereageerd op een verzoek tot het afleggen van verantwoording over dat deel van het opsporingsonderzoek dat niet in een proces-verbaal was neergeslagen.

Zesde lid

In het zesde lid is een grondslag opgenomen om bij algemene maatregel van bestuur regels te kunnen stellen over de uitvoering van het artikel. Deze grondslag kan worden benut om in gevallen waarin daar behoefte aan bestaat, in aanvulling op de wet nadere regels te stellen met betrekking tot de verbaliseringsplicht en de inhoud van het proces-verbaal.

Titel 1.5 bevat een algemene wettelijke grondslag om bij algemene maatregel van bestuur de gegevens aan te wijzen die op grond van het huidige wetboek in bevelen en in machtigingen en vorderingen daartoe, moeten worden vermeld; in het huidige wetboek is de verplichting tot vermelding van deze gegevens opgenomen in een onoverzichtelijk woud aan gedetailleerde bepalingen, waarin per bevoegdheid is aangegeven om welke gegevens het gaat. Zoals in de toelichting bij artikel 2.1.14, tweede lid, nader is uiteengezet, is het gewenst deze bepalingen niet op het niveau van de wet, maar op het niveau van een algemene maatregel van bestuur te handhaven. In lijn hiermee is de keuze gemaakt om de huidige wettelijke bepalingen, zoals de artikelen 126nd, vijfde lid, en 126nda, vierde lid, die voorschrijven dat van de verstrekking van de gegevens die van derden worden gevorderd, proces-verbaal wordt opgemaakt, en die aangeven welke informatie vervolgens in dat proces-verbaal moet worden vermeld, evenmin in de wet over te nemen. Op grond van het zesde lid van het nu toegelichte artikel kan vervolgens bij algemene maatregel van bestuur worden voorgeschreven welke informatie in het proces-verbaal moet worden vermeld. Zo ontstaat op het niveau van een algemene maatregel van bestuur een overzichtelijk geheel aan voorschriften met betrekking tot de informatie die moet worden vastgelegd in bevelen en – wat betreft hun uitvoering – in het proces-verbaal.

Overwogen kan ook worden om bij algemene maatregel van bestuur op grond van het zesde lid in bepaalde gevallen bepaalde kwaliteitseisen aan het proces-verbaal te stellen die het huidige wetboek nu nog niet kent. Politie en openbaar ministerie onderkennen het belang van kwalitatief goede processen-verbaal. Zij treffen verschillende maatregelen om de kwaliteit van processen-

verbaal bij vooral veel voorkomende criminaliteit te verbeteren. Het verbeteren van de kwaliteit van processen-verbaal wordt ook door deze nieuwe regeling ondersteund. Het zesde lid bevat een grondslag om bij algemene maatregel van bestuur kwaliteitseisen aan bepaalde processen-verbaal te kunnen stellen. Op het moment waarop de voorbereiding van de uitvoeringsregels die onder het nieuwe wetboek komen te ressorteren, ter hand wordt genomen, zal worden overwogen of in dergelijke kwaliteitseisen zal worden voorzien. Kwaliteitsregels waaraan in dit verband zou kunnen worden gedacht, zouden bijvoorbeeld processen-verbaal van bevindingen in nader te omlijnen categorieën grote strafzaken kunnen betreffen. Voor een nadere normering zouden bijvoorbeeld aanknopingspunten kunnen worden gevonden in de aanbevelingen van de commissie-Posthumus naar aanleiding van de Schiedammer parkmoord (F. Posthumus, *Evaluatieonderzoek in de Schiedammer parkmoord*, 2005, hoofdstuk 13). Het zou bijvoorbeeld wenselijk kunnen zijn om in daarvoor in aanmerking komende, grote strafzaken in een proces-verbaal neer te leggen welke onderzoeksrichtingen niet zijn uit gerechercheerd. Ook een verslag van verrichte opsporingshandelingen kan in daarvoor in aanmerking komende strafzaken van belang zijn (zie ook artikel 3 Besluit processtukken in strafzaken).

De mogelijkheid van een nadere normering bij algemene maatregel van bestuur als voorzien in het zesde lid wordt gesteund door de Rvdr. Hij meent dat het daarbij moet gaan om kwalitatieve randvoorwaarden voor processen-verbaal. OM en politie geven aan dat zij het scheppen van een dergelijke mogelijkheid van nadere normering ongewenst vinden. De opvatting van de politie dat de ook door haar onderschreven noodzaak om de kwaliteit van processen-verbaal te verbeteren, primair door middel van beleidsontwikkeling moet plaatsvinden, kan worden onderschreven. Dat neemt echter niet weg dat de mogelijkheid van een normering in lagere regelgeving een ondersteunende rol zou kunnen spelen. Zoals KMar terecht opmerkt, kan het daarbij alleen gaan om randvoorwaarden van een zeker abstractieniveau.

Artikel 2.1.10 [vormvoorschriften proces-verbaal]

Eerste en tweede lid

Het eerste en tweede lid bevatten specifieke vormvoorschriften met betrekking tot het proces-verbaal die zijn overgenomen uit het huidige artikel 153. Het proces-verbaal wordt door opsporingsambtenaren opgemaakt op hun ambtseed of ambtsbelofte. En het wordt door opsporingsambtenaren persoonlijk opgemaakt, gedagtekend en ondertekend. Daarbij dienen de opsporingsambtenaren zoveel mogelijk uitdrukkelijk de redenen van wetenschap op te geven. Deze voorschriften strekken ertoe de betrouwbaarheid en bruikbaarheid van het proces-verbaal als basis voor strafrechtelijke beslissingen te vergroten. In het eerste lid is verduidelijkt dat het proces-verbaal ook op ambtsbelofte kan worden opgemaakt. De in het huidige artikel 153 opgenomen mogelijkheid dat opsporingsambtenaren die nog niet de ambtseed of ambtsbelofte hebben afgelegd, een volwaardig proces-verbaal kunnen opmaken als zij voor een hulpofficier van justitie de eed of belofte hebben afgelegd dat het proces-verbaal naar waarheid is opgemaakt, is niet behouden. Niet is gebleken dat een dergelijke voorziening noodzakelijk is.

Derde en vierde lid

Het derde en vierde lid zijn nieuw en bepalen dat in geval het opmaken van proces-verbaal is uitgesteld omdat een opname beschikbaar is, opsporingsambtenaren in een verkort proces-verbaal vermelden dat door hen tot opsporing is verricht of bevonden wat op de opname is vastgelegd; bij algemene maatregel van bestuur regels kunnen aanvullend regels worden gesteld over de inhoud van het verkort proces-verbaal. Deze bepalingen zijn besproken in de toelichting op artikel 2.1.9, derde lid. In aanvulling daarop verdient nog het volgende aandacht. Uit de systematiek van artikel 2.1.10 volgt dat ook het verkort proces-verbaal door de desbetreffende opsporingsambtenaren op hun ambtseed of ambtsbelofte moet worden opgemaakt (eerste lid) en ondertekend (tweede lid). Het verkort proces-verbaal is immers bedoeld om de betrouwbaarheid van de opname te waarborgen. Bij bijvoorbeeld opnamen van verdachtenverhoren is het op grond van het derde lid – als ‘minimumeis’ – dus voldoende als opsporingsambtenaren in het verkort proces-verbaal vermelden dat op de opname het verdachtenverhoor is vastgelegd dat zij hebben afgenomen. Zij vermelden dus dat zij de ambtshandeling die op de opname is vastgelegd, hebben verricht. Voor

de inhoud van die ambtshandeling kan in het verkort proces-verbaal worden verwezen naar de opname. Dit laat onverlet dat, zoals in de toelichting op artikel 2.1.9, derde lid, al aan de orde is gesteld, het wenselijk kan worden bevonden nadere informatie in het verkort proces-verbaal op te nemen.

Het verkort proces-verbaal kan en zal ook vaak een afzonderlijk proces-verbaal zijn, maar dat hoeft niet; denkbaar is dat de informatie die in een verkort proces-verbaal moet worden opgenomen, in het loop-proces-verbaal wordt vermeld. Wel is het zo dat de opsporingsambtenaren op wie de verplichting tot het opmaken van een verkort proces-verbaal rust, dat loop-proces-verbaal in zoverre (mede) zullen moeten ondertekenen.

Artikel 2.1.11 [overdracht processen-verbaal]

In dit artikel keren de huidige artikelen 156 en 159 in gemoderniseerde vorm terug. In deze artikelen is geregeld dat processen-verbaal zo spoedig mogelijk aan de officier van justitie worden toegezonden, waarna de opsporingsambtenaren de “nadere bevelen” van de officier van justitie moeten afwachten, behalve in gevallen van spoed; in die gevallen zetten zij het onderzoek voort en winnen zij de “narichten in, die de zaak tot meer klaarheid kunnen brengen”. Deze artikelen ademen nog sterk de geest van de negentiende eeuw, waarin de rol van opsporingsambtenaren een beperkte was en hun processen-verbaal vooral dienden om de officier van justitie in staat te stellen het onderzoek zelf ter hand te nemen (B.F. Keulen en G. Knigge, *Strafprocesrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 281). De praktijk is tegenwoordig een andere. Het opsporingsonderzoek wordt uitgevoerd door opsporingsambtenaren onder het gezag van de officier van justitie. In verband met de veelheid aan werkzaamheden moeten de opsporingsdiensten soms prioriteiten stellen, waarbij in voorkomende gevallen eerst een opsporingsdossier, voorzien van processen-verbaal, wordt samengesteld dat aan de officier van justitie ter hand wordt gesteld. Om in de gevallen waarin en op de momenten waarop dat nodig is, betrokkenheid van de officier van justitie bij het opsporingsonderzoek te verzekeren, is het inzenden van de processen-verbaal niet in alle gevallen nodig. Ook op andere punten sluiten de bedoelde artikelen niet meer aan bij de moderne opsporingspraktijk. Zo worden, anders dan artikel 156 voorschrijft, in de regel geen inbeslaggenomen voorwerpen aan het openbaar ministerie toegezonden. Deze blijven doorgaans op de locatie waar het opsporingsonderzoek is of wordt uitgevoerd.

Eerste lid

Tegen deze achtergrond is in het eerste lid volstaan met een algemene bepaling volgens welke opsporingsambtenaren processen-verbaal zo spoedig mogelijk aan de officier van justitie overdragen. Het betreft naast processen-verbaal ook binnengekomen aangiften en berichten over strafbare feiten. Daaraan zijn ten opzichte van de huidige bepalingen opnamen toegevoegd. Voor deze toevoeging is te meer aanleiding vanwege de nieuwe regeling in artikel 2.1.9, derde lid, om het opmaken van proces-verbaal uit te stellen als van de opsporingshandelingen al een opname beschikbaar is.

Niet langer is bepaald dat ook inbeslaggenomen voorwerpen moeten worden overgedragen aan het openbaar ministerie (zie hierboven). Dat neemt niet weg dat in de gevallen waarin er bij uitzondering aanleiding is het voorwerp aan de officier van justitie te verstrekken, daartoe kan worden overgegaan; het eerste lid staat daaraan niet in de weg. Op grond van zijn algemene bevelsbevoegdheid kan de officier van justitie zo nodig bevelen dat een bepaald inbeslaggenomen voorwerp aan hem wordt verstrekt.

Met betrekking tot de verbaliseringsplicht is in artikel 2.1.9, vijfde lid, bepaald dat wanneer wordt afgezien van het opmaken van proces-verbaal, in enige vorm van verslaglegging wordt voorzien. Het komt niet noodzakelijk of gewenst voor om in het eerste lid van het nu toegelichte artikel te regelen dat ook deze verslaglegging aan de officier van justitie beschikbaar wordt gesteld. Deze verslaglegging is namelijk alleen in uitzonderingsgevallen relevant, bijvoorbeeld in gevallen waarin de officier van justitie beveelt dat in een bepaalde zaak van bepaalde feiten en omstandigheden die in het procesdossier nog onvoldoende uitkomen, maar wel relevant zijn voor de beoordeling van de zaak, alsnog aanvullend een proces-verbaal moet worden opgemaakt, al dan niet op verzoek van de zittingsrechter.

In het huidige artikel 156 vindt toezending van processen-verbaal van opsporingsambtenaren plaats door tussenkomst van de hulpofficier van justitie. De voorwaarde van tussenkomst van de hulpofficier van justitie is in het eerste lid voorlopig behouden. Met het oog op het bevorderen van de kwaliteit van processen-verbaal is er immers wat voor te zeggen om ook in de wet te verzekeren dat de hulpofficier van justitie in staat wordt gesteld de processen-verbaal waar aangewezen te controleren of doen controleren voordat deze uitgaan. Finale beoordeling van de vraag of het vereiste van tussenkomst van de hulpofficier van justitie uiteindelijk zal worden gehandhaafd, kan pas plaatsvinden wanneer de beleidsontwikkeling met betrekking tot de rol van de hulpofficier van justitie volledig is afgerond.

De inzendplicht uit het eerste lid geldt voor opsporingsambtenaren. Evident is dat deze plicht niet geldt voor de officier van justitie zelf, hoewel deze ook opsporingsambtenaar is.

Tweede lid

In het tweede lid is de mogelijkheid van het huidige artikel 156, derde lid, om van het inzenden van processen-verbaal af te zien, gehandhaafd. Evenals het geval is bij de bepaling over het achterwege laten van het opmaken van proces-verbaal, kan overdracht van processen-verbaal onder verantwoordelijkheid van de officier van justitie en met inachtneming van de door het College van procureurs-generaal gegeven algemene aanwijzingen achterwege blijven. In het huidige artikel 156, derde lid, is vermeld dat toezending "met instemming van de officier van justitie" achterwege kan blijven. Aannemelijk is dat, zoals volgens de wetsgeschiedenis ook bij de bepaling over het achterwege laten van het *opmaken* van proces-verbaal het geval is (zie de toelichting op artikel 2.1.9, vierde lid), ook het huidige artikel 156, derde lid, zo moet worden gelezen dat niet in alle gevallen afzonderlijke toestemming aan de officier van justitie behoeft te worden gevraagd om toezending van processen-verbaal achterwege te laten. Te denken valt in dit verband aan gevallen waarin proces-verbaal is opgemaakt in een geval waarin daarvan op basis van algemene aanwijzingen van het College van procureurs-generaal had mogen worden afgezien of aan processen-verbaal die zijn opgemaakt in strafzaken die met een politiestrafbeschikking of een bestuurlijke strafbeschikking worden afgedaan. In het tweede lid is dit verduidelijkt door, evenals in artikel 2.1.9, vierde lid, is gedaan, te bepalen dat overdracht van het proces-verbaal onder verantwoordelijkheid van de officier van justitie en met inachtneming van de door het College van procureurs-generaal gegeven algemene aanwijzingen achterwege kan worden gelaten. Het tweede lid laat overigens onverlet dat als deze aanwijzingen toelaten om van inzending van een proces-verbaal af te zien de officier van justitie op grond van zijn algemene bevelsbevoegdheid steeds bevoegd is om te bevelen dat in een strafzaak waarin aanvankelijk van overdracht van de processen-verbaal is afgezien, deze alsnog aan hem ter beschikking worden gesteld.

TITEL 1.5

Vastlegging van bevelen en van machtigingen en vorderingen daartoe

Deze titel is nieuw en bevat een algemene regeling voor het afzonderlijk vastleggen van bevelen van de rechter-commissaris, de officier van justitie, de hulpofficier van justitie en de opsporingsambtenaar. Daarnaast bevat deze titel een algemene regeling voor het afzonderlijk vastleggen van machtigingen van de rechter-commissaris en vorderingen daartoe van de officier van justitie. Door een en ander centraal in Boek 2 te regelen wordt gevolg gegeven aan een advies van het OM.

Een groot deel van de bevoegdheden in het opsporingsonderzoek kunnen door opsporingsambtenaren worden uitgeoefend zonder dat zij daar toestemming van de betrokkene of een bevel van de officier van justitie voor nodig hebben. Een voorbeeld is de bevoegdheid tot het staande houden van de verdachte. Te denken valt ook aan de bevoegdheid van opsporingsambtenaren om de verdachte aan te houden bij ontdekking op heterdaad. Andere bevoegdheden kan de opsporingsambtenaar echter alleen uitoefenen op bevel van de officier van justitie. Een voorbeeld is de bevoegdheid om een persoon stelselmatig te observeren. In een deel van de gevallen kan de officier van justitie dat bevel bovendien alleen geven na voorafgaande

machtiging door de rechter-commissaris. Te denken valt aan het met een technisch hulpmiddel vastleggen van vertrouwelijke communicatie. Het huidige wetboek kent, zoals gezegd, voor het vastleggen van deze bevelen en machtigingen geen algemene regeling. Het huidige wettelijk stelsel zit bij de bijzondere opsporingsbevoegdheden zo in elkaar, dat bij een concrete bevoegdheid wordt uitgeschreven hoe het daarvoor vereiste bevel en de daarvoor vereiste machtiging dienen te worden vastgelegd en wat deze vastlegging dient in te houden. Vervolgens wordt deze normering bij andere bijzondere opsporingsbevoegdheden van overeenkomstige toepassing verklaard. Die systematiek heeft in sterke mate aan de onoverzichtelijkheid van de huidige wettelijke regeling van het opsporingsonderzoek bijgedragen.

In het nieuwe wetboek wordt voor het afzonderlijk vastleggen van bevelen en machtigingen een algemene regeling getroffen. Die regeling wordt geplaatst in Boek 2 omdat dat boek veruit de meeste bevelen en machtigingen bevat; zij vindt echter ook toepassing bij bevoegdheden in de andere boeken waar machtigingen en bevelen in de normering soms een rol spelen.

Zoals gezegd, betreft de nu toegelichte titel afzonderlijke vastlegging van enerzijds bevelen van de rechter-commissaris, de officier van justitie, de hulpofficier van justitie en de opsporingsambtenaar, en anderzijds machtigingen van de rechter-commissaris en vorderingen daartoe van de officier van justitie. Voor een aantal bevoegdheden geldt dat voor het kunnen geven van een bevel een machtiging van de rechter-commissaris is vereist, op vordering van de officier van justitie verleend. Het OM geeft in zijn advies aan te vrezen dat dit meebrengt dat er in de praktijk drie afzonderlijke formulieren moeten worden ingevuld voor de vordering, de machtiging en het bevel. Deze vrees wordt dezerzijds niet gedeeld. De wet (overigens ook de huidige wet) maakt weliswaar een onderscheid tussen bevelen, machtigingen en vorderingen, maar dat onderscheid dwingt geenszins tot afzonderlijke formulieren. Denkbaar is om vordering, machtiging en bevel op basis van het elektronisch overgedragen aanvraag-proces-verbaal langs elektronische weg te verwerken waarbij de desbetreffende functionarissen – de officier van justitie en de rechter-commissaris – alleen hun digitale instemming hoeven te geven (of, als daar aanleiding toe is, te onthouden), al dan niet onder het maken van opmerkingen en het geven van een nadere motivering. Het ligt voor de hand om te bezien of een dergelijk digitaal verwerkingsproces mogelijkheden biedt tot het terugdringen van onnodige werklust.

Deze titel staat er niet aan in de weg om bevelen tot het uitoefenen van verschillende bevoegdheden in één bevel te combineren (het zogeheten “combibevel”). Voorwaarde is dat aan alle toepassingsvoorwaarden van de verschillende bevoegdheden is voldaan. In de toelichting bij artikel 2.8.1 wordt hierop verder ingegaan.

Overigens moet het vanzelfsprekend mogelijk zijn dat degene die gerechtigd is tot kennisneming van processtukken ook van het aanvraag-proces-verbaal kan kennisnemen, zo kan in reactie op het advies van de NOvA worden opgemerkt.

Artikel 2.1.12 [bevelen]

Dit artikel betreft afzonderlijke vastlegging van bevelen. Voorop gesteld moet worden dat de regeling niet los kan worden gezien van de regeling van de verbaliseringsplichten. In de systematiek van het nieuwe wetboek liggen er namelijk belangrijke verbanden tussen beide regelingen. Wanneer afzonderlijke vastlegging van een bevel niet is voorgeschreven, kan het bevel mondeling worden gegeven, en vloeit uit de in Titel 1.4 van Boek 2 opgenomen wettelijke regeling van de verbaliseringsplicht voort, dat de opsporingsambtenaar de inhoud van het bevel en de feiten en omstandigheden die tot het verlenen van dat bevel aanleiding gaven, in zijn proces-verbaal dient te vermelden. Bij veel bevelen kan vastlegging op deze wijze in de toekomst volstaan. Afzonderlijke vastlegging van bevelen is, bij deze invulling van de verbaliseringsplicht, niet langer de regel maar de uitzondering. Om te bepalen wanneer in Boek 2 een uitzondering moet worden gemaakt zijn drie criteria gehanteerd. Het eerste criterium op basis waarvan afzonderlijke vastlegging van het bevel is voorgeschreven is de grote inbreuk die op een

grondrecht gemaakt wordt. Een voorbeeld vormt de voorlopige hechtenis. Het tweede criterium op basis waarvan afzonderlijke vastlegging van het bevel is voorgeschreven houdt in dat het bevel niet enkel aan opsporingsambtenaren is gericht, maar tevens tegenover derden een functie dient te vervullen. Een voorbeeld vormen bevelen, gericht tot derden zoals een bank, tot het verstrekken van gegevens. Het derde criterium is ten slotte dat aan uitoefening van de bevoegdheid grote risico's voor de integriteit of beheersbaarheid van de opsporing verbonden zijn. Een voorbeeld is infiltratie.

Uit het eerste criterium vloeit praktisch gesproken voort dat bevelen moeten worden vastgelegd als daarvoor een machtiging van de rechter-commissaris is vereist. Mede tegen die achtergrond is de omstandigheid dat een machtiging van de rechter-commissaris vereist is, benut bij het afgrenzen van de bevelen die afzonderlijk dienen te worden vastgelegd. Ook dat draagt bij aan een heldere wettelijke systematiek.

De toepassing van deze criteria leidt ertoe dat een verplichting tot het afzonderlijk vastleggen alleen gaat gelden in gevallen waarin dat gezien de op het spel staande belangen noodzakelijk is. Hierna, in de toelichting op het eerste lid, wordt nader ingegaan op de wetstechnische inkadering van de afzonderlijke vastleggingsplicht voor bevelen.

Het systematische verband met de verbaliseringsplicht is ook in een ander opzicht van belang geweest bij de inrichting van de regeling van de afzonderlijke vastlegging van bevelen in Titel 1.5 van Boek 2. Uit de regeling van de verbaliseringsplicht in Titel 1.4 van Boek 2 volgt dat opsporingsambtenaren het opmaken van een proces-verbaal kunnen uitstellen indien van datgene wat zij tot opsporing hebben verricht en bevonden een opname is gemaakt. De opsporingsambtenaar is bij het al dan niet uitstellen van het opmaken van proces-verbaal echter gebonden aan algemene aanwijzingen en concrete instructies vanuit het openbaar ministerie. En de voorzitter van de rechtbank kan ook nog bevelen dat van een opname alsnog proces-verbaal wordt opgemaakt. Ook tegen deze achtergrond ligt het voor de hand, dat de wet ook normeert op welke wijze het bevel dat niet in een proces-verbaal wordt vermeld, afzonderlijk wordt vastgelegd. Dit temeer daar het afzonderlijk vastleggen van het bevel is voorgeschreven in de gevallen waarin het enkel vermelden van het bevel in een proces-verbaal op grond van één of meer van de genoemde argumenten niet volstaat.

Met hantering van het uitgangspunt dat bevelen alleen bij uitzondering afzonderlijk behoeven te worden vastgelegd, is gevolg gegeven aan een wens van OM en opsporingsdiensten. Zoals ook in de adviezen van politie en OM terecht wordt vermeld, moeten bevelen waarvoor geen plicht tot afzonderlijke vastlegging geldt, op grond van de wettelijke verbaliseringsplicht naderhand in het proces-verbaal van de opsporingsambtenaar die het bevel uitvoert, worden vermeld. In het nieuwe wetboek is de keuze gemaakt om in dit verband te spreken over "afzonderlijke vastlegging". Daarmee is beoogd aan te duiden dat bevelen in wezen altijd moeten worden vastgelegd, maar dat de algemene regeling van deze titel alleen betrekking heeft op bevelen die afzonderlijk moeten worden vastgelegd door degene die het bevel zelf heeft gegeven. Bevelen waarvoor geen plicht tot afzonderlijke vastlegging geldt moeten op grond van de wettelijke verbaliseringsplicht worden vastgelegd door vermelding in het proces-verbaal van de opsporingsambtenaar die aan het bevel uitvoering geeft. Conform de huidige praktijk worden daarbij ook de aanleiding tot het bevel vermeld, als ook zaken die verder van belang zijn om te kunnen nagaan of de uitvoering van het bevel aan de wettelijke voorwaarden voldoet. Daarom is de wettelijke verbaliseringsplicht zo aangepast dat het vereiste van vermelding van het mondelinge bevel in het proces-verbaal van de opsporingsambtenaar een duidelijker wettelijke verankering krijgt (zie artikel 2.1.9, tweede lid). Overigens verhindert de wet geenszins dat de autoriteit die een mondeling bevel geeft, ervoor kiest dit afzonderlijk vast te leggen. Dat is echter niet wettelijk verplicht.

Doordat als gevolg van het beschreven uitgangspunt meer bevelen mondeling kunnen worden gegeven, wordt ten opzichte van het geldende recht een behoorlijke lastenverlichting verwacht in gevallen waarin de wet thans schriftelijke vastlegging van het bevel voorschrijft, terwijl het nieuwe wetboek het mogelijk maakt te volstaan met een mondeling bevel, zoals bij stelselmatige

observatie. De omvang van deze lastenverlichting zal in de komende periode samen met de ketenpartners in kaart worden gebracht.

Eerste lid en tweede lid (eerste en tweede zin)

Het eerste lid stelt voorop dat bevelen van de rechter-commissaris, de officier van justitie, de hulpofficier van justitie en de opsporingsambtenaar afzonderlijk worden vastgelegd indien de wet dat bepaalt. Afzonderlijk vastleggen is dus niet de regel. Het is, als aangegeven, de uitzondering op de regel die inhoudt dat het bevel in het proces-verbaal van de opsporingsambtenaar wordt vermeld. Indien een uitzondering van toepassing is, en de wet afzonderlijke vastlegging van een bevel voorschrijft, wordt het vooraf vastgelegd door degene die het bevel geeft. Daarin zit de cruciale waarborg van het afzonderlijke bevel. Degene die het bevel geeft moet het bevel vastleggen en, in het geval de wet motivering van het bevel voorschrijft, de redenen opgeven die tot het bevel hebben geleid. Het behoeft geen betoog dat die waarborg ook van toepassing is als de rechter-commissaris het bevel niet zelf vastlegt, maar daarbij zijn griffier inschakelt. Deze waarborg is overigens ook bij een andere dan schriftelijke wijze van afzonderlijk vastleggen van bevelen van toepassing (zie artikel 2.1.14, eerste lid); ook vastlegging op andere wijze dient bij deze bevelen plaats te vinden door degene die het bevel geeft.

Bepalend voor het antwoord op de vraag of een plicht tot afzonderlijk vastleggen geldt, vormt dus de wet. Aan het begin van elk hoofdstuk wordt aangegeven bij welke bevelen in dat hoofdstuk een dergelijke plicht geldt. Dit is gebeurd in de artikelen 2.5.1, 2.6.1, 2.7.1, 2.7.45, 2.8.1, 2.9.1 en 2.10.11. Voor een nadere onderbouwing van de gemaakte keuzes aan de hand van de drie criteria die hiervoor zijn genoemd, wordt verwezen naar de toelichting bij die artikelen.

Tweede lid (derde zin)

Bij dringende noodzaak kan vastlegging van het bevel worden uitgesteld tot uiterlijk drie dagen nadat het bevel is gegeven. Onverminderd blijft gelden dat degene die het bevel heeft gegeven, degene is die het dient vast te leggen.

Bij bevelen en machtigingen waarvoor een verplichting tot afzonderlijke vastlegging geldt is in het huidige wetboek in veel gevallen voorzien in de mogelijkheid om die vastlegging bij dringende noodzaak voor de duur van maximaal drie dagen uit te stellen, waardoor vooruitlopend op de vastlegging alvast op basis van een mondeling bevel kan worden gehandeld. In een aantal gevallen ontbreekt de mogelijkheid om vastlegging van bepaalde bevelen en machtigingen bij dringende noodzaak drie dagen te kunnen uitstellen. Bij enkele bevoegdheden is in het huidige wetboek namelijk voorgeschreven dat het bevel van de officier van justitie en de machtiging daartoe van de rechter-commissaris in alle gevallen vooraf moeten worden vastgelegd, dus zonder mogelijkheid om vastlegging daarvan bij dringende noodzaak drie dagen te kunnen uitstellen. Aan de adviezen om die mogelijkheid alsnog ook bij die bevoegdheden op te nemen, is gevolg gegeven. Het is bij bevelen en machtigingen waarvan de afzonderlijke vastlegging wettelijk is voorgeschreven in het algemeen denkbaar dat zich gevallen voordoen waarin spoedeisend optreden bij uitzondering vergt dat afzonderlijke vastlegging van het bevel en de machtiging, die beide dan al (mondeling) zijn gegeven, met drie dagen kan worden uitgesteld. Het OM noemt als voorbeeld het bevel om bij de uitoefening van heimelijke bevoegdheden niet tot inbeslagneming van bepaalde voorwerpen over te gaan. In het geldende recht is voorgeschreven dat dat bevel in alle gevallen vooraf moet worden vastgelegd. Wanneer dergelijke voorwerpen bij de uitoefening van die bevoegdheden onverwacht worden aangetroffen, en over het afzien van inbeslagneming onmiddellijk een beslissing moet worden genomen, moet het bevel om van inbeslagneming af te zien echter meteen mondeling kunnen worden gegeven en is het dus dringend noodzakelijk om afzonderlijke vastlegging daarvan uit te stellen. Een verplichting tot voorafgaande vastlegging zonder enige uitzondering zou in de beschreven situatie een onnodige hindernis zijn. Voor meer voorbeelden van heimelijke bevoegdheden waarbij de bestaande plicht om altijd vooraf vast te leggen vervalt, wordt verwezen naar de toelichting bij artikel 2.8.1. Bovendien gaat het bij bevoegdheden waarbij bevelen en machtigingen daartoe in alle gevallen vooraf moeten worden vastgelegd, steeds om bevoegdheden die tussenkomst van zowel de officier van justitie als de

rechter-commissaris vergen. Aan deze functionarissen kan de afweging of het dringend noodzakelijk is om de vastlegging voor maximaal drie dagen uit te stellen, worden toevertrouwd. Voor bevelen tot inverzekeringstelling en voorlopige hechtenis blijft overigens gelden (in de adviezen is ook niet bepleit dat te veranderen) dat deze vooraf worden vastgelegd. Het gaat hier namelijk om ingrijpende bevoegdheden tot vrijheidsbeneming. Bovendien gaat het bij deze bevelen om verdachten die al vastzitten; de periode van het ophouden voor onderzoek die aan de inverzekeringstelling voorafgaat en de periode van de inverzekeringstelling die aan de voorlopige hechtenis voorafgaat, geven voldoende ruimte om in alle gevallen het bevel vooraf vast te leggen. Geen gevolg is gegeven aan het advies van de KMar om ook in gevallen waarin afzonderlijke vastlegging van het bevel bij dringende noodzaak voor drie dagen kan worden uitgesteld, te volstaan met vermelding van het bevel in het proces-verbaal van de opsporingsambtenaar die het bevel uitvoert. De mogelijkheid om een bevel bij dringende noodzaak mondeling te kunnen geven, is immers een manier waarop afzonderlijke vastlegging van het bevel in uitzonderingssituaties voor een korte periode kan worden uitgesteld. Niet valt in te zien waarom uitstel tot afstel zou moeten leiden. Het gaat immers om bevelen en machtigingen waarbij al op basis van de bovenstaande criteria is afgeweken van het uitgangspunt dat deze steeds mondeling kunnen worden gegeven, en waarvan de afzonderlijke vastlegging noodzakelijk is geoordeeld en voorgeschreven.

Derde lid

In veel gevallen kan een bevel worden verlengd, gewijzigd, aangevuld of ingetrokken. Uit het derde lid vloeit voort dat in het geval afzonderlijke vastlegging van het bevel is voorgeschreven, ook deze verlenging, wijziging, aanvulling of intrekking afzonderlijk dient te worden vastgelegd door degene die het bevel verlengt, wijzigt, aanvult of intrekt. Ook de afzonderlijke vastlegging van deze beslissingen kan bij dringende noodzaak voor maximaal drie dagen worden uitgesteld. Aandacht verdient dat in artikel 2.1.14, eerste lid, is bepaald dat afzonderlijke vastlegging van bevelen schriftelijk plaatsvindt tenzij bij algemene maatregel van bestuur anders is bepaald. Dit artikellid is in het derde lid van overeenkomstige toepassing verklaard. Dat betekent dat ook voor de beslissing tot verlenging, wijziging, aanvulling of intrekking van het bevel geldt dat die schriftelijk is tenzij bij algemene maatregel van bestuur anders is bepaald. Zie verder de toelichting bij artikel 2.1.14, eerste lid.

Artikel 2.1.13 [machtigingen en vorderingen daartoe]

Eerste lid

Ook volgens het geldende recht kan een machtiging van de rechter-commissaris alleen op vordering van de officier van justitie worden aangevraagd. In het eerste lid wordt dit in het algemeen bepaald en voorgeschreven. Het voordeel daarvan is dat niet, zoals in het huidige wetboek, in alle bepalingen waarin een machtiging van de rechter-commissaris als vereiste is opgenomen, telkens weer moet worden vermeld dat het gaat om een machtiging op vordering van de officier van justitie.

Tweede lid

Inzake door de rechter-commissaris te verstrekken machtigingen en daartoe strekkende vorderingen van de officier van justitie is bepaald dat deze in alle gevallen afzonderlijk worden vastgelegd. Daarmee wijkt de regeling van de machtiging en vordering af van die van de bevelen. Die behoeven alleen dan afzonderlijk te worden vastgelegd indien de wet dat bepaalt. Overigens schrijft de wet in alle gevallen afzonderlijke vastlegging voor van bevelen die alleen na een voorafgaande machtiging van de rechter-commissaris kunnen worden gegeven.

De machtiging en de vordering moeten worden vastgelegd door de rechter-commissaris of op diens aanwijzing door de griffier onderscheidenlijk door de officier van justitie. Op een vergelijkbare manier als in artikel 2.1.12 met betrekking tot de bevelen is gebeurd, is in het tweede lid bepaald dat de vastlegging van machtigingen van de rechter-commissaris en vorderingen daartoe van de officier van justitie bij dringende noodzaak maximaal drie dagen mag worden uitgesteld. Op verzoek van de praktijk is daarbij bepaald dat als de rechter-commissaris

een mondelinge vordering van de officier van justitie ontvangt, waarvan de afzonderlijke vastlegging door de officier van justitie wegens dringende noodzaak is uitgesteld, de rechter-commissaris die zijn machtiging vervolgens mondeling geeft, deze pas afzonderlijk behoeft vast te leggen drie dagen *nadat* hij de afzonderlijk vastgelegde vordering van de officier van justitie heeft ontvangen. In de huidige praktijk blijkt het namelijk lastig voor de rechter-commissaris om tijdig aan de vastleggingsplicht te voldoen wanneer de vastgelegde vordering van de officier van justitie pas tegen het einde van de termijn van drie dagen binnenkomt. Overigens mag ervan worden uitgegaan dat dit probleem tot de verleden tijd kan gaan behoren wanneer een digitaal verwerkingsproces tot stand zou worden gebracht voor bevelen, machtigingen en vorderingen.

Derde en vierde lid

Verduidelijkt is dat in het geval de wet voor het geven van een bevel een machtiging van de rechter-commissaris vereist, dit vereiste alle onderdelen van het bevel betreft. En op vergelijkbare manier als bij de bevelen is bepaald dat in het geval de wet bepaalt dat voor het geven van een bevel een machtiging van de rechter-commissaris vereist is, dat ook geldt voor een verlenging, wijziging en aanvulling van dat bevel, indien de wet daarin voorziet.

Artikel 2.1.14 [wijze van vastleggen en inhoud van bevelen, machtigingen en vorderingen]

Eerste lid

In Titel 1.5 is, net als bij de verbaliseringsplichten, gekozen voor een wettelijke regeling die erin voorziet dat de afzonderlijke vastlegging op verschillende wijzen kan plaatsvinden. Net als bij de verbaliseringsplichten is vastleggen in schriftelijke vorm het vertrekpunt. Daarvan kan echter bij algemene maatregel van bestuur worden afgeweken. Die constructie komt ook voor in de regeling van de informatieoverdracht in Hoofdstuk 9 van Boek 1 en heeft daar een vergelijkbaar doel. Aanvankelijk was het voornemen om de wijze van vastleggen van bevelen en machtigingen integraal in een algemene maatregel van bestuur te regelen. In die algemene maatregel van bestuur zou vervolgens worden neergelegd dat afzonderlijke vastlegging van bevelen en machtigingen in schriftelijke vorm plaatsvindt. De regeling die nu in het eerste lid is opgenomen, heeft ten opzichte van dit aanvankelijke voornemen in de eerste plaats het voordeel dat de wet onverminderd duidelijk maakt welke wijze van vastleggen regel is en blijft, en dat deze regeling in zoverre in de pas loopt met de regelingen van het proces-verbaal. Een even belangrijk voordeel is dat de regeling het tegelijk mogelijk maakt om flexibeler in te spelen op een behoefte om afzonderlijke bevelen op andere wijze vast te leggen, waar en wanneer daartoe die behoefte in de praktijk mocht ontstaan.

De regeling van het eerste lid geldt voor de manier van afzonderlijke vastlegging van bevelen, en op grond van artikel 2.1.12, derde lid, ook voor de afzonderlijke vastlegging van de verlenging, wijziging, aanvulling en intrekking daarvan. Daarnaast geldt de regeling ook voor afzonderlijke vastlegging van de machtiging van de rechter-commissaris en van de daartoe strekkende vordering van de officier van justitie. Wat de machtiging betreft volgt uit de wettelijke structuur dat de rechter-commissaris en zijn griffier ook bij een andere wijze van afzonderlijk vastleggen voor dat vastleggen verantwoordelijk blijven. Hetzelfde geldt voor een andere wijze van afzonderlijke vastlegging van de daartoe strekkende vordering van de officier van justitie: ook die blijft de verantwoordelijkheid van de officier van justitie.

Tweede lid

Het tweede lid bevat een algemene wettelijke grondslag om bij algemene maatregel van bestuur de gegevens aan te wijzen die op grond van het huidige wetboek in bevelen en in machtigingen en vorderingen daartoe, moeten worden vermeld; in het huidige wetboek is de verplichting tot vermelding van deze gegevens opgenomen in een onoverzichtelijk woud aan gedetailleerde bepalingen, waarin per bevoegdheid is aangegeven om welke gegevens het gaat; deze bepalingen vertonen bovendien onderling kleine verschillen. Het is gewenst deze bepalingen niet op het niveau van de wet, maar op het niveau van een algemene maatregel van bestuur te handhaven, en waar mogelijk te vereenvoudigen. Vanzelfsprekend is en blijft het de wet die bepaalt wat kan worden bevolen of waartoe kan worden gemachtigd, in welke gevallen, en welke grenzen daarbij

in acht zijn te nemen. Het is binnen deze wettelijke begrenzings dat bij algemene maatregel van bestuur vervolgens wordt bepaald welke gegevens in een bevel of machtiging moeten worden vermeld.

In lijn hiermee is de keuze gemaakt om de huidige wettelijke bepalingen, zoals de artikelen 126nd, vijfde lid, en 126nda, vierde lid, die voorschrijven dat van de verstrekking van de gegevens die van derden worden gevorderd, proces-verbaal wordt opgemaakt, en die aangeven welke informatie vervolgens in dat proces-verbaal moet worden vermeld, evenmin in de wet over te nemen. Zoals in de toelichting op het desbetreffende artikellid is aangegeven, bevat artikel 2.1.9, zesde lid, een grondslag om bij algemene maatregel van bestuur regels te stellen met betrekking tot de verbaliseringsplicht en de inhoud van het proces-verbaal. Op grond daarvan kan vervolgens bij algemene maatregel van bestuur worden voorgeschreven welke informatie in het proces-verbaal moet worden vermeld. Zo ontstaat op het niveau van een algemene maatregel van bestuur een overzichtelijk geheel aan voorschriften met betrekking tot de informatie die moet worden vastgelegd in bevelen en over hun uitvoering.

TITEL 1.6

Toestemming voor onderzoekshandelingen

Deze titel bevat een algemene regeling over het geven van toestemming voor onderzoekshandelingen. Een dergelijke regeling ontbreekt thans; dat vormt een lacune in het Nederlandse strafprocesrecht, waarin toestemming van burgers in veel gevallen de grondslag voor het verrichten van onderzoekshandelingen vormt.

Artikel 2.1.15 [toestemming verdachte en derde]

Eerste lid

Voorop staat, dat een verdachte en een derde in een onderzoekshandeling kunnen toestemmen tenzij de aard van de bevoegdheid zich daartegen verzet. Dat laatste is in het bijzonder het geval bij bevoegdheden tot vrijheidsbeneming. Andere algemeen geldende beperkingen (dan de aard van de bevoegdheid) op de mogelijkheid om de burger om toestemming te vragen, worden niet geformuleerd. Zo is het, om een voorbeeld te noemen, toegestaan om van een niet verdachte burger te vragen toe te stemmen in het jegens hem verrichten van onderzoekshandelingen die bij hantering van een wettelijke bevoegdheid aan het bestaan van een bepaalde verdenking tegen deze burger gekoppeld zijn.

Tweede lid

In het tweede lid wordt in het algemeen bepaald dat in het geval de toestemming wordt ingetrokken, de onderzoekshandeling direct wordt gestaakt, behalve in het geval deze handeling op een andere grondslag dan de gegeven toestemming kan worden voortgezet. Te denken valt aan een onderzoekshandeling die tegen de betrokkene op basis van toestemming is toegepast en tot een vondst heeft geleid die de betrokkene tot een verdachte maakt. Dan mogen de bevoegdheden worden toegepast die tegen een verdachte kunnen worden uitgeoefend, ook als de toestemming wordt ingetrokken.

Artikel 2.1.16 [vastlegging toestemming]

Eerste lid

Toestemming van een burger wordt vooraf, afzonderlijk vastgelegd indien de wet dat bepaalt. In de regeling van het opsporingsonderzoek wordt dat bepaald bij de toestemming voor een doorzoeking van een woning (artikel 2.7.14) en bij de toestemming voor het verrichten van bepaalde onderzoekshandelingen met betrekking tot het lichaam (artikel 2.6.2). Algemene regel is dat de toestemming bij dringende noodzaak achteraf kan worden vastgelegd.

Tweede lid

Afzonderlijke vastlegging van de toestemming vindt in beginsel plaats in schriftelijke vorm. Bij algemene maatregel van bestuur kan anders worden bepaald. Dat zal in ieder geval gebeuren bij de toestemming voor het verrichten van bepaalde onderzoeken met betrekking tot het lichaam. Zie daarover de toelichting op artikel 2.6.2.

HOOFDSTUK 2

De aangifte

Dit hoofdstuk bevat de regeling van de aangifte en klacht. Het doen van aangifte is doorgaans het eerste moment waarop aan de autoriteiten kennis wordt overgedragen met betrekking tot een strafbaar feit. De aangifte speelt in het strafproces een belangrijke rol. Op basis daarvan kunnen in voorkomende gevallen verdere opsporingsactiviteiten worden ontplooid en bevoegdheden worden ingezet en kan, in een later stadium, worden bezien of voldoende materiaal beschikbaar is om een vervolging in te stellen. Als schriftelijk stuk geldt de aangifte bovendien als wettig bewijsmiddel en kan het een gewichtige rol spelen voor het bewijs.

Gezien het belang dat informatie over een op handen zijnd of al begaan strafbaar feit aan de met opsporing belaste diensten wordt overgedragen, geldt ook in het nieuwe wetboek het uitgangspunt dat het doen van aangifte een laagdrempelige handeling dient te blijven. Burgers die slachtoffer zijn geworden, getuige zijn geweest of anderszins weet hebben van een strafbaar feit moeten zoveel als mogelijk worden gestimuleerd om aangifte te doen. Ze moeten daartoe zo snel mogelijk in staat worden gesteld, eventueel in een setting die recht doet aan hun persoonlijke situatie. Naast een laagdrempelige, wettelijke regeling is daartoe ook vereist dat het strafvorderlijk beleid rekening houdt met de moeilijkheden die met het doen van aangifte gepaard kunnen gaan, vooral als de aangever ook slachtoffer is. Het huidige beleid van het openbaar ministerie en de politie is erop gericht om de aangifteprocedure zoveel als mogelijk op de behoeften van individuele aangevers af te stemmen. De regeling uit dit hoofdstuk biedt voor de verdere ontwikkeling van dit beleid de ruimte.

De regeling van de aangifte is ten opzichte van het huidige wetboek verduidelijkt en uitgebreid. De meest in het oog springende veranderingen zijn de volgende:

- van de mondelinge aangever wordt de identiteit vastgesteld en worden de identiteitsgegevens in het proces-verbaal van aangifte opgenomen;
- het beleid over het doen van aangifte "onder nummer" – waarbij de identiteitsgegevens van de aangever buiten het proces-verbaal blijven – krijgt een wettelijke basis;
- de mondelinge aangifte die door een opsporingsambtenaar wordt opgenomen, wordt over de gehele linie als proces-verbaal aangemerkt;
- de regeling van de klacht wordt gestroomlijnd en uitgebreid met daarvoor in aanmerking komende strafvorderlijke bepalingen die nu nog in het Wetboek van Strafrecht staan.

In deze inleiding worden deze veranderingen kort toegelicht. Daarna wordt in deze inleiding nog kort aandacht besteed aan de aangifteplicht.

In de regeling is het uitgangspunt opgenomen dat de opsporingsambtenaar die de mondelinge aangifte opneemt, de identiteit van de aangever vaststelt. Ook is bepaald dat de identiteitsgegevens van de aangever in het proces-verbaal van aangifte worden opgenomen. Op dit punt is een zekere stroomlijning bereikt met de regels die gelden ten aanzien van de getuige die door een opsporingsambtenaar wordt verhoord. Ook ten aanzien van die getuige geldt dat zijn identiteit wordt vastgesteld en dat diens gegevens in het proces-verbaal van verhoor worden opgenomen.

Dat in het nieuwe wetboek een wettelijke basis wordt gerealiseerd voor het doen van aangifte "onder nummer", een modaliteit die nu alleen een plaats heeft in het strafvorderlijk beleid, heeft te maken met het mogelijke belang van deze regeling voor het strafproces en de uiteenlopende belangen die met het toepassen van deze modaliteit gepaard kunnen gaan. Indien een aangever zijn aangifte "onder nummer" doet, worden diens identiteitsgegevens niet in het proces-verbaal

van aangifte opgenomen, maar vervangen door een unieke, numerieke code. De beperkte vorm van anonimiteit die daarmee wordt bewerkstelligd, is bedoeld om aangevers te beschermen indien de vrees bestaat dat het doen van aangifte ernstige overlast of ernstige belemmeringen in de beroepsuitoefening zal opleveren. Daarnaast beoogt deze maatregel het doen van aangifte in deze precaire situaties te stimuleren.

Hoewel het verslag van de mondelinge aangifte op dit moment wettelijk niet expliciet als proces-verbaal wordt aangemerkt, gaat de wetgever er impliciet wel van uit dat van een proces-verbaal sprake is. Dat blijkt uit het huidige artikel 163, vijfde lid, waarin is bepaald dat een kopie van de aangifte of een kopie van het "proces-verbaal" van aangifte wordt verstrekt. De bestaande regeling wordt op dit punt vereenvoudigd door expliciet voor te schrijven dat van de mondeling gedane aangifte proces-verbaal moet worden opgemaakt. Deze wijziging sluit aan bij de praktijk, waarin van de mondelinge aangifte proces-verbaal wordt opgemaakt, en waarin deze aangifte standaard als een "proces-verbaal van aangifte" wordt aangeduid. Voordeel is verder dat ook de regels voor het opstellen en het aan de officier van justitie overdragen van een proces-verbaal automatisch van toepassing zijn op de mondelinge aangifte. Ten aanzien van het proces-verbaal is een wettelijke grondslag geschapen om daarover bij algemene maatregel van bestuur nadere regels te stellen (artikel 2.1.9, zesde lid). Door het verslag van de opgenomen mondelinge aangifte als een proces-verbaal aan te merken, is die mogelijkheid van normering – op diezelfde grondslag – automatisch ook bij het proces-verbaal van aangifte mogelijk. Een denkbare invulling van die normering zou kunnen zijn dat wanneer het gaat om een klachtdelict, in het proces-verbaal van aangifte uitdrukkelijk wordt vermeld of de aangever tot de kring van klachtgerechtigden behoort en dat deze om vervolging verzoekt.

Dan de stroomlijning en verduidelijking van de procedure van de klacht. Er bestaat een beperkt aantal misdrijven voor de vervolging waarvan het een constitutief wettelijk vereiste is dat een klacht wordt gedaan door een persoon die daartoe gerechtigd is. Welke misdrijven op klacht kunnen worden vervolgd en wie klachtgerechtigd is, wordt door het materieel strafrecht bepaald, vooral (maar niet uitsluitend) in het Wetboek van Strafrecht. Materieelrechtelijke aspecten van de aangifte en de klacht vallen buiten het kader van de modernisering van het wetboek. De procedureregels over het indienen van de klacht zijn bedoeld om te verzekeren dat de klachtgerechtigde uitdrukkelijk heeft verzocht strafvervolging in te stellen. De klacht heeft toegevoegde waarde omdat een aangifte niet steeds als een dergelijk verzoek kan worden opgevat, vooral niet wanneer de aangifte verplicht is gedaan.

Ten opzichte van het huidige artikel 164, eerste lid, is in artikel 2.2.1 verduidelijkt dat wanneer een misdrijf alleen op klacht vervolgbaar is, de klachtgerechtigde de klacht kan indienen door middel van een aangifte met een verzoek om vervolging in te stellen. Daardoor komt in de wettelijke formulering beter uit de verf dat het ook bij een klacht "gewoon" om een aangifte gaat, zij het met het bijzondere kenmerk dat daarbij uitdrukkelijk een verzoek om vervolging wordt gedaan.

Zoals gezegd, bepaalt vooral het Wetboek van Strafrecht welke misdrijven alleen op klacht kunnen worden vervolgd en wie klachtgerechtigd is. Naast deze materieelrechtelijke bepalingen bevat dat wetboek ook enkele procedurele bepalingen. Het betreft de bepaling over de termijn waarbinnen een klacht moet worden gedaan (artikel 66 Sr en aanverwante bepalingen) en de termijn waarbinnen deze kan worden ingetrokken (artikel 67 Sr). Deze procedurele bepalingen lenen zich ervoor, voor zover het wenselijk is die te handhaven (zie hierna), naar het Wetboek van Strafvordering te worden overgeheveld.

Artikel 66 Sr houdt in dat een klacht, uitzonderingen daargelaten, binnen drie maanden moet worden gedaan na kennisneming van het misdrijf. Deze en aanverwante bepalingen uit het Wetboek van Strafrecht zijn niet in de nieuwe regeling overgenomen. Zij worden bij de invoeringswet uit het Wetboek van Strafrecht geschrapt. Ook het doen van aangifte is – op goede gronden – niet aan een termijn gebonden. Ratio van de termijn voor indiening van de klacht is dat de klachtgerechtigde het niet in zijn macht moet hebben tot aan het einde van de verjaringstermijn te kunnen bepalen of strafvervolging mogelijk is (A.M. van Hoorn, in: *Tekst & Commentaar Strafvordering*, dertiende druk, artikel 164, aantekening 1f). Daar staat tegenover

dat een termijn voor het indienen van een klacht een obstakel kan vormen voor slachtoffers die een langere tijd nodig hebben om hun vrees voor de dader te boven te komen en aangifte te doen. Te denken valt in dit verband aan misdrijven zoals belaging en tal van misdrijven zoals vermogensmisdrijven en vernieling waarvan het slachtoffer weet dat deze zijn begaan door de ex-partner. Daar komt bij dat van veel strafbare feiten die zonder een aangifte doorgaans niet ter kennis van de opsporingsdiensten komen, en die geen klachtdelicten zijn, wel tot aan het einde van de verjaringstermijn aangifte kan worden gedaan. De omstandigheid dat een aangever onredelijk lang heeft gewacht met het doen van aangifte zou ook bij klachtdelicten kunnen worden meegewogen bij de beslissing over de opportuniteit van het instellen van vervolging. Artikel 67 Sr bepaalt dat een gedane klacht binnen acht dagen kan worden ingetrokken. Een nadeel van een mogelijkheid tot intrekking van een klacht is dat de klachtgerechtigde na indiening van de klacht nog een absoluut vervolgingsbeletsel zou kunnen opwerpen. Door de korte termijn waarbinnen de klacht kan worden ingetrokken is het risico dat inmiddels – nodeloos – opsporingsonderzoek is verricht, echter niet groot. Een voordeel van schrapping van deze mogelijkheid zou zijn dat het niet zou lonen voor de verdachte om de klachtgerechtigde onder druk te zetten de klacht in te trekken, omdat de intrekking geen rechtsgevolgen zou hebben. Ook bij de aangifte (ten aanzien van andere dan klachtdelicten) voorziet de wet niet in intrekking. Weliswaar komt het soms voor dat aangevers zich opnieuw op het politiebureau melden om hun aangifte in te trekken, maar daaraan verbindt de wet geen rechtsgevolgen. Een voordeel van handhaving van de mogelijkheid van intrekking van de klacht binnen een korte termijn, is dat de klager een “afkoelperiode” is gegund waarbinnen deze op zijn beslissing kan terugkomen. Alles afwegend is de mogelijkheid van intrekking van de klacht binnen een korte termijn gehandhaafd en is de desbetreffende bepaling opgenomen in dit hoofdstuk. De huidige bepaling zal bij gelegenheid van de invoeringswet uit het Wetboek van Strafrecht worden geschrapt. Het huidige artikel 165a bevat een specifieke bepaling op grond waarvan het openbaar ministerie met betrekking tot klachtdelicten niet tot vervolging overgaat dan na het horen van een persoon – een minderjarige of onder curatele gestelde – wiens wettelijke vertegenwoordiger een klacht heeft ingediend. Deze bepaling vertoont wat betreft haar doelstelling en inhoud overeenkomsten met de bepaling van het huidige artikel 167a, op grond waarvan het openbaar ministerie minderjarige slachtoffers van bepaalde zedendelicten (waarvoor geen klachtvereiste geldt) zo mogelijk in de gelegenheid stelt hun mening over het begane misdrijf kenbaar te maken. Beide bepalingen bevatten een hoormogelijkheid die vooral van betekenis kan zijn voor de afweging of vervolging wenselijk is en zo ja in welke modaliteit. Om deze reden hebben beide regelingen een plaats gekregen in Boek 3, en keren zij niet in het hier toegelichte hoofdstuk terug.

Deze inleiding wordt afgesloten met enkele opmerkingen over de aangifteplicht. Er bestaan in het huidige wetboek bepaalde aangifteverplichtingen. Ieder is verplicht aangifte te doen van een beperkt aantal in het wetboek (artikel 160, eerste en derde lid) genoemde, ernstige misdrijven. Openbare colleges en ambtenaren hebben een ruimere aangifteplicht (artikel 162, eerste lid); hetzelfde geldt voor bij algemene maatregel van bestuur aangewezen rechtspersonen (artikel 162, vierde lid). Niet-naleving van deze aangifteverplichtingen is niet als zodanig strafbaar gesteld. Wel is strafbaar degene die kennis draagt van het voornemen tot bepaalde ernstige misdrijven, en dit niet meldt aan de overheid of aan het beoogde slachtoffer (artikelen 135 en 136 Sr). Personen die zich als getuige zouden kunnen verschonen, zijn niet verplicht om aangifte te doen. In 2008 is de in artikel 162 opgenomen aangifteplicht van ambtenaren en colleges aan een evaluatie onderworpen. In de beleidsreactie is aangegeven dat daaraan meer bekendheid moet worden gegeven (Kamerstukken II 2008/09, 28844, nr. 33).

Het uitgangspunt van de aangifteverplichtingen kan nog steeds worden onderschreven. Mede vanwege verwevenheid van de bepalingen over de aangifteplicht met onderwerpen van materieel strafrecht zijn deze bij de modernisering van het wetboek niet inhoudelijk gezien. Ook de omvang van de aangifteplicht is niet ter discussie gesteld. Volstaan is met doorvoering van enkele technische bijstellingen ten opzichte van de bestaande bepalingen. Deze bijstellingen worden hieronder in de toelichting bij Titel 2.2 toegelicht.

TITEL 2.1

Algemene bepalingen

Artikel 2.2.1 [aangifte en klacht bij opsporingsambtenaar]

Bij zowel de aangifte als de klacht kan als algemeen uitgangspunt worden gehanteerd dat deze bij een opsporingsambtenaar wordt gedaan. De in het huidige recht bestaande bepalingen volgens welke een aangifte of klacht alleen bij de officier van justitie of de hulpofficier van justitie kunnen worden gedaan, zijn niet overgenomen. Het is niet noodzakelijk om dit wettelijk voor te schrijven. Het kan aan het openbaar ministerie worden overgelaten om hierover, waar aangewezen en nodig, algemene aanwijzingen te ontwikkelen.

Eerste lid

In het eerste lid is gehandhaafd dat ieder die kennis draagt van een strafbaar feit daarvan aangifte kan doen bij een opsporingsambtenaar. Ten opzichte van het huidige artikel 161 is, door het eerste lid tot de aangifte te beperken, de onjuiste suggestie weggenomen als zou ieder een klacht kunnen doen (A.M. van Hoorn, in: *Tekst & Commentaar Strafvordering*, dertiende druk, artikel 161, aantekening 1b).

Tweede lid

Het tweede lid heeft betrekking op het doen van een klacht. Zoals in de inleiding op dit hoofdstuk uiteen is gezet, dient een klacht door middel van een aangifte met verzoek tot vervolging te worden ingediend. Bevat de aangifte van een klachtdelict geen verzoek tot vervolging, dan kan dit verzoek naar geldend recht ook nadien worden vastgesteld; daartoe zal op het onderzoek op de terechtzitting moeten komen vast te staan dat de klager ten tijde van het opmaken van de aangifte de bedoeling had dat een vervolging zou worden ingesteld (ECLI:NL:HR:1994:ZC8448). Overigens moet deze voorziening worden beschouwd als een reparatiemogelijkheid. Uitgangspunt blijft dat een verzoek tot vervolging in de aangifte wordt opgenomen. Kan nadien immers op de terechtzitting de bedoeling van de klager onverhoopt niet door de rechter worden vastgesteld, dan dient het openbaar ministerie alsnog niet-ontvankelijk in de vervolging te worden verklaard. Die situatie dient te worden vermeden.

Derde lid

In dit artikellid is de termijn voor het intrekken van een verzoek tot vervolging dat bij het doen van een klacht wordt gedaan, opgenomen. Hierop is in de toelichting bij dit hoofdstuk al ingegaan. De huidige termijn van acht dagen is veranderd in de meer gangbare tijdseenheid van een week.

Artikel 2.2.2 [verplicht opnemen aangifte]

In dit artikel is het voorschrift gehandhaafd dat de opsporingsambtenaar verplicht is de aangifte in ontvangst te nemen (het huidige artikel 163, negende lid). Deze verplichting brengt bij mondeling gedane aangiften mee dat de aangifte door de opsporingsambtenaar moet worden opgenomen, door daarvan proces-verbaal op te maken (zie artikel 2.2.7). Schriftelijke aangiften moeten op grond van dit artikel in ontvangst worden genomen. Het artikel geldt uiteraard ook voor de aangifte die verplicht is gedaan. De verplichting tot in ontvangst nemen geldt ook voor de klacht, die immers een bijzondere vorm van aangifte behelst. Uit het huidige artikel 165, eerste lid, vloeit voort dat klachten alleen door de officier van justitie of de hulpofficier van justitie in ontvangst worden genomen. Zoals bij de toelichting van artikel 2.2.1 al is opgemerkt, kan in het nieuwe wetboek elke opsporingsambtenaar een klacht in ontvangst nemen. Artikel 165, eerste lid, keert daarom niet terug in de nieuwe regeling.

TITEL 2.2

De aangifteplicht

Artikel 2.2.3 [algemene aangifteplicht]

In dit artikel zijn de aangifteplichten van het huidige artikel 160, eerste en derde lid, inhoudelijk ongewijzigd overgenomen. Daarbij is het huidige artikel 160, derde lid, in de opsomming geïntegreerd. Het gaat om wederrechtelijke vrijheidsbeneming op een daarvoor niet bestemde plaats. Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om het begrip gevangenhouding te vervangen door vrijheidsbeneming. De term gevangenhouding wordt in het wetboek uitsluitend gebruikt voor het deel van de strafvorderlijke vrijheidsbeneming dat volgt na de bewaring, terwijl ervan mag worden uitgegaan dat elke vorm van strafvorderlijke vrijheidsbeneming, dus ook het ophouden voor onderzoek, de inverzekeringstelling en de bewaring, volgens de bedoeling van de wetgever al onder deze bepaling is begrepen (A.J. Blok en L.Ch. Besier, *Het Nederlandsche strafproces*, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink & Zoon 1925, deel I, p. 469).

De aangifteplicht is in het huidige wetboek bij Wet van 26 september 2018, Stb. 338 uitgebreid tot het dragen van kennis over terroristische misdrijven. Deze uitbreiding is ook in dit artikel overgenomen.

Artikel 2.2.4 [aangifteplicht openbare colleges enz.]

Eerste en tweede lid

Het eerste en tweede lid bevatten de aangifteplicht uit het huidige artikel 162, eerste en vierde lid. De omvang van de aangifteplicht is inhoudelijk ongewijzigd. Ook de verplicht gedane aangifte wordt bij een opsporingsambtenaar gedaan en niet bij de officier van justitie of de hulpofficier van justitie (zie ook de toelichting bij artikel 2.2.1).

De inlichtingenplicht van het huidige artikel 162, tweede lid, is niet overgenomen. Deze is overbodig (geworden) omdat een verplichting om inlichtingen te verstrekken al voldoende in andere bepalingen kan worden teruggevonden. Gewezen kan worden op de bevoegdheden tot het vorderen van gegevens – in Hoofdstuk 7 van Boek 2 omgevormd tot bevoegdheden tot het bevelen van de verstrekking van gegevens – en op de mogelijkheid om de aangever waar nodig naderhand als getuige door de rechter-commissaris te doen horen.

Derde lid

In het derde lid is ten opzichte van het huidige artikel 162, zesde lid, duidelijker tot uitdrukking gebracht dat de beslissing dat de aangifte in bepaalde gevallen achterwege mag worden gelaten, bij de officier van justitie berust (Melai/Groenhuysen, artikel 162 Sv, aantekening 8). De huidige bepaling spreekt over het “beperken van de aangifte”. In het licht van het feit dat het de bedoeling was het mogelijk te maken om in bepaalde gevallen de aangifte geheel achterwege te laten (Kamerstukken II 1982/83, 18054, nr. 3, p. 11), wordt in het derde lid gesproken over het “achterwege” laten van de aangifte en niet van het beperken daarvan. In geval de officier van justitie beslist dat in bepaalde gevallen aangifte achterwege mag worden gelaten, is daarmee feitelijk sprake van een beperking van de aangifteplicht.

Vierde lid

In het vierde lid is een grondslag opgenomen om bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regels te stellen over de uitvoering van artikel 2.2.4. Indien uit de praktijk blijkt dat daaraan behoefte bestaat, kan van deze mogelijkheid gebruik worden gemaakt.

Artikel 2.2.5 [aangifteplicht en verschoningsgerechtigden]

In dit artikel zijn de bepalingen van de huidige artikelen 160, tweede lid, en 162, derde lid, die een uitzondering op de aangifteplicht bevatten, samengenomen. Hoewel de formulering van de bestaande bepalingen anders zou kunnen doen vermoeden, heeft deze uitzondering ook betrekking op professioneel verschoningsgerechtigden (A.J. Blok en L.Ch. Besier, *Het Nederlandsche strafproces*, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink & Zoon 1925, deel I, p. 468-469). Om deze reden is gekozen voor een formulering waarin tot uitdrukking komt dat de uitzondering van toepassing is op alle personen die zich van het verstrekken van informatie zouden kunnen verschonen als zij als getuige daarnaar zouden zijn gevraagd. Daarnaast is aan de bepaling voor

de duidelijkheid een uitzondering op de aangifteplicht toegevoegd voor personen die als een getuige een verschoningsplicht hebben.

TITEL 2.3

De wijze van aangifte doen

Artikel 2.2.6 [het doen van aangifte]

In dit artikel is gehandhaafd dat een aangifte mondeling of schriftelijk kan worden gedaan (het huidige artikel 163, eerste lid). De aangifte die met gebruikmaking van een 3D-aangifteloket wordt gedaan, waarbij de aangifte wordt opgenomen door een elders aanwezige opsporingsambtenaar die via een beeldscherm met de aangever communiceert, valt evenzeer onder het begrip mondelinge aangifte. Aangiftes die elektronisch worden gedaan worden beschouwd als schriftelijke aangiftes omdat hiervan niet apart proces-verbaal wordt opgemaakt. Doordat een klacht door middel van een aangifte moet worden ingediend, geldt dit artikel ook voor de klacht, waardoor de afzonderlijke bepaling van het huidige artikel 164, eerste lid, niet in de nieuwe regeling hoeft terug te keren.

In het artikel is de mogelijkheid behouden dat de aangifte, in plaats van door de aangever in persoon, wordt gedaan door een persoon die daartoe door de aangever is gevolmachtigd. Deze volmachtregeling is in de eerste plaats bedoeld om onzekerheid te voorkomen over de vraag namens wie aangifte wordt gedaan. Daarover dient vanwege het belang van de voortvarendheid van het strafproces duidelijkheid te bestaan. Ook is dit voor het beoordelen van de inhoud en betrouwbaarheid van de aangifte van belang. Dat geldt vooral in situaties waarin de aangifte de start vormt van het opsporingsonderzoek en informatie uit de aangifte (mede) ten grondslag ligt aan het inzetten van bevoegdheden tegen een door de aangever aangewezen verdachte. Voor de klachtdelicten is de volmachtregeling in het bijzonder van belang, omdat van dit type delicten alleen door klachtgerechtigden aangifte kan worden gedaan, en dus niet door ieder.

Een voorbeeld van een geval waarin een gemachtigde aangifte doet voor de eigenlijke aangever, is de advocaat die aangifte doet namens zijn cliënt. Ook kan worden gedacht aan een natuurlijke persoon die namens een rechtspersoon, zoals het bedrijf waarin hij werkzaam is, is gevolmachtigd om aangifte te doen. Dat kan bijvoorbeeld het geval zijn indien de strafbare feiten in de sfeer van de werkzaamheden hebben plaatsgehadt.

Wanneer de aangifte door de gemachtigde wordt gedaan, dient hij daarbij de volmacht te verstrekken. Deze eis wordt gesteld om er zeker van te zijn dat de gemachtigde daadwerkelijk in naam van de eigenlijke aangever aangifte doet. Dit voorkomt dat daarover bij het doen van aangifte en in het verdere verloop van het strafproces twijfel kan bestaan.

Doet zich een geval voor waarin de volmacht niet door de gemachtigde is verstrekt, dan geldt de aangifte als een aangifte van de gemachtigde zelf. Alsdan kunnen nog steeds zonder problemen opsporings- en vervolgingsactiviteiten worden verricht die op de informatie uit de aangifte zijn gebaseerd. Is sprake van een strafbaar feit dat alleen vervolgbaar is op klacht en is geen volmacht verstrekt, dan kan het daarin opgenomen verzoek tot vervolging niet tot vervolging leiden. De verstrekking van de volmacht dient er hier juist voor dat op ondubbelzinnige wijze duidelijk is dat de eigenlijke aangever vervolging wenst, zodat wordt voorkomen dat deze wordt ingesteld zonder dat de aangever daarop prijs stelt.

De schriftelijke volmacht dient te bestaan uit de verklaring van de aangever dat hij een ander een volmacht geeft om namens hem aangifte te doen, evenals een beknopte weergave van het strafbaar feit waarvan aangifte wordt gedaan. In het geval van een strafbaar feit dat alleen op klacht vervolgbaar is, dient de aangever onderscheidenlijk volmachtgever duidelijk te maken dat hij vervolging verzoekt. In de volmacht dienen zowel de naam, voornamen als de geboortedatum en de geboorteplaats van de volmachtgever en de gevolmachtigde te zijn opgenomen.

Artikel 2.2.7 [mondelinge aangifte]

Eerste lid

Het eerste lid bepaalt dat de opsporingsambtenaar de identiteit van de aangever vaststelt. Het ligt

voor de hand dat dit gebeurt voorafgaand aan het opnemen van de aangifte. Het vaststellen van de identiteit van de aangever is staande praktijk, maar thans nog niet in een wettelijke bepaling opgenomen. Aanleiding om dit nu wel te doen, is dat al bij het begin van het opsporingsonderzoek controleerbaar moet zijn wie de aangifte doet. Ook voor het toetsen van de betrouwbaarheid van de aangifte kan dit van belang zijn. Aansluiting is gezocht bij artikel 1.6.1, dat de identiteitsvaststelling van de getuige regelt.

Tweede lid

In het tweede lid is het uitgangspunt neergelegd dat van de mondelinge aangifte proces-verbaal wordt opgemaakt. Daarmee zijn dus ook de algemene regels over het opmaken van proces-verbaal van toepassing. Die zijn opgenomen in Titel 1.4.

Nieuw is dat nu ook in de wet is voorgeschreven dat de identiteitsgegevens van de aangever in het proces-verbaal worden opgenomen. Deze verplichting, die staande praktijk is, kan op zichzelf al uit de algemene verbaliseringsplicht worden afgeleid, nu de opsporingsambtenaar op grond van het eerste lid verplicht is de identiteit van de aangever vast te stellen en die vaststelling dan wel die gegevens dus deel uitmaken van wat door een opsporingsambtenaar is verricht of bevonden (artikel 2.1.9, eerste lid). Tegelijkertijd is het van belang dat de wet over deze uitgangspunten – verbalisering en opneming van de identiteit in het proces-verbaal – geen onduidelijkheid laat bestaan. Om die reden is ervoor gekozen dit expliciet in de wet op te nemen.

Dat in het tweede lid artikel 2.3.4 van overeenkomstige toepassing is verklaard, zorgt ervoor dat aangevers in voorkomende gevallen “onder nummer” aangifte kunnen doen. Dit leidt ertoe dat hun identiteitsgegevens in het proces-verbaal worden vervangen door een unieke, numerieke code. Zie nader de toelichting bij artikel 2.3.4. Dat artikel 2.3.3, derde lid, van overeenkomstige toepassing is verklaard, heeft tot gevolg dat het proces-verbaal van aangifte niet behoeft te worden ondertekend indien de aangifte onder nummer is gedaan. Het valt in die situaties namelijk niet uit te sluiten dat diens handtekening tot de aangever herleidbaar is, wat de onthulling van zijn identiteit tot gevolg kan hebben. Daarmee is tevens de hoofdregel bevestigd dat, buiten de gevallen van het onder nummer aangifte doen, de aangever zijn aangifte moet ondertekenen wanneer hij daarmee instemt, nadat hem daaraan voorafgaand de gelegenheid is geboden om opmerkingen te maken over de weergave daarvan in het proces-verbaal. Dit samenstel van voorschriften vormt de opvolger van het huidige artikel 163, tweede lid.

Derde lid

Het derde lid is overgenomen uit het huidige artikel 163, derde lid. De redactie ervan is in lijn gebracht met de terminologie die in dit wetboek wordt gebruikt. Algemene regels over de bijstand van een tolk zijn opgenomen in Titel 11.5 van Boek 1. In het kader van het doen van mondelinge aangifte zijn in het bijzonder de artikelen 1.11.6 en 1.11.7, derde lid, onderdeel a, van belang.

Artikel 2.2.8 [ondertekening schriftelijke aangifte]

Dit artikel is overgenomen uit het huidige artikel 163, vierde lid, voor zover het gaat om het voorschrift dat de schriftelijke aangifte moet worden ondertekend. Niet overgenomen is de tweede zin van dat artikellid dat bepaalt dat die aangifte langs elektronische weg kan worden overgedragen. Het langs elektronische weg overdragen van schriftelijke berichten, waaronder de schriftelijke aangifte, wordt in Boek 1 algemeen geregeld.

Artikel 2.2.9 [uitreiking en toezending aangifte]

De mogelijkheid in het tweede lid om met een bevestiging van de aangifte te volstaan, is inhoudelijk ongewijzigd overgenomen uit het huidige artikel 163, zesde lid. In lijn met de in het nieuwe wetboek gekozen terminologie met betrekking tot het onderzoeksbelang is bepaald dat een bevestiging van de aangifte de aangever kan worden uitgereikt of toegezonden wanneer het belang van het onderzoek zich tegen het delen van de aangifte (in haar geheel) zou verzetten. De mogelijkheid om te volstaan met een bevestiging van de aangifte kan van belang zijn in

bijvoorbeeld zedenzaken waarin het met het oog op de waarheidsvinding ongewenst kan zijn dat meteen de volledige aangifte wordt verstrekt. Het niet-verstrekken van de aangifte of een kopie van het proces-verbaal van aangifte door de opsporingsambtenaar moet worden gemotiveerd. In deze gevallen zal de bevestiging doorgaans in schriftelijke vorm plaatsvinden en de redenen bevatten die tot die beslissing aanleiding hebben gegeven. Het volstaat daarbij niet om uitsluitend te verwijzen naar het belang van het onderzoek, het criterium dat in het tweede lid is opgenomen; de motivering zal moeten zijn toegespitst op de concrete zaak en de belangen die daarin volgens de opsporingsambtenaar met niet-verstrekking gediend zijn. Daarbij moet uiteraard wel worden bewaakt dat het verstrekken van deze informatie niet alsnog het belang van het onderzoek schaadt.

Artikel 2.2.10 [intrekking verzoek tot vervolging]

Uit dit artikel vloeit voort dat de procedureregels over de wijze van aangifte doen ook van toepassing zijn op de intrekking van het verzoek tot vervolging dat bij het doen van een klacht wordt gedaan.

Artikel 2.2.11 [klacht langs diplomatieke weg]

Dit artikel heeft betrekking op nadere regels over het indienen van een klacht langs diplomatieke weg in gevallen waarin de klachtgerechtigde het hoofd of een lid is van de regering van een bevriende staat. Deze regels zijn thans opgenomen in het huidige artikel 166a. Omdat het hier gaat om nadere regels voor een specifieke situatie die zich alleen in uitzonderlijke gevallen voordoet, zullen deze inhoudelijk ongewijzigd in een algemene maatregel van bestuur worden opgenomen. Bepaald is dat bij de algemene maatregel van bestuur van artikel 2.2.1, derde lid, kan worden afgeweken. De reden daarvan is dat voor de intrekking van een klacht langs diplomatieke weg een ruimere termijn geldt dan de wettelijk in het genoemde artikel opgenomen termijn.

HOOFDSTUK 3

Het verhoor door opsporingsambtenaren

In dit hoofdstuk zijn de bepalingen over het verhoor van verdachten en getuigen door opsporingsambtenaren opgenomen. Het hoofdstuk valt uiteen in drie titels, met achtereenvolgens algemene bepalingen, bepalingen over het verhoor van verdachten, bepalingen over het verhoor van getuigen.

De bepalingen over het verhoor van de verdachte zijn grotendeels ontleend aan de bepalingen die na inwerkingtreding van de wetten van 17 november 2016, Stb. 475 en 476 in het huidige wetboek zijn opgenomen. Deze bepalingen zijn inhoudelijk ongewijzigd overgenomen, inclusief de bepalingen over het verbaliseren van het verdachtenverhoor. Wel zijn zij zijn redactioneel aangepast aan de in het nieuwe wetboek gebruikte terminologie.

De bepalingen over het verhoor van de getuige door opsporingsambtenaren zijn nieuw, maar sluiten wel aan bij de inmiddels gegroeide praktijk. Het verhoor van de getuige door een opsporingsambtenaar is in het huidige wetboek niet genormeerd. Zoals uiteengezet in de toelichting op Hoofdstuk 6 van Boek 1 bestaat er zowel uit een oogpunt van het belang van de verklaringen van getuigen voor de waarheidsvinding als uit het oogpunt van de belangen van de getuige aanleiding om in het nieuwe wetboek wel in die normering te voorzien.

De reden om een afzonderlijk hoofdstuk over het verhoor van verdachten en getuigen door opsporingsambtenaren op te nemen in Boek 2 is dat dit verhoor in veel strafzaken tot de kern van het opsporingsonderzoek behoort. Bovendien bevordert het samennemen van de bepalingen over het verhoor van verdachten en getuigen door opsporingsambtenaren de overzichtelijkheid. Dit hoofdstuk bouwt voort op de algemene bepalingen ten aanzien van de verdachte en getuige die zijn opgenomen in de Hoofdstukken 4 en 6 van Boek 1. Daar zijn ook enkele bepalingen opgenomen die gelden voor het verhoor van verdachten en getuigen in het algemeen, zoals het

pressieverbod. Die bepalingen gelden dus niet alleen voor verhoren door opsporingsambtenaren, maar ook voor verhoren die door de rechter worden afgenomen.

De bepalingen over het verhoor van verdachten en getuigen door de rechter-commissaris zijn opgenomen in Hoofdstuk 10 van Boek 2. Dit sluit aan bij de volgorde van het vooronderzoek waarin verhoren door de rechter-commissaris veelal in een latere fase van het vooronderzoek worden afgenomen. Daarnaast is het wenselijk om de bevoegdheden van de rechter-commissaris, waarvan het verhoren van getuigen en deskundigen een belangrijk onderdeel vormt, in één hoofdstuk te concentreren. Verder bestaan er aanzienlijke verschillen tussen de regels over het verhoor door opsporingsambtenaren en het verhoor door de rechter-commissaris. Zo hebben getuigen bij de rechter-commissaris een verschijningsplicht, worden getuigen bij de rechter-commissaris beëdigd, mag de raadsman van de verdachte het verhoor van een getuige als regel bijwonen, kan de rechter-commissaris de verdachte, getuigen en deskundigen in elkaars tegenwoordigheid horen of tegenover elkaar stellen, kan de rechter-commissaris bepalen dat een getuige als bedreigde getuige wordt gehoord, enzovoorts. Wel is de gelegenheid te baat genomen om in Hoofdstuk 10 de verbaliseringsplichten van de rechter-commissaris te moderniseren en meer af te stemmen op de in dit hoofdstuk opgenomen regeling van de verbalisering van het verhoor door opsporingsambtenaren, zodat een meer gelijke standaard geldt.

Verder is in dit hoofdstuk een bepaling opgenomen over de gevallen waarin een opname van het verhoor moet worden gemaakt. Op grond van de algemene regeling over de verbaliseringsplicht voor opsporingsambtenaren (Titel 1.4 van Boek 2) kan het opmaken van een proces-verbaal worden uitgesteld wanneer van hetgeen is verricht al een opname is gemaakt. Deze algemene regeling is ook van toepassing op het proces-verbaal van verhoor, waarover in dit hoofdstuk bepalingen zijn opgenomen.

TITEL 3.1

Algemene bepalingen

Het verhoor dat door opsporingsambtenaren wordt afgenomen kent een aantal bepalingen die zowel op het verhoor van verdachten als op het verhoor van getuigen van toepassing zijn.

Artikel 2.3.1 [mededeling verhoor als verdachte of getuige]

In dit artikel is het huidige artikel 27d overgenomen. Het gaat hier om alle gevallen waarin een opsporingsambtenaar een persoon uitnodigt om een verklaring af te leggen. De mededeling of deze persoon als verdachte of als getuige moet worden verhoord, moet dus ook worden gedaan voorafgaand aan een telefonisch verhoor.

Artikel 2.3.2 [opnamen van het verhoor]

Dit artikel is nieuw. Het bevat een grondslag om bij algemene maatregel van bestuur regels te stellen over het maken van opnamen van het verhoor. In de algemene maatregel van bestuur zal audiovisuele registratie in ieder geval worden voorgeschreven in gevallen waarin die verplichting al voortvloeit uit de Aanwijzing inzake auditief en audiovisueel registreren van verhoren van aangevers, getuigen en verdachten. Daarnaast zal bij de voorbereiding van die algemene maatregel van bestuur worden bezien of in meer gevallen audiovisuele registratie moet worden voorgeschreven.

Verder bevat de nu toegelichte bepaling de verplichting om in gevallen waarin het verhoor wordt opgenomen dit aan de verhoorde persoon mede te delen.

Artikel 2.3.3 [het proces-verbaal van het verhoor]

Dit artikel heeft betrekking op de eisen waaraan het proces-verbaal van het door opsporingsambtenaren afgenomen verhoor moet voldoen en is overgenomen uit het huidige artikel 29a. Onder meer is daarin bepaald dat de verklaring van de verdachte zoveel mogelijk in zijn

eigen woorden wordt opgenomen, dat het verhoor zoveel mogelijk in vraag- en antwoordvorm wordt weergegeven, en dat de verdachte in de gelegenheid wordt gesteld om opmerkingen te maken bij de weergave van zijn verklaring in het proces-verbaal van verhoor. Voor een toelichting op deze bepaling wordt korthedshalve verwezen naar de memorie van toelichting en de nota naar aanleiding van het verslag bij de wet waarbij dit artikel in het huidige wetboek is opgenomen (Kamerstukken II 2014/15, 34159, nr. 3, p. 10-13 en Kamerstukken II 2015/16, 34159, nr. 6, p. 9-14). Aan de bepaling dat als de verdachte met de verklaring instemt, hij deze ondertekent, is toegevoegd dat wanneer ondertekening achterwege blijft, de weigering of oorzaak daarvan wordt vermeld. Deze toevoeging correspondeert met de regeling van de verbalisering van verhoren die door de rechter-commissaris worden afgenomen.

De belangrijkste inhoudelijke wijziging is dat de bepaling ook van toepassing worden verklaard op het opmaken van proces-verbaal van *getuigenverklaringen* die tegenover opsporingsambtenaren zijn afgelegd. De reden daarvan is dat in het opsporingsonderzoek afgelegde getuigenverklaringen in veel strafzaken een belangrijke rol spelen en deze verklaringen tot de rechter komen in de vorm van een proces-verbaal van verhoor. Een deugdelijke verslaglegging van in het opsporingsonderzoek afgelegde getuigenverklaringen is daarom van groot belang. Hieronder worden, in aanvulling op de memorie van toelichting en de nota naar aanleiding van het verslag bij de genoemde wet, per artikellid opmerkingen gemaakt over de toepassing van deze bepaling op het verhoor van getuigen.

In Hoofdstuk 10 zijn gemoderniseerde bepalingen opgenomen over de verbalisering van door de rechter-commissaris afgenomen verhoren. De gelegenheid is te baat genomen om deze bepalingen in dat hoofdstuk meer af te stemmen op de nu toegelichte bepaling uit Hoofdstuk 3 over de wijze van verbalisering van verhoren die door opsporingsambtenaren worden afgenomen. Zo ontstaat een meer gelijke standaard voor wat betreft het opnemen van de verklaring zoveel mogelijk in de eigen woorden van de verhoorde persoon en zoveel mogelijk in vraag- en antwoordvorm, als ook wat betreft de gelegenheid die aan de verhoorde persoon moet worden geboden om opmerkingen te maken over de weergave van zijn verklaring in het proces-verbaal alvorens dit te ondertekenen.

Aandacht verdient dat uit Titel 1.4 van Boek 2 voortvloeit dat opsporingsambtenaren het opmaken van een proces-verbaal kunnen uitstellen in geval van hetgeen zij ter opsporing hebben verricht of bevonden een opname is gemaakt. Deze algemene regel geldt ook voor het opmaken van processen-verbaal van verhoor. In dat geval wordt een verkort proces-verbaal opgemaakt waarin wordt vermeld dat het verhoor is opgenomen. Waar aangewezen kan de opsporingsambtenaar er ook voor kiezen kernelementen uit het verhoor in het verkort proces-verbaal te vermelden en voor het overige te verwijzen naar de opname. Uitstel van het opmaken van proces-verbaal om de reden dat de verrichtingen al op een opname zijn vastgelegd vindt op grond van de algemene regeling bovendien onder verantwoordelijkheid van de officier van justitie plaats, en met inachtneming van de door het College van procureurs-generaal gegeven algemene aanwijzingen. Dat betekent dat openbaar ministerie en opsporingsdiensten, in samenspraak met de rechtspraak, al dan niet op basis van de resultaten van een daarnaar uitgevoerd experiment, richtsnoeren kunnen opstellen voor de gevallen waarin een dergelijke werkwijze uit praktisch oogpunt wenselijk is. Bovendien kan de zittingsrechter op grond van Boek 4 beslissen dat alsnog een volledig proces-verbaal moet worden opgemaakt in gevallen waarin met een opname van het verhoor is volstaan.

Wanneer van deze modaliteit van uitstel van het opmaken van proces-verbaal gebruik wordt gemaakt, hoeft het proces-verbaal dus ook niet te voldoen aan de vormvoorschriften die in dit artikel zijn opgenomen; dan moet alleen worden voldaan aan de vormvoorschriften die bij of krachtens de algemene regeling in Titel 1.4 van Boek 2 aan het verkort proces-verbaal zijn gesteld. Verwacht mag worden dat de administratieve lasten die gepaard gaan met aanvullende voorschriften voor het opmaken van een proces-verbaal van getuigenverhoren in de toekomst aanmerkelijk kunnen worden gereduceerd wanneer van deze modaliteit meer gebruik wordt gemaakt.

Eerste lid

Het eerste lid omvat de verplichting om de identiteit van de personen die aan het verhoor deelnemen in het proces-verbaal op te nemen. Bij het getuigenverhoor gaat het dan niet alleen om de identiteit van de getuige, maar ook om bijvoorbeeld de identiteit van eventuele derden aan wie (bijzondere) toegang is verleend tot bijwoning van het verhoor. Dergelijke informatie kan relevant zijn bij de beoordeling van de betrouwbaarheid van de verklaring.

Tweede lid

In de huidige praktijk komen verschillende vormen van verbaliseren van getuigenverklaringen voor: de zakelijke weergave in monoloogvorm, de vraag- en antwoordvorm waarbij wordt gekozen voor een woordelijke weergave van de verklaring en tussenvormen. Vooral in zwaardere strafzaken of bij complexe verhoren wordt steeds vaker gekozen voor de vraag- en antwoordvorm. In de literatuur wordt wel aanbevolen meer uniformiteit in de wijze waarop de verhoren worden geverbaliseerd aan te brengen en daarbij te kiezen voor de vraag- en antwoordvorm (zie bijvoorbeeld M.J. Dubelaar, *Betrouwbaar getuigenbewijs. Totstandkoming en waardering van strafrechtelijke getuigenverklaringen in perspectief* (proefschrift Leiden), 2014, p. 365 en 415). Een belangrijk voordeel daarvan is dat inzicht wordt verkregen in het proces van totstandkoming van de verklaring. Het gaat er daarbij in het bijzonder om door welke vraagstelling de verklaring tot stand is gekomen, of en welke invloed door de verhoorders is uitgeoefend, en welke informatie door de getuige spontaan uit eigen wetenschap is verstrekt of een bevestiging is van wat de verhoorders hebben voorgehouden of aangereikt. Het tweede lid, dat voor getuigenverklaringen nieuw is, kan worden gezien als een belangrijke (wettelijke) aanvulling op en ondersteuning van bestaande beleidstrajecten, waarbij de politie en het openbaar ministerie zich gezamenlijk inzetten voor een verbetering van het proces-verbaal door het opstellen van kwaliteitseisen (Kamerstukken II 2014/15, 29279, nr. 215, p. 4).

In het tweede lid is nu ook voor getuigenverklaringen bepaald dat deze “zoveel mogelijk” in vraag- en antwoordvorm worden weergegeven. Deze formulering biedt de nodige ruimte om in de praktijk te beoordelen of het raadzaam en werkbaar is om bij het verbaliseren van getuigenverklaringen de vraag- en antwoordvorm toe te passen. Daarbij kan betekenis toekomen aan factoren zoals het type strafzaak, de (ernst van de) verdenking, de verwachte complexiteit van het verhoor en het (verwachte) belang van de getuigenverklaring voor de in de strafzaak te nemen beslissingen. Een belangrijke getuigenverklaring in een zware strafzaak vergt eerder een volledige weergave in vraag- en antwoordvorm dan het geval is bij bijvoorbeeld korte getuigenverhoren op straat; bij laatst genoemde soort verhoren kunnen overwegingen van praktische haalbaarheid grenzen stellen aan de mate waarin weergave in vraag- en antwoordvorm in het proces-verbaal mogelijk is.

Daarnaast geldt dat een getuigenverklaring een mededeling is van een persoon over de feiten of omstandigheden die hij zelf heeft waargenomen of ondervonden. Het vereiste van weergave in vraag- en antwoordvorm van een getuigenverklaring betreft daardoor vooral dat deel van de verklaring dat betrekking heeft op de eigen waarneming van feiten of omstandigheden die relevant zijn voor de opheldering van het strafbare feit.

Uit het voorgaande volgt dat het tweede lid voldoende ruimte geeft voor een professionele afweging. Dat geldt ook voor de wijze waarop aan het hier besproken vormvereiste wordt voldaan. Dat vereiste heeft betrekking op de weergave van het verhoor in het proces-verbaal. Het brengt dus niet mee dat verhoren op een andere manier zouden moeten worden voorbereid of ingericht, of dat steeds vooraf een verhoorplan zou moeten worden opgesteld. Uiteraard hoeven alleen die vragen te worden geverbaliseerd die ook daadwerkelijk gesteld zijn. Wanneer een getuige spontaan zijn verhaal doet, hoeven er dus geen vragen te worden ingevoegd omwille van structuur. De vraag- en antwoordvorm dient er immers niet toe om de verklaring van de getuige op een bepaalde manier te structureren, maar beoogt te bevorderen dat de weergave van het verhoor overeenkomt met wat zich daadwerkelijk tijdens het verhoor heeft afgespeeld. Het gaat erom dat uit het proces-verbaal niet alleen een adequate indruk kan worden verkregen van de verklaringen die een verhoorde persoon heeft afgelegd, maar ook een adequate indruk kan worden verkregen van de vragen die – daaraan voorafgaand – aan deze persoon zijn gesteld. Opmaken in

vraag- en antwoordvorm houdt niet in dat de gestelde vraag en het gegeven antwoord per se separaat behoeven te worden weergegeven, maar kan een gecompliceerde vorm betreffen waarin de gestelde vraag in het weergegeven antwoord wordt geparafraseerd, zoals in de praktijk al veelvuldig gebeurt (“Op uw vraag waar ik mij precies bevond toen ik zag wat ik zojuist verklaard heb, antwoord ik dat ...”).

Het tweede lid schrijft nu ook met betrekking tot getuigenverklaringen voor dat deze zoveel mogelijk in de eigen woorden van de getuige moeten worden weergegeven. Dit betekent bepaald niet dat er een volledig transcript van het verhoor hoeft te worden gegeven. Met de bepaling is enkel beoogd afstand te nemen van een praktijk waarin van een getuige een verklaring wordt opgenomen in bewoordingen waarvan niet aannemelijk is dat hij deze zelf heeft gebezigd, omdat zijn feitelijk taalgebruik daarmee in het geheel niet overeenkomt, terwijl twijfel kan bestaan of hij de draagwijdte van de opgenomen bewoordingen kan overzien en of hij ook daadwerkelijk heeft willen zeggen wat er is geverbaliseerd (vgl. Dubelaar, a.w., p. 353). Dat is vooral van belang indien de door de verdachte afgelegde verklaring een bekentenis van schuld inhoudt en in gevallen waarin een getuige een, voor het bewijs van groot belang zijnde, verklaring heeft afgelegd over wat hij met betrekking tot het strafbaar feit heeft waargenomen of ondervonden. Het gaat er net als bij het hanteren van de vraag- antwoordvorm om, dat een adequate indruk wordt verkregen van hetgeen de verhoorde persoon daadwerkelijk heeft verklaard.

Derde lid

In het derde lid wordt bepaald dat in geval van een verhoor de getuige of verdachte in de gelegenheid moet worden gesteld om opmerkingen te maken bij het proces-verbaal en dat moet ondertekenen. In de praktijk gebeurt dit al. Aldus is ook bij getuigenverhoren sprake van een extra waarborg dat de inhoud van het proces-verbaal overeenkomt met wat de getuige heeft verklaard. In gevallen waarin een getuige “onder nummer” verklaart (artikel 2.3.4) kan ondertekening achterwege blijven. Ondertekening zou immers tot de herleidbaarheid van de persoon van de getuige kunnen leiden, wat in de gevallen van verklaren onder nummer onwenselijk is. Indien de getuige niet ondertekent, ook indien de achtergrond daarvan niet in de toepassing van artikel 2.3.4, eerste lid is gelegen, vermeldt het proces-verbaal de redenen daarvoor.

Artikel 2.3.4 [verklaren onder nummer]

Dit artikel is nieuw en voorziet in de wettelijke verankering van de beleidsmatige praktijk van het verklaren “onder nummer”. Als onder nummer wordt verklaard, worden in het proces-verbaal van verhoor de identiteitsgegevens van de getuige vervangen door een unieke, numerieke code. De identiteit is wel bij de politie bekend – en kan in de politiesystemen worden opgeslagen – maar is niet vindbaar in het proces-verbaal. Daardoor wordt de identiteit van de getuige beschermd. De regeling is op grond van artikel 2.2.7, tweede lid, van overeenkomstige toepassing op het mondeling doen van aangifte. Ook ten aanzien van personen die mondeling aangifte doen, is het dus mogelijk – ditmaal in het proces-verbaal van aangifte – om de identiteitsgegevens te laten vervangen door een numerieke code. De regeling biedt ruimte om alle of alleen een deel van de identiteitsgegevens van de getuige of aangever achter te houden.

De regeling is nu al in het beleid van het openbaar ministerie en de politie opgenomen. De gelegenheid van de modernisering van dit wetboek is te baat genomen voor deze praktijk een wettelijke basis te realiseren. Met deze keuze hangt samen dat de mogelijkheid van het onder nummer verklaren afwijkt van het belangrijke, strafvorderlijke uitgangspunt dat het afleggen van een verklaring zoveel mogelijk op naam gebeurt. Vooral als die verklaring belastende informatie bevat, is het van belang dat de verschillende procesdeelnemers op de hoogte zijn van de identiteit van de aangever of getuige. Mede om die reden geldt als algemene regel dat zowel van de aangever als de getuige de identiteit wordt vastgesteld en dat die gegevens worden opgenomen in het proces-verbaal.

De toepassing van de in dit artikel opgenomen regeling raakt aan verschillende belangen, die soms met elkaar op gespannen voet staan. Zo kan de waarheidsvinding zonder meer gediend zijn met een regeling die anoniem verklaren mogelijk maakt, bijvoorbeeld in geval de desbetreffende persoon uitsluitend een verklaring wil afleggen op voorwaarde dat dit anoniem gebeurt. In dit kader is in 2012 beleid tot stand gekomen om hulpdienstmedewerkers te stimuleren om aangifte te doen indien zij bij de uitvoering van hun taak slachtoffer zijn geworden van een strafbaar feit. Het weghouden van de identiteitsgegevens uit het proces-verbaal kan echter ook ertoe leiden dat het moeilijker wordt om de betrouwbaarheid van de aangever of getuige, en diens afgelegde verklaring, te toetsen, wat in het kader van de waarheidsvinding nu juist niet wenselijk is. Door het verlenen van anonimiteit kan bovendien de bewijswaarde van de verklaring worden aangetast. Met betrekking tot dit laatste moet worden opgemerkt dat kennis over de identiteit van de aangever of getuige in voorkomende gevallen belangrijk kan zijn om de betrouwbaarheid van een afgelegde verklaring te beoordelen. Hiervan is bijvoorbeeld sprake in gevallen waarin het relevant is meer achtergrondinformatie te hebben over de motieven die aan het afleggen van een verklaring ten grondslag liggen. Ook kan kennis van de identiteit nodig zijn om te kunnen inschatten vanuit welke plaats en invalshoek een getuige het strafbaar feit heeft waargenomen.

Met de toepassing van de nu toegelichte regeling moet om deze redenen spaarzaam worden omgegaan. Die dient uitzondering te blijven op de regel dat de identiteitsgegevens van een aangever of getuige in een proces-verbaal worden opgenomen. Tegelijk reflecteert deze regeling dat zich gevallen kunnen voordoen waarin er zwaarwegende redenen zijn om de identiteitsgegevens niet te verbaliseren.

Bij het vormgeven van de regeling is het uitgangspunt gehanteerd dat zoveel mogelijk aansluiting wordt gezocht bij de huidige praktijk. Zij bevat dan ook geen inhoudelijke wijziging van het nu geldende beleid over het onder nummer aangeven of verklaren. Wel is het vanuit het oogpunt van wetssystematiek wenselijk enige samenhang aan te brengen in de regelingen die voorzien in een beperkte vorm van anonimiteit. Daarmee wordt niet alleen gedoeld op het onder nummer aangeven of verklaren, maar ook op de modaliteit van de beperkte anonimiteit voor de getuige die bij de rechter(-commissaris) een verklaring aflegt. Deze regeling is inhoudelijk ongewijzigd overgenomen uit het huidige wetboek (in de artikelen 2.10.31, tweede lid, en 4.2.37, tweede lid). De stroomlijning van de regeling in artikel 2.3.4 met die van de beperkte anonimiteit bestaat onder meer uit een zekere uniformering van de te hanteren toepassingscriteria. Ook worden enkele procedurele regels gestroomlijnd, zoals de regel dat de redenen voor het verlenen van anonimiteit in het proces-verbaal moeten worden opgenomen. Verder gaat de motiveringsplicht voor de met de einduitspraak belaste rechter óók gelden wanneer de rechter voor het bewijs gebruikmaakt van een aangifte of verklaring die onder nummer is gedaan. Van deze verplichting is overigens alleen sprake indien het gebruik van het bewijsmiddel is betwist (artikel 4.3.23).

De artikelen 2.2.7, tweede lid, 2.3.4, 2.10.31, tweede lid, en 4.2.38, tweede lid, kunnen samengenomen worden beschouwd als de modaliteiten van beperkte anonimiteit voor aangevers of getuigen. Het verschil tussen de beperkte anonimiteit in het opsporingsonderzoek is dat het daarin steeds gaat om een uitzondering op de regel dat de identiteit in het proces-verbaal wordt opgenomen (of het nu gaat om een aangever of getuige). Kern van de regeling van de beperkte anonimiteit bij de rechter(-commissaris) is dat tijdens het verhoor van de getuige niet naar de identiteitsgegevens wordt gevraagd. Het achterwege laten van die vraag brengt dan met zich dat de identiteitsgegevens ook niet worden geverbaliseerd. In de regeling heeft dit laatste expliciet uitdrukking gevonden in artikel 2.10.31, derde lid.

Eerste lid

Uit artikel 2.3.3, eerste lid, volgt onder meer dat de identiteit van de getuige in het proces-verbaal van verhoor dient te worden opgenomen. Het eerste lid van artikel 2.3.4 maakt op die regel een uitzondering mogelijk. Van het verbaliseren van de identiteitsgegevens kan alleen worden afgezien indien sprake is van een gegrond vermoeden dat de getuige in verband met het afleggen van zijn verklaring ernstige overlast zal ondervinden of in de uitoefening van zijn beroep ernstig zal worden

belemmerd. Dat sprake moet zijn van een gegronde vermoeden drukt uit dat alleen dan tot toepassing van deze regel kan worden overgegaan indien de vrees voor de ernstige overlast of ernstige beroepsmatige belemmering op redelijke gronden is gebaseerd, ofwel: indien het doen van aangifte of het afleggen van een verklaring een reëel risico op ernstige overlast of ernstige beroepsbelemmeringen met zich brengt. Bij ernstige overlast valt te denken aan situaties waarin door het afleggen van de verklaring de persoonlijke vrijheid van de getuige of de veiligheid van anderen in gevaar wordt gebracht. Bij ernstige beroepsmatige belemmeringen gaat het steeds om de situatie waarin voorzienbaar is dat het afleggen van een verklaring ertoe leidt dat iemand zijn functie niet of in sterk verminderde mate kan uitoefenen.

Het zal van de omstandigheden van het geval afhangen hoe concreet de informatie is die tot het gegronde vermoeden leidt. Voor "pseudokopers" of politie-infiltranten die ten behoeve van een opsporingsonderzoek waarin zij werkzaamheden hebben verricht een verklaring afleggen, ligt al in de aard van hun functie besloten dat onthulling van hun identiteit tot een ernstige belemmering leidt in de (toekomstige) uitoefening van hun beroep. Ook kan zich de situatie voordoen waarbij aan het afleggen van de verklaring een reeks van bedreigingen is voorafgegaan en kan het zijn dat aan het adres van de aangever duidelijk is gemaakt dat hem grote problemen te wachten staan indien hij zijn kennis over bepaalde strafbare feiten met de opsporingsdiensten deelt. Het is in zulke situaties over het algemeen niet moeilijk om voor te stellen dat het afleggen van een verklaring tot ernstige overlast zal kunnen leiden.

Ten opzichte van de bepalingen die betrekking hebben op het verlenen van beperkte anonimiteit aan een getuige door de rechter(-commissaris) is ervoor gekozen om in het eerste lid de gronden voor beperkte anonimiteit te beperken tot gevallen van "ernstige" overlast of een "ernstige" belemmering van de beroepsuitoefening. De reden om hier een wat strikter criterium te hanteren is om opsporingsambtenaren in te scherpen dat het verlenen van beperkte anonimiteit een uitzondering moet zijn en blijven, en dat vooral in het beginstadium van het opsporingsonderzoek spaarzaam met het verlenen van anonimiteit moet worden omgegaan. In geval de getuige later ook door de rechter(-commissaris) wordt gehoord, biedt toepassing van het eerste lid bij gelegenheid van het politieverhoor geen garantie dat ook de rechter de getuige beperkt anoniem zal verhoren. De rechter maakt hierover een eigen afweging. Door voor verhoren door opsporingsambtenaren een wat strenger criterium te hanteren wordt het risico verkleind dat bij gelijkblijvende omstandigheden een bij het politieverhoor verleende beperkte anonimiteit later niet ook door de rechter wordt verleend.

Omdat met de toepassing van het eerste lid een uitzondering wordt gemaakt op het hierboven omschreven strafvorderlijke uitgangspunt heeft de verhorende opsporingsambtenaar de toestemming van de officier van justitie of de hulpofficier van justitie nodig. Dit toestemmingsvereiste sluit bovendien aan bij de huidige beleidspraktijk, waarin de hulpofficier van justitie bij het beslissen over het aangeven en verklaren onder nummer een toetsende en adviserende taak heeft (zie over de huidige praktijk M. Bruinsma e.a., *Aangifte onder nummer. Implementatie, toepassing en eerste resultaten van de nieuwe regeling 'Aangifte onder nummer'*, Den Haag: WODC 2015). Bij de toetsende taak moet worden gedacht aan controle op de aanwezigheid van een van de in het eerste lid genoemde gronden. Bij de adviserende taak gaat het er vooral om dat de hulpofficier van justitie aan de getuige duidelijk maakt dat het achterwege laten van zijn identiteit in het proces-verbaal van verhoor geen garantie biedt op het later beperkt anoniem kunnen afleggen van een verklaring bij de rechter(-commissaris). De identiteit van de getuige kan aldus op een later moment in het strafproces alsnog onthuld worden.

Tweede lid

Het tweede lid schrijft voor dat in het proces-verbaal de redenen worden genoemd die tot het toepassen van het eerste lid aanleiding hebben gegeven. Daarmee is aangesloten bij de regeling van beperkte anonimiteit bij de rechter(-commissaris). Bij het opnemen van de redenen zal nader moeten worden toegelicht op basis van welke grond de anonimiteit is verleend en welke feiten in de zaak daar aanleiding toe hebben gegeven. In de aard van de regeling van beperkte anonimiteit

ligt echter wel besloten dat het hier doorgaans zal gaan om een algemene omschrijving. Telkens dient ervoor te worden gewaakt dat de inhoud van het proces-verbaal alsnog leidt tot de herleidbaarheid van de identiteit van de getuige.

TITEL 3.2

Het verhoor van de verdachte

Op het verhoor van de verdachte zijn naast de voorschriften uit deze titel niet alleen de relevante algemene bepalingen uit Titel 3.1 van toepassing, maar ook de relevante algemene bepalingen uit Boek 1, Hoofdstuk 4. Dat laatste betekent onder andere dat voorafgaand aan het verhoor de identiteit van de verdachte moet worden vastgesteld (zie artikel 1.4.7).

In artikel 2.3.6 is de bepaling van het huidige artikel 29, tweede lid, die inhoudt dat de verdachte voor het verhoor wordt meegedeeld dat hij niet verplicht is tot antwoorden, overgenomen voor het verhoor door opsporingsambtenaren. In het nieuwe wetboek wordt deze verplichting opgenomen bij elke fase van het strafproces waarin de verdachte kan worden verhoord.

De artikelen 2.3.7 tot en met 2.3.10 zijn overgenomen uit de huidige artikelen 28b tot en met 28e. Zij betreffen het recht van de verdachte op bijstand in verband met het politieverhoor. De artikelen zijn redactioneel aangepast aan de in het nieuwe wetboek gebruikte terminologie en de daarin gemaakte wetstechnische keuzes. Dit behoeft op de volgende punten nadere toelichting.

In de huidige bepalingen zijn de taken en bevoegdheden ten aanzien van de organisatie van rechtsbijstand in verband met het politieverhoor opgedragen aan de hulpofficier van justitie, en bepaalt artikel 29d dat deze taken en bevoegdheden ook door de officier van justitie kunnen worden uitgeoefend. In het nieuwe wetboek is echter voor de uniformiteit de keuze gemaakt om in alle gevallen waarin een taak of bevoegdheid behalve door de officier van justitie ook of, zoals in de genoemde artikelen het geval is, zelfs primair door de hulpofficier van justitie wordt uitgeoefend, de officier van justitie nevensgeschikt en als eerste te vermelden in de artikelen waarin de desbetreffende taak of bevoegdheid is opgenomen. Daardoor heeft artikel 29d in het nieuwe wetboek geen functie meer.

In artikel 2.3.10 is het huidige artikel 28e overgenomen. Omwille van de leesbaarheid van de bepaling is niet telkens vermeld dat het gaat om een verhoor als bedoeld in het huidige artikel 28d, eerste lid. Uit het samenstel van bepalingen volgt al voldoende duidelijk dat het gaat om een verhoor na aanhouding of uitnodiging op de verhoorlocatie. In het vierde lid van artikel 2.3.10 is in lijn met de terminologie van het nieuwe wetboek bepaald dat de beslissing moet worden "gemotiveerd", waar het huidige artikel 28e, vierde lid, spreekt over de "gronden" waarop de beslissing berust. De nieuwe terminologie sluit goed aan bij artikel 8, derde lid, van richtlijn nr. 2013/48/EU van het Europees Parlement en de Raad van 22 oktober 2013 betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures en in procedures ter uitvoering van een Europees aanhoudingsbevel en het recht om een derde op de hoogte te laten brengen vanaf de vrijheidsbeneming en om met derden en consulaire autoriteiten te communiceren tijdens de vrijheidsbeneming (PbEU L294), waarop het vierde lid is gebaseerd; artikel 8, derde lid, van deze richtlijn bepaalt dat de beslissing naar behoren moet worden "gemotiveerd". In het vierde lid is niet overgenomen dat de gemotiveerde beslissing in het proces-verbaal van verhoor moet worden vermeld. Dat vloeit namelijk al voort uit de algemene verbaliseringsplicht van artikel 2.1.9. In de toelichting op Titel 1.4 van Boek 2 is nader aangegeven waarom bijzondere verbaliseringsverplichtingen die geen toegevoegde waarde hebben naast de algemene verbaliseringsplicht, in het nieuwe wetboek vervallen. Ook is daar gemotiveerd dat en waarom hiermee is voldaan aan het voorschrift uit artikel 8, derde lid, van de genoemde richtlijn, inhoudend dat de gemotiveerde beslissing moet worden geregistreerd overeenkomstig de nationale registratieprocedure.

TITEL 3.3

Het verhoor van de getuige

Op het verhoor van de getuige zijn naast de voorschriften uit deze titel niet alleen de relevante algemene bepalingen uit Titel 3.1 van toepassing, maar ook de relevante algemene bepalingen uit Boek 1, Hoofdstuk 6. Dat laatste betekent onder andere dat voorafgaand aan het verhoor de identiteit van de getuige moet worden vastgesteld (zie artikel 1.6.1).

Artikel 2.3.11 [bijzondere toegang tot het verhoor]

Eerste en tweede lid

Dit artikel is nieuw en heeft betrekking op het verlenen van bijzondere toegang tot het bijwonen van het politieel getuigenverhoor door derden. Als uitgangspunt geldt ten aanzien van dat verhoor dat daarbij geen anderen dan de verhorende opsporingsambtenaar en de getuige aanwezig zijn. Op dit uitgangspunt zijn uitzonderingen mogelijk. Een al bestaande uitzondering vormt de bijstand aan het slachtoffer, zoals voorzien in artikel 1.5.6, tweede lid (dat is het huidige artikel 51c). Daarnaast worden in deze titel enkele uitzonderingen op dit uitgangspunt geformuleerd die gelden ten aanzien van alle getuigen. In het algemeen gaat het om codificatie van de bestaande praktijk. Het artikel heeft betrekking op de "bijzondere toegang" waarvoor toestemming van de officier van justitie moet worden verkregen. Artikel 2.3.12 dat hieronder wordt toegelicht ziet op "toegang" waarvoor geen toestemming van de officier van justitie nodig is. Met de term "bijzondere toegang" wordt in het nu toegelichte artikel tot uitdrukking gebracht dat het gaat om een uitzonderingssituatie. Op dit punt wijkt dit artikel af van artikel 2.3.12 dat ziet op personen – de advocaat van de getuige, de tolk, de wettelijk vertegenwoordiger en een persoon naar keuze – die in beginsel worden toegelaten tot het verhoor, tenzij een van de weigeringsgronden aan de orde is. In het nu toegelichte artikel gaat het echter om een discretionaire bevoegdheid, waarbij ook op andere gronden besloten kan worden dat geen toegang wordt verleend. Het uitgangspunt is dat de in dit artikel genoemde personen niet bij het verhoor aanwezig zijn, tenzij er een bijzondere reden is om die personen wel toe te laten. Dit moet worden gezien tegen de achtergrond van de invloed die de aanwezigheid van deze personen kan hebben op het getuigenverhoor. Dat is ook de reden waarom de officier van justitie als eindverantwoordelijke voor het opsporingsonderzoek moet beslissen over deze toegang.

Omdat het verlenen van toegang aan de personen die in dit artikel zijn genoemd een uitzondering is, wordt gesproken van "bijzondere toegang". Daarin onderscheidt deze bepaling zich van artikel 2.3.12, waarin de personen zijn genoemd aan wie als uitgangspunt toegang wordt verleend. Omdat in artikel 2.3.11 de beslissing tot toegang een uitzondering is en sprake is van een discretionaire bevoegdheid van de officier van justitie om al dan niet toestemming daarvoor te verlenen is het – anders dan in artikel 2.3.12 waar toegang de regel is – niet nodig om in artikel 2.3.11 weigeringsgronden op te nemen.

Onderdeel a

Dit onderdeel heeft betrekking op bijzondere toegang tot het verhoor van een persoon die de verhorende opsporingsambtenaar bijstand verleent. Bij sommige complexe en gespecialiseerde verhoren, zoals het verhoor van minderjarigen onder de twaalf jaar of personen met een verstandelijke beperking of psychische stoornis, kan het aangewezen zijn een externe deskundige te betrekken bij het verhoor. Over het algemeen hebben deze deskundigen alleen een adviserende rol. In de voorbereidende fase kunnen zij adviseren over de manier waarop met de desbetreffende persoon het beste gecommuniceerd kan worden, en over het verhoorplan. Desgewenst kan de deskundige ook vanuit de regiekamer adviseren. Daarmee blijft het uitgangspunt gehandhaafd dat de verhoren worden afgenomen door opsporingsambtenaren. Zij zijn hiertoe opgeleid en beschikken over hiervoor benodigde (juridische) kennis. Bij complexe verhoren kunnen gespecialiseerde rechercheurs als verhorende opsporingsambtenaren worden ingezet. Niettemin kan het in uitzonderlijke gevallen wenselijk zijn dat een externe deskundig niet alleen adviseert, maar ook bij het verhoor aanwezig is en eventueel het verhoor (mede) afneemt. Gedacht kan

worden aan verhoren van personen met een meervoudige verstandelijke beperking die nauwelijks of geen spraak hebben of personen met een verstandelijke beperking die verhoord moeten worden aan de hand van pictogrammen (vgl. Kamerstukken II 2008/09, 30143, nr. 30). In dergelijke gevallen kan de opsporingsambtenaar toegang tot het verhoor verlenen aan externe deskundigen. Mede gezien de rol van de externe deskundige – die kan bestaan uit het (mede) afnemen van het verhoor – kan de bijzondere toegang uitsluitend met toestemming van de officier van justitie worden verleend. Dit is in lijn met het huidige beleid (vgl. Kamerstukken II 2008/09, 30143, nr. 30, p. 3).

Onderdeel b

Dit onderdeel heeft betrekking op bijzondere toegang tot het getuigenverhoor van de raadsman van de verdachte. Op grond van de rechtspraak van zowel het EHRM als de Hoge Raad moet aan de verdediging voldoende ondervragingsgelegenheid worden geboden in, kort samengevat, die gevallen waarin het bewijs in belangrijke mate steunt op de getuigenverklaring. Indien er, met goede reden, geen behoorlijke en effectieve ondervragingsgelegenheid is geweest, moet er voldoende compensatie geboden zijn, anders mag de getuigenverklaring niet voor het bewijs worden gebruikt.

In een aantal gevallen is op het moment dat bepaalde getuigen in het opsporingsonderzoek door de politie worden verhoord, al duidelijk dat zij niet meer in een latere fase, door de rechter-commissaris of op de terechtzitting, kunnen worden verhoord. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer op voorhand duidelijk is dat de gezondheid of het welzijn van de getuige een dergelijke nieuwe ondervraging niet toelaat. Gedacht kan worden aan de minderjarige getuige die jonger is dan twaalf jaar en die alleen tijdens een speciaal studioverhoor kan worden verhoord. Ook kan worden gedacht aan de getuige die naar het buitenland zal vertrekken en daardoor in een latere fase niet meer beschikbaar zal zijn voor verhoor. Om te voorkomen dat de in dergelijke gevallen ten overstaan van de opsporingsambtenaar afgelegde verklaringen niet meer voor het bewijs mogen worden gebruikt, zou de verdediging kunnen worden toegelaten tot het verhoor. Dit komt in de huidige praktijk al voor. Deze mogelijkheid tot toelating van de verdediging tot het politieel getuigenverhoor is nu van een wettelijke basis voorzien. Gezien de verschillende belangen die spelen bij een beslissing tot toelating van de verdediging tot het verhoor – waaronder het belang van de getuige, het belang van de opsporing en het belang van de verdediging – moet de officier van justitie toestemming geven voor de toelating tot het verhoor.

Het is niet zo, dat in alle gevallen steeds een inschatting moet worden gemaakt of sprake is van een belangrijke getuige en dat wanneer die vraag bevestigend moet worden beantwoord, de raadsman van de verdachte moet worden toegelaten tot het verhoor. Zoals gezegd blijkt uit de redactie van het nu toegelichte artikel dat de toegang van de in de bepaling genoemde personen een uitzondering vormt. Het ligt in eerste instantie voor de hand het verhoor naar de rechter-commissaris te verwijzen wanneer duidelijk is dat sprake is van een belangrijke getuige en het van belang is dat de verdediging (direct) zijn ondervragingsrecht kan uitoefenen. Dat neemt niet weg dat er gevallen zijn waarin juist een verhoor door opsporingsambtenaren voor de hand ligt. Hierboven werd het verhoor van zeer jonge getuigen als een voorbeeld daarvan genoemd, dat bijzondere deskundigheid en speciale faciliteiten vereist. De aanwezigheid van de raadsman bij zo'n verhoor biedt voordelen vanuit zowel het oogpunt van het ondervragingsrecht als van de getuige. Bij belangrijke getuigen is het van belang dat de verdediging vragen heeft kunnen (doen) stellen aan die getuige. De aanwezigheid bij het verhoor biedt het voordeel dat de raadsman naar aanleiding van de antwoorden van de getuige vervolgvragen kan (doen) stellen. De aanwezigheid van de raadsman van de verdachte kan tegen die achtergrond ook in het belang van de getuige zijn, omdat zo een (belastend) tweede verhoor kan worden voorkomen.

Het is aan de officier van justitie om te bepalen of hij de aanwezigheid van de raadsman wenselijk acht. Hij is niet verplicht de verdediging op de hoogte te stellen van het verhoor of de verdediging in de gelegenheid te stellen een verzoek te doen om aanwezig te zijn. In gevallen waarin de verdediging – ook in een latere fase – geen ondervragingsmogelijkheid heeft, loopt de officier van justitie bij een belangrijke getuige wel het risico dat de verklaring van de getuige van het bewijs

wordt uitgesloten als de getuige later niet alsnog door de verdediging ondervraagd kan worden (en daarvoor ook geen compensatie wordt geboden). In bepaalde gevallen zou een opname van het verhoor tot een voldoende compensatie kunnen leiden voor het ontbreken van de mogelijkheid voor de verdediging om de getuige te (doen) ondervragen, maar dat is niet in alle situaties het geval. Het is aan de officier van justitie om hierin een afweging te maken en uiteindelijk aan de rechter om daarover te oordelen.

De mogelijkheid voor de officier van justitie om voorwaarden aan zijn toestemming tot aanwezigheid bij het verhoor te verbinden, moet worden gezien tegen de achtergrond dat het in bepaalde gevallen weliswaar wenselijk kan zijn dat de verdediging aanwezig is bij het verhoor, maar het eveneens aangewezen is – bijvoorbeeld in verband met de bescherming van de belangen van de getuige – dat daarbij bepaalde beperkingen gelden. Omdat maatwerk mogelijk moet zijn, is het niet wenselijk de voorwaarden die kunnen worden gesteld wettelijk te beperken.

Hierboven werd al het verhoor genoemd van zeer jonge of kwetsbare getuigen waarvoor bijzondere deskundigheid en speciale faciliteiten moeten worden ingezet. Hier kunnen zich twee situaties voordoen. De eerste situatie is dat aan de raadsman van de verdachte bijzondere toegang wordt verleend. Aanleiding voor de officier van justitie om daarvoor toestemming te geven kan bijvoorbeeld zijn om te voorkomen dat een minderjarige getuige later nogmaals moet worden verhoord. De tweede situatie is dat de officier van justitie een vordering of de verdediging een verzoek tot het (opnieuw) verhoren van een dergelijke getuige indient bij de rechter-commissaris. Aanleiding daarvoor voor de verdediging kan bijvoorbeeld zijn dat de verdediging zijn ondervragingsrecht nog niet heeft kunnen uitoefenen doordat eerder geen bijzondere toegang werd verleend. Indien een vordering of een verzoek tot het verhoren van een dergelijke getuige bij de rechter-commissaris wordt ingediend, kan deze bevelen dat dit verhoor wordt afgenomen door een opsporingsambtenaar, bijvoorbeeld vanwege de eerder genoemde aanwezige speciale faciliteiten en bijzondere deskundigheid bij de politie. In dat geval beslist de rechter-commissaris wie het verhoor mogen bijwonen. In dat geval geldt ook dat de raadsman van de verdachte, indien deze bekend is, het verhoor mag bijwonen en de vragen mag opgeven die hij gesteld wenst te zien. Dit is opgenomen in de bepaling op grond waarvan de rechter-commissaris kan bevelen dat een getuige door een opsporingsambtenaar wordt verhoord (zie artikel 2.10.9, vierde lid). In geval van een dergelijk bevel van de rechter-commissaris is er dus geen discretionaire bevoegdheid voor de verhorende opsporingsambtenaar en de officier van justitie om de raadsman wel of niet toe te laten.

Derde lid

Het derde lid regelt de gang van zaken indien bijzondere toegang tot het verhoor wordt verleend en sprake is van een getuige die onder nummer een verklaring aflegt (artikel 2.3.4). Als uitgangspunt dient in deze situaties te gelden dat geen bijzondere toegang wordt verleend vanwege het reële risico dat tijdens het verhoor de identiteit van de getuige wordt onthuld. Acht de officier van justitie het, bijvoorbeeld vanwege het verdedigingsbelang, toch geëigend om bijzondere toegang te verlenen, dan dienen tijdens het verhoor maatregelen te worden genomen die voorkomen dat de identiteit van de te verhoren getuige wordt onthuld. Per situatie beoordeelt de hulpofficier van justitie wat hiervoor redelijkerwijs nodig is. Te denken valt aan de vermomming van de getuige, bijvoorbeeld door het dragen van een pruik of een integraalhelm, of het vervormen van zijn stem. Ook kunnen getuigen vanuit een zogeheten "getuigenbox" worden verhoord, opdat zij niet zichtbaar zijn voor de raadsman van de verdachte.

Artikel 2.3.12 [toegang tot het verhoor]

Dit artikel is nieuw en heeft betrekking op de gevallen waarin de verhorende opsporingsambtenaar zonder tussenkomst van de officier van justitie kan beslissen over de toegang tot het verhoor van derden. Het gaat om de toegang van de advocaat van de getuige, de tolk, de wettelijk vertegenwoordiger van de getuige en een persoon naar keuze. Hoofregel daarbij is op grond van het eerste lid dat deze personen tot het verhoor worden toegelaten. Vandaar dat in dit artikel niet

over “bijzondere” toegang wordt gesproken. Op grond van het belang van het onderzoek en het belang van de verhoorde getuige kan de toegang op grond van het tweede lid worden geweigerd. Uit het artikel vloeit overigens geen (inspannings)verplichting voor de opsporingsambtenaar voort om de aanwezigheid van deze personen te bewerkstelligen. Het gaat erom dat wanneer deze personen aanwezig zijn, zij ook – in beginsel – worden toegelaten tot het verhoor. Voor de getuige die tevens slachtoffer is, geldt op basis van artikel 1.5.6, tweede lid, (het huidige artikel 51c) al dat hij zich tijdens zijn verhoor mag doen bijstaan door de in dit artikel genoemde personen. Als de getuige tevens slachtoffer is moet bij de invulling van deze bepaling rekening worden gehouden met (en voorrang worden gegeven aan) de bepalingen over de bijstand aan het slachtoffer.

Hieronder worden voor de vier categorieën van personen aan wie volgens het artikel toegang tot het verhoor kan worden verleend per categorie zowel de hoofdregel van toegang als de daarop op grond van het tweede lid mogelijke uitzonderingen besproken.

Onderdeel a

Hoewel de getuige bij het politieverhoor in principe geen verplichtingen heeft – de verschijn- en spreekplicht gelden alleen bij het verhoor door of op bevel van de rechter-commissaris en bij het verhoor door de zittingsrechter – kan hij niettemin behoefte hebben aan bijstand door zijn advocaat bij het verhoor. In het bijzonder kan daarbij gedacht worden aan een getuige die is gebonden aan een civielrechtelijke geheimhoudingsplicht die hij kan schenden als hij zonder een wettelijke spreekplicht verklaart. Ook kan gedacht worden aan getuigen aan wie een verschoningsrecht toekomt. De advocaat kan de getuige dan informeren en adviseren over de reikwijdte van zijn geheimhoudingsplicht of verschoningsrecht.

In het algemeen zal de advocaat van de getuige worden toegelaten. Dit kan echter anders zijn in het geval waarin het belang van de getuige of het belang van het onderzoek zich daartegen verzet. Gedacht kan worden aan de situatie waarin de advocaat van de getuige tevens een andere in de strafzaak betrokken getuige of verdachte bijstaat.

De getuige heeft op grond van deze bepaling overigens geen recht op bijstand door een advocaat.

Onderdeel b

Ook een tolk kan worden toegelaten tot het getuigenverhoor. In welke gevallen bijstand door een tolk aangewezen is, is bepaald in Titel 11.5 van Boek 1.

Onderdeel c

De wettelijk vertegenwoordiger van de getuige wordt in beginsel toegelaten tot het verhoor. Daarbij kan in het bijzonder worden gedacht aan de ouders van de minderjarige getuige. Dit moet worden gezien tegen de achtergrond van de vertegenwoordigende rol die de wettelijk vertegenwoordigers hebben en de kwetsbaarheid van de (minderjarige) getuige. Dit onderdeel regelt, conform de huidige praktijk, dat de verhorende opsporingsambtenaar de wettelijk vertegenwoordiger toegang tot het verhoor kan verlenen. De opsporingsambtenaar ziet af van het verlenen van toegang indien de ondersteuning door de wettelijk vertegenwoordiger zich niet verdraagt met het belang van het onderzoek. Het gaat dan om bijvoorbeeld om gevallen waarin de aanwezigheid van de wettelijk vertegenwoordiger de bereidheid om te verklaren negatief kan beïnvloeden en zelfs kan wegnemen. Gedacht kan worden aan gevallen waarin een (minderjarig) zedenslachtoffer moet worden verhoord en de getuige zich door de aanwezigheid van de wettelijk vertegenwoordiger geremd zou voelen om te verklaren. Ook zijn er andere gevallen denkbaar waarin de aanwezigheid van de wettelijk vertegenwoordiger onwenselijk is in verband met het belang van het onderzoek, bijvoorbeeld wanneer die zelf kennis lijkt te dragen van het strafbare feit waarover de minderjarige wordt bevraagd, hij zelf betrokken is bij het strafbare feit, of te vrezen valt dat de wettelijk vertegenwoordiger de informatie die tijdens het verhoor wordt verstrekt, zal gebruiken om bijvoorbeeld andere getuigen te beïnvloeden of om bewijs weg te maken of sporen uit te wissen. Mogelijk kan onder die omstandigheden wel een andere vertrouwenspersoon tot het verhoor worden toegelaten op grond van onderdeel d. Daarnaast kan in het belang van de (minderjarige) getuige zelf van het verlenen van toegang worden afgezien.

Daaronder valt ook de situatie waarin de (minderjarige) getuige niet wil worden bijgestaan door de wettelijk vertegenwoordiger.

Onderdeel d

Dit onderdeel heeft betrekking op de toegang tot het verhoor van een vertrouwenspersoon, in dit onderdeel aangeduid als een "persoon naar keuze". Met deze term wordt aangesloten bij de terminologie die wordt gebruikt in de bepalingen over de bijstand aan het slachtoffer. Ook nu al wordt in de praktijk in voorkomende gevallen toegelaten dat getuigen zich laten bijstaan door een vertrouwenspersoon. Dat geldt niet alleen voor getuigen die slachtoffer zijn. Aan de aanwezigheid van een persoon naar keuze zijn mogelijk risico's verbonden. Zo zou deze het verhoor of de getuige kunnen beïnvloeden. Ook zou deze persoon het opsporingsonderzoek kunnen frustreren doordat hij na afloop van het verhoor anderen probeert te beïnvloeden of op andere wijze de bij het verhoor opgedane kennis gebruikt op een wijze die het belang van het onderzoek schade kan toebrengen. Daarom gelden ook ten aanzien van de aanwezigheid van een persoon naar keuze weigeringsgronden: de aanwezigheid kan worden geweigerd in het belang van het onderzoek of het belang van de getuige.

De hoofdregel van toegang tot het verhoor van een vertrouwenspersoon ("persoon naar keuze" of wettelijk vertegenwoordiger) geldt ook bij het verhoor van getuigen die geen slachtoffer zijn. Vooropgesteld kan worden dat een groot deel van de getuigen ook slachtoffer is. Zij hebben recht op bijstand door een vertrouwenspersoon. Verder is er een groep minderjarige getuigen, die in ieder geval hun ouders mee zouden moeten kunnen nemen bij het verhoor, ook als zij geen slachtoffer zijn. Dan blijft er nog een beperkte groep getuigen over. Ook voor die getuigen kan het meerwaarde hebben – zowel voor de waarheidsvinding als voor de getuige zelf – als zij zich tijdens het verhoor kunnen laten ondersteunen door een vertrouwenspersoon. Gedacht kan worden aan het geval waarin een getuige een ernstig misdrijf heeft waargenomen of het geval waarin sprake is van een (ernstig) misdrijf tegen een goede bekende of familielid. In die gevallen kan het wenselijk zijn dat de getuige – die in dat geval geen slachtoffer is, maar mogelijk wel erg is aangedaan of zelfs getraumatiseerd – tijdens het verhoor ondersteund en opgevangen kan worden. Daar komt bij dat getuigen nu ook al als voorwaarde aan hun (vrijwillige) medewerking aan het verhoor kunnen verbinden dat zij een vertrouwenspersoon mogen meenemen. In de praktijk wordt dit ook toegestaan. De bepaling beperkt zich in die zin tot een codificatie van de bestaande praktijk. Dat neemt niet weg dat er wel degelijk ook nadelen verbonden kunnen zijn aan de toelating van de vertrouwenspersoon tot het verhoor. Daarom zijn er in het tweede lid twee weigeringsgronden opgenomen, op basis waarvan aan de vertrouwenspersoon de toegang tot het verhoor kan worden ontzegd wanneer diens aanwezigheid nadelige gevolgen kan hebben. De eerste weigeringsgrond is het "belang van het onderzoek". Voor de invulling van deze weigeringsgrond kan worden aangesloten bij de invulling die aan deze weigeringsgrond wordt gegeven in artikel 1.5.6, vierde lid, en artikel 6.1.25, tweede lid. In aanvulling op het in de toelichting op artikel 6.1.25 gegeven voorbeeld kan het voorbeeld worden genoemd van de vertrouwenspersoon die zelf ook getuige of (mede)verdachte in de strafzaak is en die nog moet worden verhoord. In dat geval moet worden voorkomen dat de nog af te leggen verklaring beïnvloed kan worden door de aanwezigheid van die persoon bij het verhoor.

In een aantal gevallen zullen beide in het tweede lid onderscheiden weigeringsgronden overigens in elkaar overlopen. Zo kan het zowel in strijd zijn met het belang van het onderzoek als met het belang van de getuige wanneer er een vertrouwenspersoon aanwezig is die druk uitoefent op de getuige.

HOOFDSTUK 4

Deskundigenonderzoek in opdracht van de officier van justitie

De regeling van het deskundigenonderzoek in opdracht van de officier van justitie (artikelen 150 tot en met 150c) is ingevoerd bij de Wet deskundige in strafzaken (Stb. 2009, 33) en op 1 januari 2010 in werking getreden. Hoewel deze regeling op belangrijke punten heeft gebracht wat zij beoogde – een versterking van de positie van de deskundige in strafzaken en meer waarborgen

voor de kwaliteit van zijn rapport – zijn er op andere punten inmiddels ook bezwaren geuit. In recente literatuur (zie P.T.C. van Kampen e.a., *Mind the gap, Modernisering Wetboek van Strafvordering: consequenties voor de verdediging*, WODC 2018 § 3.5 en R.A. Hoving, *Deskundigenbewijs in het strafproces* (proefschrift Groningen), Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2017) wordt gesteld dat de verdediging via het huidige artikel 150a niet voldoende invloed kan uitoefenen op het door een deskundige te verrichten onderzoek en dat de wet daarnaast te weinig waarborgen voor een tegenonderzoek kent. Deze kritiek bestaat in de kern uit de volgende onderdelen. Ten eerste is de officier van justitie, indien hij de verdediging kennis geeft van een aan een deskundige verstrekte opdracht, niet verplicht om de verdediging bij de onderzoeksvragen te betrekken. Zeker bij zogenaamd “destructief onderzoek” – onderzoek als gevolg waarvan van het aangetroffen sporenmateriaal (nagenoeg) niets overblijft en nader onderzoek dus niet mogelijk is – kan dat bezwaarlijk zijn. Anders dan in de regeling voor benoeming van deskundigen door de rechter-commissaris (artikel 227, tweede lid; in het nieuwe wetboek verwerkt in artikel 2.10.59) kan de verdachte ook niet zelf een deskundige aanbevelen. Na het verschijnen van het deskundigenrapport is de termijn van twee weken voor een verzoek om tegenonderzoek (artikel 150a, derde lid) te kort om een voldoende gekwalificeerde deskundige te vinden die een (kwalitatief) gelijkwaardig onderzoek zou kunnen uitvoeren. Een extra hobbel daarbij vormt de jurisprudentie van de Hoge Raad waaruit volgt dat van de verdediging (onder meer) wordt verwacht dat specifiek wordt aangegeven waarom bezien vanuit het al bekende deskundigenonderzoek contra-expertise nodig is. Omdat een deskundigenrapport naar huidige opvattingen niet (ook) de ruwe data en/of meetresultaten hoeft te bevatten en contra-expertise in de regel juist wordt verzocht om te kunnen concluderen of het eerder opgemaakte deskundigenrapport wel kan bijdragen aan de waarheidsvinding, betekent dit een verantwoordelijkheid waaraan de verdediging in veel gevallen niet kan voldoen. De officier van justitie kan volgens artikel 150b, eerste lid, een verzoek om tegenonderzoek “weigeren”. De wetsgeschiedenis verwijst in dat verband naar “het belang van het onderzoek”, maar onduidelijk is op basis van welke criteria een dergelijk verzoek dient te worden beoordeeld en wat daarbij als “belang van het onderzoek” heeft te gelden. Indien de officier van justitie het verzoek om een tegenonderzoek afwijst (omdat hij oordeelt dat dit niet in het belang van het onderzoek is), kan de verdachte weliswaar de rechter-commissaris binnen twee weken verzoeken om alsnog tot benoeming van een deskundige over te gaan (artikel 150b, tweede lid), maar om welke redenen de rechter-commissaris dat verzoek kan afwijzen, volgt uit de wet (of de wetsgeschiedenis) niet.

Gezien het voorgaande kan worden geconstateerd dat een andere belangrijke doelstelling van de Wet deskundige in strafzaken, een versterking van de positie van de verdediging, door de regeling van de benoeming van deskundigen door de officier van justitie kennelijk onvoldoende wordt gerealiseerd. Daarom zijn in Hoofdstuk 4 ten opzichte van de huidige regeling wijzigingen aangebracht die aan de genoemde bezwaren tegemoet komen en leiden tot meer rechtswaarborgen voor de verdediging. Aan de verdediging worden in een vroeg stadium namelijk meer handvatten gegeven om daadwerkelijk invloed uit te oefenen op de richting en omvang van het deskundigenonderzoek en om, na het verschijnen van het deskundigenrapport, om aanvullend of tegenonderzoek te kunnen vragen. Deze nieuwe mogelijkheden worden hieronder nader toegelicht. Een voordeel van de nieuwe opzet van de regeling is ook dat het in minder gevallen nog nodig zal zijn in een later stadium – bij de rechter-commissaris of aan de zittingsrechter – verzoeken tot het verrichten van deskundigenonderzoek of het verhoren van deskundigen te doen. Dit is in lijn met het geheel aan voorstellen die zijn gericht op een betere voorbereiding van het onderzoek op de terechtzitting (“beweging naar voren”).

Door de aanpassingen is de regeling tegelijkertijd op een aantal belangrijke punten in lijn gebracht met de bepalingen over benoeming van deskundigen door de rechter-commissaris (zie Afdeling 10.4.1).

Alvorens de artikelen van dit hoofdstuk nader toe te lichten verdient op deze plaats aandacht dat het huidige artikel 150b, tweede en derde lid, niet is overgenomen. Daarin is bepaald dat de verdachte binnen twee weken na kennisgeving van de afwijzing door de officier van justitie van

een verzoek tot benoeming van een deskundige of tot het doen verrichten van een tegenonderzoek, aanvullend of volgens bepaalde aanwijzingen uit te voeren onderzoek, de rechter-commissaris kan verzoeken alsnog tot benoeming van een deskundige of uitbreiding van het onderzoek over te gaan. Het is niet nodig dit expliciet te bepalen. Dat de verdachte de rechter-commissaris kan verzoeken (alsnog) een (andere) deskundige te benoemen en/of een aanvullend of tegenonderzoek te bevelen, blijkt zelfstandig uit de regeling die in Afdeling 10.4.1 is opgenomen. Deze regeling kan door de verdachte, ook na een eerdere afwijzing van een verzoek door de officier van justitie, worden benut.

Artikel 2.4.1 [benoeming deskundige]

Eerste lid

Dit artikellid is ontleend aan artikel 150, eerste lid, en betreft de bevoegdheid van de officier van justitie om deskundigen uit het deskundigenregister te benoemen.

Tweede lid

Dit artikellid, dat bepaalt dat de bevoegdheid om een deskundige uit het deskundigenregister te benoemen in bij de wet bepaalde gevallen ook toekomt aan de hulpofficier van justitie, bouwt voort op artikel 150, tweede lid. Die bepaling is niet overgenomen voor zover daarin wordt gesteld dat de hulpofficier van justitie alleen een deskundige kan benoemen wanneer het om "technisch onderzoek" gaat. De reden hiervoor is dat de referte aan technisch onderzoek tot onduidelijkheid leidt. Bij technisch onderzoek is, uitgaande van de Aanwijzing technisch opsporingsonderzoek (Stcrt. 2013, 13962) van het College van procureurs-generaal, namelijk juist geen benoeming nodig. In die Aanwijzing wordt onderscheid gemaakt tussen "technisch opsporingsonderzoek" en deskundigenonderzoek. Technisch opsporingsonderzoek valt niet onder de normering van het deskundigenonderzoek. Dit kan door de politie of een geaccrediteerd laboratorium worden verricht zonder benoeming van een deskundige. Zie daarover nader de toelichting op artikel 1.7.5. Gehandhaafd is overigens dat de hulpofficier van justitie in de gevallen bij de wet bepaald een deskundige kan benoemen. Dit houdt verband met zijn bevoegdheid om een bloedonderzoek te bevelen in het kader van een onderzoek naar geweldbevorderende middelen en met zijn bevoegdheid om in een aantal gevallen een DNA-onderzoek te bevelen naar celmateriaal dat op de plaats delict is aangetroffen. Zie de desbetreffende bepalingen in Hoofdstuk 6.

Derde en vierde lid

In deze artikelleden is, zoals hierboven is aangegeven in de algemene toelichting op dit hoofdstuk, bepaald dat de verdachte bij een verzoek aan de officier van justitie tot benoeming van een deskundige voortaan een of meer personen ter benoeming kan voordragen. Tenzij het belang van het onderzoek zich daartegen verzet, kiest de officier van justitie een of meer van de deskundigen uit de door de verdachte voorgedragen personen. Op dit punt wordt de regeling gelijkgetrokken met de regeling van benoeming van deskundigen door de rechter-commissaris (huidig artikel 227, tweede lid; in het nieuwe wetboek artikel 2.10.59).

Vijfde lid

Zoals in de algemene toelichting op dit hoofdstuk werd aangegeven introduceert het vijfde lid een besliscriterium dat duidelijk maakt wanneer de officier van justitie een verzoek om een deskundigenonderzoek toewijst: voor zover dit redelijkerwijs van belang kan zijn voor de in het kader van de berechting door de rechter te nemen beslissingen. Dat criterium geldt voor de officier van justitie al in verband met de voeging van processtukken en is verder in lijn met het criterium dat de rechter-commissaris (in artikel 2.10.5) hanteert voor de toewijzing van bij hem ingediende vorderingen en verzoeken als bedoeld in de artikelen 2.10.1, 2.10.2 en 2.10.4, eerste lid. Dit criterium komt in de plaats van het nu in artikel 150, eerste lid, gehanteerde criterium van het onderzoeksbelang. Daarnaast is in het vijfde lid bepaald dat de officier van justitie de verdachte direct kennis geeft van zijn beslissing en dat hij een afwijzende beslissing motiveert.

Artikel 2.4.2 [kennisgeving aan de verdachte]

Eerste en tweede lid

Het eerste lid bouwt voort op artikel 150a, eerste lid, en hanteert het uitgangspunt dat de voorgenomen onderzoeksopdracht direct aan de verdediging wordt voorgelegd. De officier van justitie stelt de verdediging daarbij in de gelegenheid binnen een door hem te bepalen, van de omstandigheden van het geval afhankelijke, termijn te verzoeken hierin aanpassingen aan te brengen. Deze nieuwe verplichting om direct kennis te geven van de voorgenomen opdracht zorgt ervoor dat de verdediging zoveel mogelijk tijd wordt gegund om mee te denken over de onderzoeksopdracht en desgewenst te verzoeken de vraagstelling aan te passen. Door de nieuwe bepaling kan de huidige bevoegdheid van de verdachte om na de kennisgeving te "verzoeken tot het doen van aanvullend onderzoek of het geven van aanwijzingen" (artikel 150a, eerste lid, tweede zin) vervallen.

Net als onder de huidige regeling kan het belang van het onderzoek zich er onder omstandigheden tegen verzetten dat de officier van justitie (direct) kennis geeft van de benoeming en de voorgenomen onderzoeksopdracht. In dat geval kan het onderzoek meteen doorgang vinden en wordt de kennisgeving alsnog gedaan zodra het belang van het onderzoek dit toelaat. In dergelijke gevallen zal de verdediging dus geen gelegenheid hebben om vooraf mee te denken over de onderzoeksopdracht, maar zal zij na kennisneming van de onderzoeksresultaten wel kunnen verzoeken om de deskundige op te dragen aanvullend onderzoek te doen of een nieuwe deskundige te benoemen met een opdracht tot aanvullend of tegenonderzoek (zie artikel 2.4.3).

Derde en vierde lid

In het derde lid is verduidelijkt dat de deskundige de officier van justitie ter verheldering van zijn opdracht vragen kan stellen. Van zijn antwoord daarop stelt de officier van justitie de verdachte in kennis. De officier van justitie kan de kennisgeving uitstellen zolang het belang van het onderzoek zich daartegen verzet. De officier van justitie kan ook een overleg met de deskundige houden. Hij stelt de verdachte in de gelegenheid daarbij aanwezig te zijn, tenzij het belang van het onderzoek zich daartegen verzet. Ook op dit punt is de regeling in lijn gebracht met de regeling voor benoeming van deskundigen door de rechter-commissaris (huidig artikel 229).

Vijfde lid

Dit artikellid bouwt voort op artikel 150a, tweede en vierde lid.

Artikel 2.4.3 [aanvullend onderzoek en tegenonderzoek]

Eerste en tweede lid

Nadat het rapport van de deskundige is verschenen kan de verdachte de officier van justitie op grond van het eerste lid verzoeken dezelfde deskundige op te dragen aanvullend onderzoek te doen, of een nieuwe deskundige te benoemen met een opdracht tot aanvullend of tegenonderzoek. Ten opzichte van de huidige regeling (artikel 150a, eerste lid, tweede zin, en derde lid) is nieuw dat de verdachte naast aanvullend onderzoek door de eerste deskundige en tegenonderzoek door een nieuwe deskundige, ook kan vragen om aanvullend onderzoek door een nieuwe deskundige. Het kan immers zo zijn dat de verdachte zich kan verenigen met het eerdere onderzoek (zodat tegenonderzoek niet aan de orde is), maar dat hij vindt dat nog aanvullend onderzoek dient te worden uitgevoerd, dat echter, bijvoorbeeld vanwege de specialistische aard daarvan, meer binnen de (specifieke) expertise van een andere deskundige valt. In een dergelijk geval kan het in de rede liggen hiervoor een andere deskundige te benoemen, die kan voortbouwen op de eerdere onderzoeksresultaten. De huidige, voor het doen van tegenonderzoek gestelde termijn van twee weken (artikel 150a, derde lid) is niet gehandhaafd. Dit komt tegemoet aan het bezwaar dat deze termijn te kort is om een voldoende onderbouwd verzoek te kunnen doen. Van het stellen van een andere termijn is afgezien omdat de verdachte er bij overschrijding van de termijn voor zou kunnen kiezen een nieuw verzoek bij de rechter-commissaris in te dienen, die vervolgens gebonden is aan hetzelfde besliscriterium als de officier van justitie (vgl. artikel 2.10.5). De huidige (en op dit punt gehandhaafde) regeling voor een verzoek aan de rechter-commissaris tot

benoeming van een deskundige voor tegenonderzoek kent bovendien ook geen termijn (huidig artikel 231) en dit leidt in de praktijk niet tot problemen.

Nieuw is dat de verdachte ten behoeve van een verzoek tot aanvullend of tegenonderzoek kan kennisnemen van de stukken en het onderzoeksresultaten waarop de conclusies van het eerste onderzoek zijn gebaseerd. In de praktijk zal de verdediging dit recht kunnen realiseren door bij de officier van justitie aan te kondigen dat zij voornemens is een verzoek om aanvullend of tegenonderzoek te doen en dat zij daartoe wenst kennis te nemen van – zo specifiek mogelijk te omschrijven – stukken die bij het onderzoek zijn gebruikt en/of bepaalde onderzoeksresultaten. De officier van justitie zal de deskundige vervolgens – afhankelijk van het type informatie – ofwel kunnen verzoeken om een aanvulling op het rapport, ofwel kunnen vragen het verzochte materiaal op een met de verdediging af te stemmen plaats en datum ter inzage te leggen. De officier van justitie zal de kennisneming van stukken of onderzoeksresultaten alleen in het belang van het onderzoek mogen weigeren. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld over de kennisneming.

Derde tot en met vijfde lid

Nieuw is dat de verdachte ook bij een verzoek tot een onderzoek door een nieuwe deskundige een of meer personen ter benoeming kan voordragen. Bepaald is dat op de beslissing van de officier van justitie over een verzoek om aanvullend of tegenonderzoek het beslis criterium van artikel 2.4.1, vijfde lid, van overeenkomstige toepassing is, dat hij ook van deze beslissing direct kennis geeft, en dat een afwijzing wordt gemotiveerd. En daarnaast mag hij ook bij een aanvullend of nieuw onderzoek verzoeken de vraagstelling aan te passen.

Artikel 2.4.4 [uitvoering aanvullend onderzoek of tegenonderzoek]

Dit artikel bouwt voort op artikel 150c, tweede en derde lid, en is inhoudelijk niet gewijzigd.

HOOFDSTUK 5

Bevoegdheden tot vrijheidsbeperking en vrijheidsbeneming

In dit hoofdstuk zijn de bevoegdheden tot vrijheidsbeperking en vrijheidsbeneming van verdachten opgenomen. Het hoofdstuk is onderverdeeld in vijf titels. Deze betreffen achtereenvolgens algemene bepalingen (Titel 5.1), staandehouding en aanhouding (Titel 5.2), ophouden voor onderzoek en in verzekeringstelling (Titel 5.3), voorlopige hechtenis (Titel 5.4) en rechtsmiddelen (Titel 5.5). De bevoegdheden tot vrijheidsbeperking en vrijheidsbeneming zijn in dit hoofdstuk geherstructureerd. Voor een fundamentele herziening van deze bevoegdheden bestaat geen aanleiding. Wel zijn deze bevoegdheden geherstructureerd. Vooral de regeling van de voorlopige hechtenis heeft een logischere en wetssystematisch betere indeling gekregen. De belangrijkste inhoudelijke wijzigingen ten opzichte van het huidige wetboek die in dit hoofdstuk zijn opgenomen, laten zich als volgt samenvatten:

- De regeling van de schorsing van de voorlopige hechtenis wordt nader uitgewerkt. In de wet wordt de opdracht aan de rechter neergelegd om na te gaan of de voorlopige hechtenis onmiddellijk of na enige tijd kan worden geschorst. Ook worden de eventueel aan de schorsing te verbinden voorwaarden beter in de wet verankerd. Ten slotte is voorzien in een oplossing voor het – hieronder nog nader te duiden – probleem van de geschorste voorlopige hechtenis, die naar geldend recht moet worden opgeheven als een voorwaardelijke veroordeling volgt.
- In verband met de voorstellen die zijn gericht op een betere voorbereiding van het onderzoek op de terechtzitting (terugdringen pro-formazittingen) is de regeling van de gevangenhouding in die zin aangepast dat de termijn gedurende welke het bevel tot gevangenhouding van kracht is, door de rechtbank vóór de aanvang van het onderzoek op de terechtzitting telkens kan worden verlengd met periodes die een termijn van drie maanden niet te boven gaan. De huidige regel dat na negentig dagen gevangenhouding voortzetting van de voorlopige hechtenis alleen mogelijk is als de berechting is aangevangen, is losgelaten. Zo ontstaat ruimte om ook in zaken waarin de voorlopige hechtenis langer duurt, het opsporingsonderzoek

af te ronden voordat de berechting aanvangt. Deze wijziging vormt onderdeel van de in het algemeen deel al aangeduide voorstellen die zijn gericht op een betere voorbereiding van de terechtzitting ("beweging naar voren").

De toepassing van (schorsing van) de voorlopige hechtenis in de praktijk

De toepassing van voorlopige hechtenis in Nederland wordt geregeld bekritiseerd, zowel nationaal (vanuit de rechtswetenschap, rechtspraak en politiek) als internationaal en Europees. Voorlopige hechtenis zou te veel en te gemakkelijk worden toegepast, het *ultimum remedium* karakter van de voorlopige hechtenis zou in de praktijk onvoldoende tot zijn recht komen en van alternatieven voor voorlopige hechtenis in het kader van de schorsing onder voorwaarden (gedragsinterventies, huisarrest, contactverbod, borgsom, elektronisch toezicht) zou te weinig gebruik worden gemaakt (zie onder meer J. uit Beijerse en J.B.H.M. Simmelink, "Voorarrest", in: M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.), *Het vooronderzoek in strafzaken, Tweede interim-rapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, p. 589-670, J. uit Beijerse en D. Kunst, "Het huis van bewaring voorbij: De schorsing van de voorlopige hechtenis onder bijzondere voorwaarden in de praktijk", *Trema* 2000, nummer 9, p. 417-422, J. Reijntjes, "Is er vooruitgang? Over de toepassing van voorlopige hechtenis", *Strafblad* 2004, p. 217-222; P. van Kempen en F. Kristen, "Alternatieven voor voorarrest in Europees perspectief", in: A. Jordaans e.a. (red.), *Praktisch strafrecht* (Reijntjesbundel), Nijmegen 2005, p. 301-327, L. Stevens, "De praktijk van de Nederlandse voorlopige hechtenis vanuit Straatsburgs perspectief: klaag niet te snel", *DD* 2008/35, p. 499-514, J. uit Beijerse, "Naar een bij onschuldpresumptie passend systeem van voorlopige hechtenis: de lessen van Europa en van de klassieke rechtsgeleerden", *Strafblad* 2008, p. 465-487, L. Stevens, "Voorlopige hechtenis en vrijheidsstraf. De strafrechter voor voldongen feiten?", *NJB* 2010, aflevering 24, p. 1520-1525; Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming, *Voorlopige hechtenis – maar dan anders. Verkenning van alternatieven in het kader van schorsing en tenuitvoerlegging*, advies 4 juli 2011. J. Crijns, B. Leeuw en H. Wermink, *Pre-trial detention in the Netherlands: legal principles versus practical reality*, Leiden, 2016. W. Hammerschick e.a., *Detour. Towards Pre-trial Detention as Ultima Ratio* (vergelijkend rapport), Wenen, december 2017). In een artikel in het *Strafblad* spraken drie Rotterdamse strafrechters over de toepassing van voorlopige hechtenis als een "efficiënte koekjesfabriek" (J.H. Janssen, F.W.H. van den Emster en T.B. Trotman, "Strafrechters over de praktijk van de voorlopige hechtenis", *Strafblad* 2013, p. 430-444). In de praktijk is het bevelen van voorlopige hechtenis de regel en het afwijzen of schorsen van voorlopige hechtenis de uitzondering, aldus deze rechters.

Ook internationaal heeft de toepassing van voorlopige hechtenis in Nederland de aandacht getrokken zoals blijkt uit de vele aanbevelingen en resoluties van bijvoorbeeld de Raad van Europa, het Europees Parlement en de Verenigde Naties die landen oproepen tot terughoudendheid bij de toepassing van voorlopige hechtenis. Uit een bijlage van het Groenboek over detentie van de Europese Commissie uit 2011 zou blijken dat een relatief groot deel van de gevangenispopulatie in Nederland bestaat uit personen in voorlopige hechtenis (36,3% ten opzichte van een EU-gemiddelde van 24,7%). In een reactie op het Groenboek gaf de regering toen al aan dat dit cijfer in context moet worden gezien. Zo kent Nederland in vergelijking met andere lidstaten een gemiddelde gedetineerdenratio (het aantal gedetineerden per 100.000 inwoners). Het is begrijpelijk dat waar niet minder maar doorgaans wel korte onvoorwaardelijke vrijheidsstraffen worden gegeven het aandeel van de voorlopige hechtenis groter zal zijn (Kamerstukken II 2011/12, 22112, nr. 1244).

In de zomer van 2013 heeft het VN Comité tegen foltering Nederland aanbevolen passende maatregelen te nemen om de toepassing van voorlopige hechtenis terug te dringen en te verzekeren dat beslissingen over de voorlopige hechtenis behoorlijk zijn gemotiveerd. Nederland zou voorlopige hechtenis alleen als *ultimum remedium* moeten gebruiken, alternatieven ervoor moeten overwegen en (daarmee) het onschuldbeginsel in acht nemen, aldus het Comité. Meer recent is de toepassing van voorlopige hechtenis in Nederland onderzocht door de Universiteit Leiden, het College voor de Rechten van de Mens, de Algemene Rekenkamer en de Universiteit Utrecht.

In 2016 verscheen een rapport van de Leidse Universiteit over de toepassing van voorlopige hechtenis in Nederland en de mate waarin gebruik wordt gemaakt van mogelijke alternatieven (J. Crijns, B. Leeuw en H. Wermink, *Pre-trial detention in the Netherlands: legal principles versus practical reality*, Leiden, 2016). De onderzoekers stellen vast dat er in Nederland een duidelijk juridisch raamwerk is voor de toepassing van voorlopige hechtenis, dat alternatieven voor voorlopige hechtenis beschikbaar zijn en dat de onafhankelijke rechter periodiek toetst of het voortduren van de voorlopige hechtenis noodzakelijk is. De onderzoekers concluderen dat de Nederlandse *wetgeving* op het gebied van de voorlopige hechtenis in overeenstemming is met de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (Crijns, Leeuw en Wermink, a.w., p. 6: "The overarching conclusion of our research is that the Dutch legislation on pre-trial detention meets the relevant standards of the European Court of Human Rights"). Wel concluderen de onderzoekers dat de *toepassing* van voorlopige hechtenis in de Nederlandse rechtspraak vragen oproept in het licht van die jurisprudentie. Het gaat dan vooral om de vraag of voorlopige hechtenis wel wordt gebruikt als "laatste redmiddel", zoals de onderzoekers dat noemen, en of van mogelijke alternatieven voor voorlopige hechtenis wel genoeg gebruik wordt gemaakt. Ook constateren de onderzoekers dat de motivering van beslissingen tot voorlopige hechtenis over het algemeen kort en weinig concreet is.

Tot deze laatste conclusie kwam ook het College voor de Rechten van de Mens, dat onderzoek deed naar de motivering van voorlopige hechtenis beslissingen door vier rechtbanken en twee gerechtshoven (College voor de Rechten van de Mens, *Tekst en uitleg. Onderzoek naar de motivering van voorlopige hechtenis*, maart 2017). In een deel van de onderzochte dossiers werden ernstige bezwaren en wettelijke gronden aangenomen ten aanzien van de verdachte, zonder dat deze werden gemotiveerd. Bij twee onderzochte gerechten werd gebruik gemaakt van formulieren die geen mogelijkheid boden tot motivering van de beslissing toegespitst op de individuele verdachte en de specifieke omstandigheden van de zaak. Ook stelde het College vast dat het voorkwam dat bij het aannemen van nieuwe gronden door de raadkamer – andere gronden dan de rechter-commissaris aannam – die nieuwe gronden in het geheel niet werden gemotiveerd, maar ook dat de raadkamer in een bevel gevangenhouding enkel terugverwees naar de redenen die in het bevel inbewaringstelling door de rechter-commissaris genoemd waren. In de praktijk blijkt, concludeert het College, dat de motiveringen te wensen overlaten omdat ze vaak algemeen en abstract zijn.

In november 2017 heeft de Algemene Rekenkamer een rapport aan de Tweede Kamer aangeboden dat een kwantitatieve analyse van in verzekeringstelling en voorlopige hechtenis bevat (Algemene Rekenkamer, *Voorarrest: verdachten in de cel; Een kwantitatieve analyse van in verzekeringstelling en voorlopige hechtenis*, Kamerstukken II 2017/18, 29279, nr. 397. Belangrijke aanleiding voor het onderzoek van de Algemene Rekenkamer was de bewering dat Nederland vaker dan andere Europese landen voorlopige hechtenis toepast. Het onderzoek toont aan dat deze bewering niet kan worden bewezen of ontkracht, omdat een zinvolle kwantitatieve internationale vergelijking door verschillen in rechtssystemen, gehanteerde definities en dataregistraties niet mogelijk is. Tegelijkertijd verschaft het onderzoek wel duidelijkheid met betrekking tot de kwantitatieve ontwikkeling van het voorarrest in Nederland. Uit het onderzoek blijkt dat het absolute aantal voorlopig gehechte verdachten in Nederland de afgelopen tien jaar is afgenomen. Het percentage verdachten dat in voorlopige hechtenis wordt genomen is intussen vrij stabiel gebleven (rond de 4,5%). Ook het absolute aantal in verzekeringstellingen is redelijk stabiel gebleven. Het aandeel verdachten van misdrijven dat in verzekering is gesteld, is daarentegen de afgelopen vijf jaar toegenomen (van 17% naar 25%). Dit betekent dat een steeds groter deel van de verdachten na een korte detentie in een politiecel weer wordt vrijgelaten.

Dit beeld wordt bevestigd door de cijfers met betrekking tot de uitgekeerde schadevergoedingen aan ex-verdachten ter compensatie van de doorgebrachte tijd in voorarrest. Het aantal uitgekeerde schadevergoedingen aan ex-verdachten is de afgelopen tien jaar flink toegenomen, vooral door de toename van het aantal korte detenties in de politiecel. In 2016 ging acht van de tien schadevergoedingen naar deze groep ex-verdachten. Het aantal schadevergoedingen voor

gevallen van voorlopige hechtenis van langere duur is min of meer gelijk gebleven. De totale uitgaven voor schadevergoedingen laten vanaf 2014 een dalende trend te zien. Onderzoekers van de Universiteit Utrecht, ten slotte, hebben deelgenomen aan een vergelijkend onderzoek naar de toepassing van voorlopige hechtenis in Oostenrijk, Duitsland, Roemenië, Litouwen, België, Ierland en Nederland (W. Hammerschick, C. Morgenstern, S. Bikelis, M. Boone, I. Durnescu, A. Jonckheere, J. Lindeman, E. Maes, M. Rogan, *Detour. Towards Pre-trial detention as Ultima Ratio* (vergelijkend rapport), Wenen, 2017). Het onderzoek concludeert dat in de onderzochte landen het niet zozeer het juridisch kader is dat tekorten vertoont, maar de praktijk. Ook in dit onderzoeksrapport wordt vastgesteld dat van alternatieven voor voorlopige hechtenis te terughoudend gebruik wordt gemaakt. Aan Nederland richten de onderzoekers een viertal aanbevelingen: het openbaar ministerie en de rechter zouden wettelijk verplicht moeten zijn om in elke zaak de mogelijkheid van schorsing van voorlopige hechtenis te onderzoeken; in de regel zou voor de raadkamer een (aanvullend) reclasseringsrapport moeten worden opgesteld waarin wordt ingegaan op de mogelijkheden van schorsing; officieren van justitie en rechters moeten goed op de hoogte zijn van de praktische mogelijkheden die relevant zijn voor de schorsingsvoorwaarden; voor het terugbrengen van de toepassing van voorlopige hechtenis hoeft niet gewacht te worden op de modernisering van het Wetboek van Strafvordering.

Uit het voorgaande blijkt dat de kritiek zich vooral richt op de toepassing van de wettelijke regeling van de voorlopige hechtenis in de praktijk. Die regeling op zichzelf bezien is in de wet met wezenlijke waarborgen omgeven. Niet alleen zijn de misdrijven waarbij toepassing mogelijk is limitatief omschreven en moeten er nadrukkelijk gronden voor toepassing zijn (geschokte rechtsorde bij zware misdrijven, herhalingsgevaar, collusiegevaar of vluchtgevaar), ook moet in beginsel voldaan zijn aan de voorwaarde dat er een stevige verdenking tegen de verdachte bestaat ("ernstige bezwaren"), en dient het aannemelijk te zijn dat de duur van de voorlopige hechtenis niet langer zal zijn dan het naar verwachting opgelegde onvoorwaardelijke deel van de vrijheidsstraf (anticipatiegebod). Periodiek bekijkt de rechter of voortzetting van de voorlopige hechtenis nodig is, waarbij voor de verdachte steeds de mogelijkheid bestaat om de opheffing dan wel de schorsing van de voorlopige hechtenis te verzoeken. Deze waarborgen maken dat de duur van de voorlopige hechtenis in Nederland ook internationaal vergeleken beperkt uitvalt (zie B. Berghuis, P. Linckens en A. Aanstoot, "De voorlopige hechtenis een halt toegeroepen?", *Trema* 2016, p. 76-81. Voor het leeuwendeel van de verdachten (88,6%) duurt de voorlopige hechtenis niet langer dan zes maanden. Zie Jan Crijns, Bas Leeuw en Hilde Wermink, *Pre-trial detention in the Netherlands: legal principles versus practical reality*, Leiden, 2016, p. 49).

Zoals gezegd, behoeft de genoemde kritiek op zichzelf genomen niet te leiden tot een (ingrijpende) wijziging van de wettelijke regeling. Wel is er aanleiding om het toepassen van alternatieven voor voorlopige hechtenis zowel in de wet als in het beleid een betere inbedding te geven. Dit is al onderkend in de beleidsreactie (Kamerstukken II 2011/12, 29279, nr. 132) op een eerder door de Erasmus Universiteit uitgevoerd rechtsvergelijkend onderzoek naar wettelijke voorzieningen om een snellere en effectievere reactie op een strafbaar feit mogelijk te maken en daarmee de slagvaardigheid van het strafrecht te vergroten (F.W. Bleichrodt, P.A.M. Mevis en B.W.A. Volker, *Vergroting van de slagvaardigheid van het strafrecht; een rechtsvergelijkend perspectief*, Erasmus Universiteit Rotterdam, 2011).

Zoals in het algemeen deel van de memorie is aangegeven bestond aanvankelijk het voornemen om met het oog op het bevorderen van de toepassing van alternatieven voor voorlopige hechtenis een bevel tot voorlopige vrijheidsbeperking in te voeren en de schorsing van de voorlopige hechtenis onder voorwaarden af te schaffen. Om redenen die in het algemeen deel zijn aangegeven, is op basis van de consultatieadviezen afgezien van dit voorstel en is de regeling van het onder voorwaarden schorsen van de voorlopige hechtenis behouden en verbeterd. Conform die adviezen krijgt de rechter de wettelijke opdracht om in alle gevallen na te gaan of schorsing van de voorlopige hechtenis onmiddellijk of op termijn mogelijk is (artikel 2.5.31). Verder worden, eveneens in lijn met de adviezen, de aan de schorsing te verbinden voorwaarden in de wet verankerd (artikel 2.5.33). Een wettelijke regeling van de schorsingsvoorwaarden

bevordert de rechtszekerheid en ondersteunt het werk van de reclassering.

Wat betreft de motivering van de voorlopige hechtenis kan nog het volgende worden opgemerkt. Volgens bestendige jurisprudentie op grond van het EVRM mag de motivering van een bevel tot voorlopige hechtenis niet "algemeen en abstract" zijn. Het volstaan met het benoemen van de wettelijke gronden voor voorlopige hechtenis en het gebruik van standaardformulieren en stereotype formuleringen is onvoldoende. De voorlopige hechtenis moet dus worden toegespitst op de concrete persoon van de verdachte en verwijzen naar specifieke feiten en omstandigheden van de verdachte die de voorlopige hechtenis rechtvaardigen. Dit betekent overigens niet dat de rechter hierbij geen gebruik mag maken van algemene ervaringsregels.

De verplichting tot het motiveren van een bevel tot voorlopige hechtenis volgt voor zover het bevel door de raadkamer wordt gegeven ook nu al uit het huidige artikel 24. Artikel 78 voegt daaraan toe dat het bevel tot voorlopige hechtenis zo nauwkeurig mogelijk het strafbare feit ten aanzien waarvan de verdenking is gerezen omschrijft en de feiten en omstandigheden waarop de ernstige bezwaren tegen de verdachte zijn gegrond, alsmede de gedragingen, feiten of omstandigheden waaruit blijkt dat op welke grond of gronden de voorlopige hechtenis is gebaseerd. Daarnaast vraagt het wettelijk systeem het voortduren van de voorlopige hechtenis op verschillende momenten tijdens de procedure te toetsen. Hierbij geldt dat hoe langer de voorlopige hechtenis voortduurt, hoe meer belastend bewijsmateriaal beschikbaar moet zijn en hoe hoger de eisen zijn die aan de motivering van de bevelen tot voorlopige hechtenis mogen worden gesteld.

De waarborgen ten aanzien van de motivering van de voorlopige blijven in het nieuwe wetboek behouden. De algemene motiveringsplicht voor rechterlijke beslissingen met betrekking tot vrijheidsbeperking en vrijheidsbeneming is neergelegd in artikel 2.5.2, tweede lid. Ten aanzien van bevelen tot voorlopige hechtenis gelden aanvullende motiveringseisen (zie artikel 2.5.21, tweede lid, dat het bepaalde in het huidige artikel 78 omvat).

Binnen de rechtspraak is de motivering van beslissingen rondom voorlopige hechtenis al enige tijd onderwerp van debat. Rechters vinden zelf ook dat beslissingen als deze inhoudelijker moeten worden gemotiveerd (zie ook R. Robroek: *De motivering van de voorlopige hechtenis in Nederland en het EVRM*, DD 2017/7 alsmede de reactie daarop van R. van de Water in DD 2017/17). Er wordt door de rechtspraak actie ondernomen om ervoor te zorgen dat de motivering van beslissingen over voorlopige hechtenis verbetert, bijvoorbeeld door de invoering van door hen zelf vastgestelde professionele standaarden, waarin het belang van een deugdelijke motivering van beslissingen wordt onderschreven (Landelijk Overleg Vakinhoud Strafrecht, *Professionele standaarden strafrecht*, februari 2016, gepubliceerd op www.rechtspraak.nl). Deze standaarden zijn bedoeld ter bevordering van de kwaliteit van het werk van de strafrechters, in aanvulling op wetgeving en bijzondere regelingen. In dit verband is in het bijzonder standaard nr. 2.8 van belang. Deze luidt als volgt: "De strafrechter doet een gemotiveerde, begrijpelijke uitspraak en op een wijze die past bij de zaak". Over de beslissing tot voorlopige hechtenis is opgenomen dat deze inhoudelijk wordt gemotiveerd. Professionele standaarden zijn kwaliteitsnormen die rechters zelf hebben ontwikkeld. Daarmee laten zij zien wat goede rechtspraak is en hoe zij hun verantwoordelijkheid voor de kwaliteit van het rechterlijk handelen gezamenlijk invullen. Voor een deel gaat het om handhaving van het huidige kwaliteitsniveau, voor een ander deel om verbeteringen op het gebied van deskundigheid, snelheid, bejegening van rechtzoekenden en de aandacht en tijd die aan een zaak worden besteed. Vanaf 2016 hebben de gerechten een aanvang gemaakt met het implementeren van de professionele standaarden. Gerechten maken dus een verbeterslag in het motiveren van de voorlopige hechtenis.

Doorbreking van de negentigdagenregel

Afschaffing van de pro-formazittingen

De 'negentigdagentermijn' verwijst naar het voorschrift dat het onderzoek op de terechtzitting indien de verdachte zich in voorlopige hechtenis bevindt, uiterlijk na negentig dagen gevangenhouding moet aanvangen. Is daarvan geen sprake, dan vervalt de titel voor de vrijheidsbeneming en moet de verdachte in vrijheid worden gesteld. In de gevallen waarin het opsporingsonderzoek nog niet is afgerond of zelfs nog in volle gang is, vangt het onderzoek op de terechtzitting dus uitsluitend aan om de reden dat het wenselijk wordt geoordeeld de voorlopige hechtenis te laten voortduren. Na voordracht van de zaak meldt de officier van justitie dat het vooronderzoek nog niet is afgerond en vordert om die reden direct schorsing van het onderzoek op de terechtzitting. Een inhoudelijke behandeling van de strafzaak vindt op dat moment niet plaats; het onderzoek op de terechtzitting vindt voor de vorm, "pro forma", plaats. In voorlopige hechteniszaken wordt de 'negentigdagentermijn' doorbroken. Dit betekent dat de termijn gedurende welke het bevel gevangenhouding van kracht is steeds door de raadkamer wordt getoetst en kan worden verlengd met periodes die telkens niet langer zijn dan drie maanden (artikel 2.5.45). Vanaf drie maanden gevangenhouding is de behandeling door de raadkamer van de vordering tot verlenging openbaar (artikel 2.5.20).

Zo spoedig mogelijk, maar uiterlijk drie maanden nadat de gevangenhouding van de verdachte is bevolen, informeert de officier van justitie, indien hij nog geen procesinleiding kan indienen, de verdachte en de rechter-commissaris over de stand van zaken in het opsporingsonderzoek. Hij geeft daarbij een (voorlopige) tenlastelegging en een aanduiding van het moment waarop de zaak naar verwachting bij de rechter zal worden aangebracht. Daarnaast zorgt de officier van justitie ervoor dat de verdachte kan kennisnemen van de beschikbare processtukken (artikel 2.10.66). Het 'stand van zakenbericht' beoogt de verdachte beter in staat te stellen zijn verdediging voor te bereiden, bijvoorbeeld door onderzoekswensen kenbaar te maken aan de rechter-commissaris. Zo wordt ook de rechter-commissaris beter in staat gesteld de voortgang van het opsporingsonderzoek te bewaken en die waar nodig door de inzet van zijn bevoegdheden te bevorderen.

De wens tot maximering van de duur van de voorlopige hechtenis

De oorspronkelijke gedachte achter invoering van de negentigdagentermijn in 1973 (Wet van 26 oktober 1973, *Stb.* 1973, 509 (i.w.tr. op 1 januari 1974)) was, dat daarmee een effectieve controle op de voortgang van het onderzoek werd verzekerd, waardoor uiteindelijk de duur van de voorlopige hechtenis zou worden beperkt. Al bij de totstandkoming van de regeling werd betwijfeld of bij een wettelijke maximering van de termijn in alle gevallen kan worden bereikt dat de strafzaak zittingsrijp bij de rechter wordt aangebracht. Ook de omstandigheid dat hierdoor de rechter-commissaris eventueel te verrichten onderzoek moet staken om dat vervolgens pas na terugwijzing door de zittingsrechter weer te kunnen voortzetten, werd bezwaarlijk geacht (Kamerstukken II 1972, 9994. Zie over de parlementaire geschiedenis J. uit Beijerse, *Op verdenking gevangen gezet. Het voorarrest tussen beginselen en praktische behoeften* (diss. Rotterdam), Nijmegen: Ars Aequi Libri 1998). Onderzoek naar de frequentie van pro-formazittingen heeft bevestigd dat een gemaximeerde duur van 104 dagen voorlopige hechtenis (twee weken bewaring en negentig dagen gevangenhouding) voorafgaande aan de aanvang van het onderzoek op de terechtzitting in veel strafzaken ook nu niet realistisch is. In 9% van de zaken waarin sprake is van voorlopige hechtenis loopt het vooronderzoek nog bij de start van het onderzoek op de terechtzitting, althans bestaat er noodzaak tot dagvaarden voor een pro-formazitting omwille van de inachtneming van de termijn van de voorlopige hechtenis. Een groot deel (17%) van alle meervoudige kamerzittingen in eerste aanleg betreft een pro-formazitting en in zaken waarin een pro-formazitting nodig is, vindt in bijna één op de drie gevallen meer dan één pro-formazitting plaats (M. Dubelaar, R. van Leusden, J. ten Voorde en S. van Wingerden, *Alleen voor de vorm? Frequentie, organisatie en praktijk van pro-formazittingen*, WODC 2015, par. 4.2, 4.3.3 en 4.3.5.).

Geconstateerd moet worden dat in complexe strafzaken het opsporingsonderzoek in veel gevallen niet binnen drie maanden kan zijn afgerond en dat het huidige wettelijk systeem, dat uitgaat van een vooronderzoek dat vooraf gaat aan en (binnen 104 dagen) wordt afgerond voor de berechting,

geen reële afspiegeling van de werkelijkheid vormt. De wens om de voorlopige hechtenis tot een minimum te beperken kan beter worden bereikt door zorgvuldige toetsing van de noodzaak tot voortduring in ieder individueel geval en door een vlot doorlopend vooronderzoek te bevorderen dan door handhaving van de wettelijke fictie dat de strafzaak na een vaste periode van voorlopige hechtenis klaar is om ter berechting te kunnen worden aangebracht. Een raadkamerprocedure biedt daarvoor een betere voorziening en is systematisch meer verantwoord. Een advies daartoe werd ook al gegeven in het onderzoek Strafvordering 2001 (M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.), *Het vooronderzoek in strafzaken, Tweede interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, p. 55-56). Toedeling aan de raadkamer van de taak het voortduren van de voorlopige hechtenis te toetsen behoeft niet te leiden tot langere voorlopige hechtenis, zoals door de Rvdr en de NOVA blijktens hun naar aanleiding van het wetsvoorstel uitgebrachte advies wordt gevreesd. Aan die toetsing verandert namelijk feitelijk niets. Ook in het voorgestelde systeem is sprake van periodieke toetsing door drie rechters op een - na drie maanden - openbare zitting. Het is de officier van justitie die daarbij telkens zal moeten motiveren waarom, in het licht van het nog lopende opsporingsonderzoek, de voorlopige hechtenis moet voortduren, welke opsporingshandelingen nog verricht (moeten) worden en op welke termijn hij de zaak ter berechting zal aanbrengen. De inhoud van de toets wijzigt niet; ook de drie rechters die in raadkamer over voortduring van de voorlopige hechtenis beslissen, zullen in elk individueel geval telkens nauwgezet moeten afwegen of de ernstige bezwaren tegen de verdachte en de wettelijke gronden waarop zijn vrijheidsbeneming berust, nog bestaan. Bij de beoordeling van de vordering tot verlenging van de gevangenhouding moet altijd de vraag onder ogen worden gezien of ernstig rekening moet worden gehouden met de mogelijkheid dat aan de verdachte uiteindelijk geen onvoorwaardelijke gevangenisstraf of vrijheidsbenemende maatregel zal worden opgelegd dan wel één van kortere duur dan de periode welke de verdachte in voorlopige hechtenis zal hebben doorgebracht (anticipatiegebod). Ook moeten eventuele alternatieven voor vrijheidsbeneming nadrukkelijk worden afgewogen. Op basis van het door het EHRM aangelegde toetsingskader zal de proportionaliteit van de voorlopige hechtenis steeds stringenter moeten worden getoetst naar mate de voorlopige hechtenis langer duurt. En de beslissing dient, ten slotte, goed te worden gemotiveerd. Een openbare raadkamer verschilt op dit punt de facto niet van een openbare pro-formazitting.

Heldere systematiek en taakafbakening in het wetboek

Zowel met het oog op de rol en positie van de rechterlijke autoriteiten als de fasen in het nieuwe wetboek is het logischer de rechterlijke beslissing over voortduring van de voorlopige hechtenis binnen het vooronderzoek te positioneren en daarmee de raadkamer te belasten. De regie en leiding over het opsporingsonderzoek ligt bij de officier van justitie en de rechter-commissaris is uitdrukkelijk in positie gebracht om bevoegdheden uit te oefenen in het belang van de rechtsbescherming en van de volledigheid, de evenwichtigheid en de voortgang van dat onderzoek. De rechter-commissaris krijgt daartoe in de nieuwe opzet bovendien langer en ononderbroken de gelegenheid.

Een groot voordeel van de nieuwe systematiek is, dat zij voorkomt dat over onderzoekswensen na drie maanden gevangenhouding moet worden beslist door de (pro-forma)zittingsrechter, waarna de zaak voor het uitvoeren van dat onderzoek moet worden teruggewezen naar de rechter-commissaris. De rechter-commissaris kan vanaf het moment dat de verdachte is verhoord tot aan de aanvang van het onderzoek op de terechtzitting onderzoek doen, ook nadat de procesinleiding is ingediend. Onder de nieuwe regeling kan deze tijd worden gebruikt voor het indienen van onderzoekswensen, waarop de rechter-commissaris kan beslissen.

TITEL 5.1

Algemene bepalingen

Deze titel omvat twee artikelen over de vastlegging van bevelen van de officier van justitie en de rechter-commissaris en de motivering van bevelen, vorderingen, verzoeken en beslissingen, in aanvulling op de algemene regeling in Titel 1.5. Door deze algemene bepalingen wordt voorkomen

dat de desbetreffende voorschriften bij de verschillende bepalingen van dit hoofdstuk telkens moeten worden herhaald.

Artikel 2.5.1 [vastlegging van bevelen]

Dit artikel is nieuw. Het bepaalt dat bevelen van de officier van justitie of de hulpofficier van justitie en bevelen van de rechter-commissaris, die op grond van dit hoofdstuk worden gegeven, afzonderlijk worden vastgelegd. De noodzaak om dit uitdrukkelijk te bepalen, vloeit voort uit de algemene regeling van Titel 1.5 waarin de regel is neergelegd dat bevelen afzonderlijk moeten worden vastgelegd indien de wet dat bepaalt (artikel 2.1.12). De verplichting tot afzonderlijke vastlegging geldt niet voor de bevelen tot aanhouding buiten heterdaad (artikel 2.5.5) en de bevelen tot het ophouden voor onderzoek (artikel 2.5.9). Die bevelen kunnen dientengevolge, in lijn met de hoofdregel uit artikel 2.1.12 en met het geldende recht, ook mondeling worden gegeven. Op grond van de algemene verbaliseringsplicht moet in het proces-verbaal door de opsporingsambtenaar worden gerelateerd dat die mondelinge bevelen zijn gegeven (artikel 2.1.9, tweede lid).

Voor bevelen die afzonderlijk moeten worden vastgelegd, geldt de hoofdregel dat bij dringende noodzaak die afzonderlijke vastlegging voor maximaal drie dagen mag worden uitgesteld (artikel 2.1.12, tweede lid, derde zin). Voor de bevelen van de rechter-commissaris die hij op grond van dit hoofdstuk kan geven, is niet in deze uitzonderingsmogelijkheid voorzien. Niet is gebleken dat voor de bevelen van de rechter-commissaris, bedoeld in dit hoofdstuk, aan die mogelijkheid behoefte bestaat. Zie nader de toelichting bij artikel 2.1.12, tweede lid, derde zin.

Artikel 2.5.2 [motivering van bevelen, vorderingen, verzoeken en beslissingen]

Dit artikel is nieuw. Het bepaalt in algemene zin dat bevelen (die afzonderlijk moeten worden vastgelegd) en vorderingen van de (hulp)officier van justitie, verzoeken van de verdachte en beslissingen van de rechter moeten worden gemotiveerd. Ten aanzien van bevelen tot voorlopige hechtenis gelden aanvullende motiveringseisen (zie artikel 2.5.21, tweede lid).

TITEL 5.2

Staanhouding en aanhouding

In deze titel zijn de staandhouding van verdachten en getuigen, de aanhouding van verdachten en het betreden en doorzoeken van plaatsen ten behoeve van de aanhouding geregeld.

Artikel 2.5.3 [staandhouding verdachten en getuigen]

Eerste lid

Het eerste lid betreft de staandhouding van een verdachte met het oog op de vaststelling van zijn identiteit. De eerste zin is inhoudelijk niet gewijzigd ten opzichte van het huidige artikel 52. De tweede zin bevat de verplichting op het identiteitsbewijs van de verdachte te onderzoeken. Het is al praktijk dat als een verdachte staande wordt gehouden om zijn identiteit vast te stellen, de opsporingsambtenaar niet volstaat met het vragen naar zijn NAW-gegevens maar tevens het identiteitsbewijs van de verdachte onderzoekt. Daartoe kan de opsporingsambtenaar van de verdachte vorderen dat hij zijn identiteitsbewijs ter inzage aanbiedt, zoals voorzien in artikel 2 van de Wet op de identificatieplicht in verbinding met artikel 8 Politiewet 2012.

In artikel 2.6.8, eerste lid, is overigens een nieuwe bevoegdheid opgenomen om in gevallen waarin over de identiteit van de staande gehouden verdachte, ook na het onderzoek van zijn identiteitsbewijs, twijfel blijft bestaan een of meer vingerafdrukken van hem te nemen. Zie nader de toelichting op dat artikellid. De reden om deze bevoegdheid daar te regelen en niet hier, is dat het gaat om een bevoegdheid met betrekking tot het lichaam.

Tweede lid

Het tweede lid is nieuw en regelt dat een opsporingsambtenaar een getuige staande kan houden met het oog op het vaststellen van zijn identiteit. Daarmee wordt het Piet Geus-arrest (HR 11 november 1947, NJ 1948/126) gecodificeerd. In artikel 1.6.1 is bepaald op welke wijze de identiteit van de getuige bij een verhoor wordt vastgesteld. De bevoegdheid tot het vaststellen van de identiteit van de getuige is echter niet alleen nodig bij het verhoor van de getuige, maar bijvoorbeeld ook om gegevens van getuigen op straat te kunnen vragen. Gedacht kan worden aan gevallen waarin de politie na een vechtpartij op straat omstanders om hun gegevens vraagt om hen eventueel later te kunnen verhoren als getuige. Aangenomen zou kunnen worden dat deze personen op grond van artikel 2 Wet op de identificatieplicht in verbinding met artikel 8 Politiewet 2012 verplicht zijn om op vordering van een opsporingsambtenaar hun identiteitsbewijs te tonen. Op die grondslag is de opsporingsambtenaar echter niet bevoegd om de getuige naar een aantal identificerende gegevens te vragen, zoals het adres van de feitelijke verblijfplaats. De bevoegdheid tot het vragen naar deze gegevens wordt niettemin aangenomen op grond van het genoemde Piet Geus-arrest. In dat arrest heeft de Hoge Raad namelijk overwogen dat de opsporingsambtenaar de getuige ten behoeve van het vragen naar de identificerende gegevens staande mag houden. Ook die bevoegdheid wordt met deze bepaling gecodificeerd.

Artikel 2.5.4 [aanhouding bij heterdaad]

Dit artikel betreft de aanhouding van de verdachte in geval van ontdekking op heterdaad. Het is inhoudelijk niet gewijzigd ten opzichte van het huidige artikel 53, zoals gewijzigd bij de Wet tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering en enige andere wetten in verband met aanvulling van bepalingen over de verdachte, de raadsman en enkele dwangmiddelen (Stb. 2016, 476). In het tweede lid is verduidelijkt dat de op heterdaad aangehouden verdachte zo spoedig mogelijk naar een plaats voor verhoor wordt gebracht en daar direct wordt voorgeleid aan de officier van justitie of (in de praktijk veelal) de hulpofficier van justitie. De opsporingsambtenaar kan de verdachte zelf naar de verhoorlocatie geleiden, maar kan daarvoor ook de hulp van een andere opsporingsambtenaar inroepen, zoals in de praktijk gebruikelijk is. In de praktijk komt het eveneens vaak voor dat buitengewone opsporingsambtenaren (boa's) de hulp van de politie inroepen voor de overbrenging van de verdachte naar de verhoorlocatie.

Het vierde lid van het huidige artikel 53 keert niet terug. Een bepaling die ertoe strekt dat bij de voorgeleiding aan de (hulp)officier van justitie de noodzaak van verdere vrijheidsbeneming wordt beoordeeld, is hier overbodig, omdat dit ook in artikel 2.5.9 is bepaald.

Artikel 2.5.5 [aanhouding buiten heterdaad]

Dit artikel betreft de aanhouding van de verdachte buiten het geval van ontdekking op heterdaad. Het is inhoudelijk niet gewijzigd ten opzichte van het huidige artikel 54. In het eerste en vierde lid is verbetering aangebracht door formuleringen in het huidige artikel 54 als zou de voorgeleiding het doel van de aanhouding zijn, niet over te nemen. In plaats daarvan is bepaald dat de verdachte daadwerkelijk wordt voorgeleid. Ook het huidige tweede lid van artikel 54 is niet overgenomen. Uit artikel 2.5.1 volgt al dat een bevel tot aanhouding buiten heterdaad mondeling kan worden gegeven.

De in het huidige wetboek voorziene mogelijkheid uit artikel 67, tweede lid, in verbinding met artikel 54 om verdachten van wie geen vaste woon- of verblijfplaats in Nederland kan worden vastgesteld, buiten heterdaad te kunnen aanhouden, is in het tweede lid behouden.

Artikel 2.5.6 [betreden plaatsen ter aanhouding]

Dit artikel betreft het betreden van plaatsen ter aanhouding van de verdachte. Het is inhoudelijk niet gewijzigd ten opzichte van het huidige artikel 55.

Artikel 2.5.7 [doorzoeken plaatsen ter aanhouding]

Dit artikel betreft het doorzoeken van plaatsen ter aanhouding van de verdachte. Het is inhoudelijk niet gewijzigd ten opzichte van het huidige artikel 55a.

Artikel 2.5.8 [vaststellen identiteit]

Dit artikel betreft de identiteitsvaststelling van aangehouden verdachten. Het is inhoudelijk niet gewijzigd ten opzichte van het huidige artikel 55c, eerste lid. Het bepaalde in het tweede en derde lid van het huidige artikel 55c – het betreft het nemen van vingerafdrukken en het maken van gezichtsopnamen voor de identiteitsvaststelling – is opgenomen in artikel 2.6.8, omdat het gaat om bevoegdheden met betrekking tot het lichaam die bovendien ook buiten gevallen van aanhouding kunnen worden uitgeoefend. Zie nader de toelichting op artikel 2.6.8, in welke toelichting overigens ook is aangegeven op welke wijze het vierde en vijfde lid van het huidige artikel 55c in het nieuwe wetboek zijn verwerkt.

TITEL 5.3

Ophouden voor onderzoek en inverzekeringstelling

In deze titel zijn het ophouden voor onderzoek en de inverzekeringstelling geregeld. In het kader van het ophouden voor onderzoek en de inverzekeringstelling kan een verdachte worden onderworpen aan maatregelen in het belang van het onderzoek. Ook dat is in deze titel geregeld.

AFDELING 5.3.1

Ophouden voor onderzoek

Artikel 2.5.9 [ophouden voor onderzoek]

Dit artikel betreft het ophouden voor onderzoek. Het is inhoudelijk grotendeels ongewijzigd overgenomen uit het huidige artikel 56a.

Eerste lid

In het eerste lid is niet de zin uit het huidige artikel 56a, eerste lid, overgenomen volgens welke de hulpofficier van justitie aan wie de verdachte is voorgeleid kan beslissen dat de verdachte direct voor de officier van justitie wordt geleid. Deze mogelijkheid ligt al voldoende in het wettelijke systeem besloten en behoeft geen explicitering in de wet.

Tweede lid

In het tweede lid is niet de zinsnede uit het huidige artikel 56a, tweede lid, overgenomen volgens welke het ophouden in het belang van het onderzoek plaatsvindt. Dit volgt al uit de algemene bepalingen van het opsporingsonderzoek zoals voorzien in Titel 1.2 van Boek 2. Bovendien wordt deze bevoegdheid aangeduid als het ophouden “voor onderzoek” waarin al besloten ligt dat dit in het belang van het onderzoek plaatsvindt.

Derde lid

In het derde lid is verduidelijkt dat het ophouden voor onderzoek ook de voorbereiding van de voorgeleiding aan de officier van justitie of de hulpofficier van justitie met het oog op een beslissing over inverzekeringstelling kan omvatten. Er is niet, zoals bij de inverzekeringstelling, gekozen voor de formulering dat onder het belang van het onderzoek, bedoeld in artikel 2.1.2, tweede lid, bij het ophouden voor onderzoek mede deze doelen worden verstaan, omdat in de aanduiding van de bevoegdheid als het ophouden “voor onderzoek” al besloten ligt dat dit in het belang van het onderzoek plaatsvindt.

Vierde lid

In dit artikellid is het bestaande voorschrift overgenomen dat de verdachte tijdens het ophouden voor onderzoek moet worden verhoord. Titel 3.2 bevat de voorschriften waaraan elk verhoor van

de verdachte door een opsporingsambtenaar moet voldoen.

Artikel 2.5.10 [verlenging ophouden voor onderzoek]

Dit artikel betreft de mogelijkheid van verlenging van de duur van het ophouden voor onderzoek. In het eerste lid is niet de wettelijke beperking uit het huidige artikel 56b, eerste lid, overgenomen die inhoudt dat alleen de officier van justitie of de hulpofficier van justitie “voor wie de verdachte is geleid” het bevel tot het ophouden voor onderzoek kan verlengen. Niet in te zien valt waarom de verlengingsbeslissing in voorkomende gevallen – denk aan strafzaken die via de ZSM-werkwijze worden afgehandeld – niet ook door een andere officier van justitie of hulpofficier van justitie zou kunnen worden genomen. Een aantal bepalingen uit het huidige artikel 56b is niet in dit artikel overgenomen omdat daarin al is voorzien in de algemene bepalingen van Titel 5.1 van Boek 2.

Artikel 2.5.11 [invrijheidstelling of inverzekeringstelling]

In dit artikel is het huidige artikel 56a, derde lid, inhoudelijk ongewijzigd overgenomen.

Artikel 2.5.12 [kennisgeving van vrijheidsbeneming]

In dit artikel is het huidige artikel 27e overgenomen dat handelt over het recht van de verdachte om derden van zijn vrijheidsbeneming in kennis te laten stellen. Dat artikel is in het huidige wetboek ingevoegd ter implementatie van een Europese richtlijn (zie de Wet van 17 november 2016, Stb. 475, die op 1 maart 2017 in werking is getreden). Omdat het recht van de verdachte om derden te laten informeren over zijn vrijheidsbeneming is gekoppeld aan het moment waarop bij de voorgeleiding een bevel tot het ophouden voor onderzoek wordt gegeven, is gekozen voor opnemings van deze bepaling in Titel 5.3 van Boek 2. Het artikel is aangepast aan de in het nieuwe wetboek gemaakte wetstechnische keuze om in de bepalingen waarin een bevoegdheid aan de hulpofficier van justitie wordt toegekend, de officier van justitie nevensgeschikt en als eerste te vermelden, en om niet de constructie uit het huidige artikel 29d over te nemen welk artikel in het algemeen bepaalt dat de taken en bevoegdheden die aan de hulpofficier van justitie zijn toegekend, ook door de officier van justitie kunnen worden uitgeoefend. Het in kennis stellen van derden van de vrijheidsbeneming van de verdachte is een taak die in de praktijk vrijwel steeds onder verantwoordelijkheid van de hulpofficier van justitie wordt uitgeoefend.

Vierde lid

In het vierde lid is in lijn met de terminologie van het nieuwe wetboek bepaald dat de beslissing moet worden “gemotiveerd”, waar het huidige artikel 27e, vierde lid, spreekt over de “gronden” waarop de beslissing berust. In het vierde lid is niet overgenomen dat de gemotiveerde beslissing in het proces-verbaal van verhoor moet worden vermeld. Dat vloeit namelijk al voort uit de algemene verbaliseringsplicht van artikel 2.1.9. In de toelichting op Titel 1.4 van Boek 2 is nader aangegeven waarom bijzondere verbaliseringsverplichtingen die geen toegevoegde waarde hebben naast de algemene verbaliseringsplicht, in het nieuwe wetboek vervallen.

AFDELING 5.3.2

Inverzekeringstelling

Artikel 2.5.13 [bevel tot inverzekeringstelling]

Dit artikel betreft de inverzekeringstelling van de verdachte en is met enkele wijzigingen overgenomen uit het huidige artikel 57, eerste lid, eerste zin, tweede en vierde lid. In het eerste lid is vastgelegd dat de inverzekeringstelling kan worden bevolen van de voor onderzoek opgehouden verdachte. Volgens het geldende recht kan een bevel tot inverzekeringstelling onmiddellijk worden gegeven, zonder dat de verdachte is opgehouden voor onderzoek. Bij de totstandkoming van de Wet van 17 november 2016, Stb. 476 is al aangegeven dat de

gebruikelijke volgorde in de eerste fase van het vooronderzoek is dat de verdachte wordt aangehouden, vervolgens wordt opgehouden voor onderzoek en daarna in verzekering wordt gesteld (Kamerstukken II 2014/15, 35159, nr. 3, p. 18). Nu, zoals voortvloeit uit artikel 2.5.9, het ophouden voor onderzoek ook de voorbereiding van de voorgeleiding aan de officier van justitie of de hulpofficier van justitie met het oog op een beslissing over inverzekeringstelling kan omvatten, ligt het voor de hand om de fase van inverzekeringstelling ook vooraf te laten gaan door het ophouden voor onderzoek. Tijdens het ophouden voor onderzoek kan dan ook de noodzaak van inverzekeringstelling worden bekeken. Verder is in het eerste lid niet de zinsnede overgenomen waarin wordt verwezen naar de officier van justitie (of de hulpofficier van justitie) die zelf de verdachte heeft aangehouden. In de huidige praktijk worden verdachten door opsporingsambtenaren aangehouden en niet door de officier van justitie zelf. Overigens heeft de officier van justitie wel de bevoegdheid om een verdachte aan te houden omdat hij zelf formeel ook opsporingsambtenaar is. Ook is in het eerste lid niet de zinsnede overgenomen dat de verdachte in verzekering wordt gesteld “op een in het bevel aangeduide plaats”. Deze zinsnede heeft tegenwoordig geen betekenis meer, omdat in de administratieve systemen van politie en justitie wordt geregistreerd waar arrestanten verblijven (zie Melal/Groenhuijsen, artikel 57 Sv, aantekening 12: “Een dergelijke garantie was nodig in een tijd waarin er nog geen uitgebreide administratie werd bijgehouden en gevangenen gemakkelijk in de vergetelheid konden raken. Het voorschrift dat de plaats van inverzekeringstelling in het bevel moet worden aangeduid, diende er dan ook vooral toe om te kunnen vaststellen op welke specifieke locatie de arrestant verbleef, om zo nodig controle te kunnen uitoefenen.”).

Artikel 57, derde lid, is niet in het nieuwe wetboek overgenomen. Dat artikellid bepaalt dat van het verhoor bij de voorgeleiding proces-verbaal wordt opgemaakt door degene die het bevel heeft gegeven, en dat dit proces-verbaal bij de processtukken wordt gevoegd. Dit voorschrift is overbodig omdat de gehoudenheid hiertoe al voortvloeit uit de algemene verbaliseringsplicht en uit de regeling van de processtukken.

Artikel 2.5.14 [gevallen en duur inverzekeringstelling]

Dit artikel correspondeert met het huidige artikel 57, eerste lid, tweede zin, en vijfde lid, en artikel 58. De in het huidige wetboek voorziene mogelijkheid uit artikel 67, tweede lid, in verbinding met artikel 58 om verdachten van wie geen vaste woon- of verblijfplaats in Nederland kan worden vastgesteld, in verzekering te stellen, is in het eerste lid behouden.

Artikel 2.5.15 [formaliteiten inverzekeringstelling]

Dit artikel betreft een aantal formaliteiten met betrekking tot de inverzekeringstelling. Het is inhoudelijk ongewijzigd overgenomen uit het huidige artikel 59, inclusief de mogelijkheid van ondertekening van het bevel tot inverzekeringstelling door de hulpofficier van justitie, waar in het advies van de KMar aandacht voor werd gevraagd. Wel zijn een aantal bepalingen overbodig geworden in het licht van de algemene bepalingen in Titel 5.1 van Boek 2. In het vierde lid is naar aanleiding van het advies van de KMar verduidelijkt dat de inverzekeringstelling ook in een cel van de KMar kan worden tenuitvoergelegd.

AFDELING 5.3.3

Maatregelen ten aanzien van de voor onderzoek opgehouden of in verzekering gestelde verdachte

Artikel 2.5.16 [maatregelen in het belang van het onderzoek]

Dit artikel betreft de zogenaamde maatregelen in het belang van het onderzoek. In dit artikel zijn de huidige artikelen 62 en 62a overgenomen. De in het derde lid van het huidige artikel 62 opgenomen grondslag voor nadere regels over de behandeling van in verzekering gestelde verdachten is echter niet overgenomen. Voor deze grondslag is geen noodzaak meer, omdat in de

wet- en regelgeving met betrekking tot de politie regels zijn gesteld met betrekking tot de behandeling van personen die zijn ingesloten in een politiecel (Regeling politiecellencomplex) en voor zover de tenuitvoerlegging van de inverzekeringstelling in een huis van bewaring plaats zou vinden, de rechtspositie van de ingeslotene wordt beheerst door de Penitentiaire beginselenwet en de daarop gebaseerde regelingen.

Eerste lid

Aandacht verdient dat het eerste lid alleen de maatregelen in het belang van het onderzoek bevat die in het huidige artikel 62 zijn opgenomen. Tijdens het ophouden voor onderzoek en de inverzekeringstelling kunnen uiteraard ook andere maatregelen zoals die nu in het huidige artikel 61a zijn opgenomen, worden opgelegd. Deze categorie van maatregelen, die voornamelijk verband houden met het lichaam, zijn in de Titels 6.3, 6.4 en 6.5 van Boek 2 voorzien. Dit houdt verband met de keuze om de bevoegdheden met betrekking tot het lichaam, ook wanneer die tijdens de vrijheidsbeneming worden uitgeoefend, in een afzonderlijk hoofdstuk te concentreren. Voor een toelichting op deze maatregelen wordt verwezen naar de toelichting op de artikelen in die titels.

Derde lid

In het derde lid is, mede naar aanleiding van het advies van de Rvdr, verduidelijkt dat het bevel tot het onderwerpen van de verdachte aan maatregelen die noodzakelijk zijn in het belang van het onderzoek, dadelijk uitvoerbaar is, conform de huidige praktijk. Dat het bevel dadelijk uitvoerbaar is, wil niet zeggen dat met de uitvoering van het bevel niet zou kunnen worden gewacht totdat de rechter-commissaris een beslissing heeft genomen over een eventueel ingediend bezwaarschrift. Aangezien de bij het bevel opgelegde maatregelen noodzakelijk moeten zijn in het belang van het onderzoek, ligt het echter niet voor de hand dat de maatregelen niet dadelijk zouden worden uitgevoerd. De mogelijkheid om tegen het bevel een bezwaarschrift in te dienen bij de rechter-commissaris is gehandhaafd, maar niet in dit artikel, maar in Titel 5.5 betreffende rechtsmiddelen opgenomen.

AFDELING 5.3.4

Voorgeleiding aan de rechter-commissaris

Deze afdeling omvat de huidige artikelen 59a, 59b en 59c en betreffen de voorgeleiding aan de rechter-commissaris in het kader van de toetsing van de rechtmatigheid van de voortzetting van de inverzekeringstelling.

Artikel 2.5.17 [voorgeleiding aan de rechter-commissaris]

Het huidige artikel 59a, eerste lid, schrijft voor dat de verdachte uiterlijk binnen drie dagen en achttien uur, te rekenen vanaf het tijdstip van de aanhouding, voor de rechter-commissaris wordt geleid om te worden gehoord. In het vijfde lid is omschreven welke beslissing vervolgens van de rechter-commissaris wordt verlangd. Indien de rechter-commissaris de inverzekeringstelling onrechtmatig oordeelt, beveelt hij de onmiddellijke invrijheidstelling van de verdachte.

Deze voorgeleiding voor de rechter-commissaris is ingevoerd als gevolg van de uitspraak van het EHRM in de zaak Brogan (EHRM 29 november 1988, *Brogan v. het Verenigd Koninkrijk*). Het EHRM had in deze zaak een schending van artikel 5, derde lid, EVRM vastgesteld. Dat artikellid bepaalt dat een verdachte die in verzekering is gesteld, onverwijld voor een rechter moet worden geleid of voor een andere magistraat die door de wet bevoegd verklaard is rechterlijke macht uit te oefenen. Het in 1994 ingevoerde artikel 59a regelde dat de verdachte binnen drie dagen en vijftien uur voor de rechter-commissaris diende te worden geleid. Die periode is bij de Wet van 16 november 2016, Stb. 476 verlengd tot drie dagen en achttien uur (zie Kamerstukken II 2014/15, 34159, nr. 3, p. 20).

De voorgeleiding aan de rechter-commissaris blijft in het nieuwe wetboek behouden. Ook het eerste lid van het nu toegelichte artikel schrijft voor dat de in verzekering gestelde verdachte

binnen drie dagen en achttien uur na het tijdstip van de aanhouding voor de rechter-commissaris wordt geleid om te worden gehoord. Het voorstel brengt echter enige wijziging in de beslissing die van de rechter-commissaris wordt verlangd. Artikel 59a eist van de rechter-commissaris een oordeel over de rechtmatigheid van de inverzekeringstelling. Het vijfde lid van het nu toegelichte artikel wil dat de rechter-commissaris beoordeelt of de *voortzetting* van de inverzekeringstelling rechtmatig is. Dit berust op de volgende gronden. Voorop staat dat de rechtsbescherming die de rechter-commissaris in de procedure uit het nu toegelichte artikel biedt, beter aansluit op de rechtsbescherming die artikel 5, derde lid, EVRM verlangt. Artikel 5, derde lid, EVRM eist niet dat de rechterlijke autoriteit een oordeel uitspreekt over de rechtmatigheid van de aanvankelijke vrijheidsbeneming. De waarborg die het verdrag hier biedt, heeft betrekking op de voortzetting van de vrijheidsbeneming. De rechterlijke autoriteit moet de invrijheidstelling van de verdachte kunnen bevelen. Bij wijze van illustratie kan worden gewezen op de uitspraak van de Grote Kamer het EHRM in de zaak Buzadji (EHRM 5 juli 2016, *Buzadji v. Moldavië*, § 84 e.v.), waar de rechtsbescherming die artikel 5, derde lid, EVRM biedt aan het voortduren van vrijheidsbeneming wordt gekoppeld. De nieuwe procedure sluit ook goed aan bij de wijze waarop artikel 59a (tegen deze achtergrond) in de praktijk wordt toegepast. Het is niet zo dat elk door de rechter-commissaris geconstateerd gebrek bij aanhouding of inverzekeringstelling tot invrijheidstelling leidt. Dat heeft de wetgever destijds ook niet beoogd (vgl. Kamerstukken II 1992/93, 21225, nr. 13, p. 9 e.v.).

Voor het stelsel van beslissingen rond voorarrest is winst dat de nieuwe procedure beter aansluit bij beslissingen die de rechter neemt inzake het toepassen van voorlopige hechtenis. Onrechtmatig handelen bij de aanhouding of inverzekeringstelling is bij het al dan niet bevelen van de bewaring slechts van beperkt belang, zo volgt uit het arrest van de Hoge Raad van 7 oktober 1988, NJ 1989/510. In die zaak had het door omstandigheden langer dan een etmaal geduurd voordat de verdachte voor een hulpofficier van justitie werd geleid. De rechter-commissaris was van oordeel dat de inverzekeringstelling onrechtmatig tot stand was gekomen. Zijns inziens was het in strijd met de beginselen van een behoorlijke procesorde om op een dergelijke onrechtmatige inverzekeringstelling voort te bouwen. Hij wees daarom de vordering bewaring af. De Hoge Raad dacht daar anders over: gebreken in de inverzekeringstelling vormen geen zelfstandige grond om de vordering tot bewaring af te wijzen. Bij die benadering past niet goed dat de rechter-commissaris, zoals uit het huidige artikel 59a lijkt te volgen, per definitie de invrijheidstelling van de verdachte moet bevelen als hij de inverzekeringstelling onrechtmatig oordeelt. Bij die benadering past wel dat aanvankelijke onrechtmatigheid van de inverzekeringstelling wordt betrokken bij de beslissing of voortzetting van de inverzekeringstelling rechtmatig is.

Winst is verder dat de procedure beter aansluit bij de wettelijke regeling van processuele sancties van onrechtmatig handelen. Uit die wettelijke regeling volgt dat onrechtmatig handelen kan leiden tot niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie, bewijsuitsluiting of strafvermindering (zie het huidige artikel 359a). De wijze waarop de procedure van artikel 59a thans is vormgegeven, heeft er echter toe geleid dat de Hoge Raad onrechtmatigheden die de aanhouding of inverzekeringstelling betreffen en die aan de rechter-commissaris hadden kunnen worden voorgelegd, van deze wettelijke regeling heeft uitgezonderd. In zijn arrest van 8 mei 2001, NJ 2001/587 heeft de Hoge Raad overwogen dat het gesloten stelsel van rechtsmiddelen op onaanvaardbare wijze zou worden doorkruist "indien bij de behandeling van de zaak ter terechtzitting opnieuw of alsnog beroep zou kunnen worden gedaan op verzuimen bij de aanhouding en inverzekeringstelling die aan de rechter-commissaris zijn of hadden kunnen worden voorgelegd". De gedachte lijkt te zijn dat enkel de rechter-commissaris rechtsgevolgen aan deze onrechtmatigheden mag verbinden, door de verdachte in vrijheid te stellen. Een merkwaardig gevolg van deze jurisprudentie is ondertussen dat een onrechtmatige aanhouding of inverzekeringstelling nu soms wel en soms niet tot strafvermindering kan leiden. Want als de verdachte niet voor de rechter-commissaris is geleid, bijvoorbeeld omdat hij al eerder in vrijheid is gesteld, kan een onrechtmatige aanhouding of inverzekeringstelling wel tot strafvermindering leiden.

De procedure verlangt van de rechter-commissaris geen oordeel over de rechtmatigheid van de aanhouding of de inverzekeringstelling als zodanig. Daarmee kan aan deze procedure geen argument meer worden ontleend om uit te sluiten dat de zittingsrechter aan onrechtmatig handelen bij aanhouding of inverzekeringstelling een processuele sanctie (te denken valt vooral aan strafvermindering) verbindt.

Zoals ook nu het geval is, zal de rechter-commissaris in het kader van de beoordeling van de rechtmatigheid van de voortzetting van de inverzekeringstelling toetsen of de betrokkene terecht als verdachte is aangemerkt, of het gaat om een misdrijf waarvoor inverzekeringstelling wettelijk mogelijk is, of het onderzoeksbelang tot voortzetting van de inverzekeringstelling noopt, of de voorgeleiding binnen de door de wet gestelde termijn heeft plaatsgevonden en of aan de overige in de wet neergelegde vormvoorschriften is voldaan. De toetsing houdt ook een toetsing aan ongeschreven rechtsbeginselen, zoals het gelijkheidsbeginsel, het vertrouwensbeginsel, het evenredigheidsbeginsel en het verbod van willekeur in.

Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om enkele kleinere verbeteringen in de regeling aan te brengen. Het huidige artikel 59a, tweede lid, spreekt over een "verhoor". Dat komt minder juist voor. Het horen van de verdachte door de rechter-commissaris in deze context houdt verband met het oordeel dat van de rechter-commissaris wordt gevraagd inzake het voortzetten van de inverzekeringstelling. Tegen die achtergrond spreekt het eerste lid van het nu toegelichte artikel van "horen", de term die ook al wordt gebruikt in het eerste lid van artikel 59a.

In het vijfde lid van het nu toegelichte artikel is geregeld dat de rechter-commissaris ook de invrijheidstelling op termijn kan bevelen. Dat een beslissing tot invrijheidstelling op termijn mogelijk wordt gemaakt is een rechtstreeks gevolg van de benadering waarin de rechter-commissaris over het al dan niet voortzetten van de inverzekeringstelling oordeelt. Dat een bevel met deze inhoud mogelijk wordt gemaakt, past ook goed bij de strekking van artikel 5 EVRM: voorkomen dat iemand langer dan nodig zijn vrijheid wordt ontnomen. Zoals aangegeven, worden eventuele gebreken die kleven aan de aanhouding of inverzekeringstelling meegewogen bij de beslissing over de voortzetting van de inverzekeringstelling. Denkbaar is dat in het licht van deze gebreken alleen een korte voortzetting gerechtvaardigd is. Wat betreft de verhouding tussen de door de rechter-commissaris bevolen invrijheidstelling op termijn en de bevoegdheid van de officier van justitie tot verlenging van de inverzekeringstelling, waar de Rvdr in zijn advies aandacht voor heeft gevraagd, wordt opgemerkt dat de inverzekeringstelling kan worden verlengd tot aan het door de rechter-commissaris bevolen moment van invrijheidstelling.

Terminologisch van belang is nog dat het vijfde en zesde lid van het nu toegelichte artikel spreken over het "oordeel" van de rechter-commissaris en niet, zoals het huidige artikel 59a, van diens "beslissing". In gevallen waarin de verdachte niet om invrijheidstelling heeft verzocht, kan het oordeel van de rechter-commissaris dat er geen reden is om de invrijheidstelling van de verdachte te bevelen, moeilijk als een beslissing worden aangemerkt. Deze aanpassing van terminologie past verder ook bij de gedachte dat geen sprake is van een declaratoire uitspraak waaraan de zittingsrechter vanwege het gesloten stelsel van rechtsmiddelen is gebonden, zodat onrechtmatig handelen bij aanhouding of inverzekeringstelling later toch tot strafvermindering kan leiden.

Het vijfde lid bepaalt expliciet dat het bevel tot invrijheidstelling dadelijk uitvoerbaar is. Dat ligt impliciet in de huidige regeling besloten.

De formulering van artikel 59b is niet met zoveel woorden overgenomen. Uit het eerste lid van het nu toegelichte artikel vloeit al voort dat het alleen wordt toegepast bij de in verzekering gestelde verdachte, en niet bij de verdachte die inmiddels is vrijgelaten. Van artikel 59c ten slotte zijn alleen de onderdelen overgenomen die niet al in de algemene regeling van de procedure van de raadkamer regeling hebben gevonden.

Voorlopige hechtenis

In deze titel is de regeling van voorlopige hechtenis opgenomen. Onder “voorlopige hechtenis” wordt op grond van artikel 2.1.1 verstaan de door de rechter bevolen vrijheidsbeneming op grond van een bevel tot bewaring, gevangenneming of gevangenhouding. De regeling heeft een logischere en wetssystematisch betere indeling gekregen. De eerste vier afdelingen van Titel 5.4 zijn algemeen van aard in die zin dat zij zowel in eerste aanleg als in hoger beroep van toepassing zijn. Het gaat om algemene bepalingen (Afdeling 5.4.1), de voorwaarden voor toepassing van voorlopige hechtenis (Afdeling 5.4.2), de schorsing van de voorlopige hechtenis (Afdeling 5.4.3) en de opheffing van de voorlopige hechtenis (Afdeling 5.4.4). De daarop volgende vier afdelingen volgen de chronologie van het proces: bewaring (Afdeling 5.4.5), gevangenhouding en gevangenneming (Afdeling 5.4.6), beslissingen over voorlopige hechtenis in het eindvonnis (Afdeling 5.4.7) en bepalingen over voorlopige hechtenis na het instellen van hoger beroep (Afdeling 5.4.8). De nieuwe indeling noopte hier en daar tot andere formuleringen. Niet gerechtvaardigde verschillen in taalgebruik en inhoudelijke ongerijmdheden en onvolkomenheden zijn op een aantal plaatsen weggewerkt.

Ter algemene toelichting worden hieronder twee onderwerpen besproken: schorsing van voorlopige hechtenis in plaats van de tot nu toe verplichte opheffing bij einduitspraken en de opheffing van de voorlopige hechtenis in geval van nietigverklaring van de dagvaarding en van onbevoegdverklaring.

Schorsing in plaats van de verplichte opheffing

In deze titel is een oplossing opgenomen voor het probleem van de geschorste voorlopige hechtenis, die de rechter naar geldend recht moet opheffen als een voorwaardelijke veroordeling volgt. Dat is een probleem omdat het overtreden van de voorwaarden dan niet – door opheffing van de schorsing – tot hervatting van de voorlopige hechtenis kan leiden, terwijl dat uiteraard wel wenselijk is. Dat probleem doet zich voor wanneer de voorwaardelijke veroordeling nog niet onherroepelijk is. De kern van de oplossing is dat de rechter de bevoegdheid krijgt om in gevallen waarin de opheffing nu nog verplicht is, in plaats daarvan de voorlopige hechtenis te schorsen. Aan de facultatieve bevoegdheid die de rechtbank en het hof in andere gevallen hebben om de voorlopige hechtenis te schorsen, doet deze mogelijkheid niets af.

Drie situaties worden onderscheiden: schorsing bij eindvonnis, schorsing bij eindarrest en schorsing hangende het hoger beroep. Voor de schorsing van de voorlopige hechtenis bij eindvonnis is een regeling getroffen in artikel 2.5.49, derde lid, voor de schorsing bij eindarrest in artikel 2.5.55 en voor de schorsing hangende het hoger beroep in artikel 2.5.53, derde lid. Deze artikelen worden hieronder verder toegelicht. Zoals gezegd, moet het overtreden van de voorwaarden kunnen leiden tot opheffing van de schorsing en dus tot hervatting van de voorlopige hechtenis. Op die opheffing is de algemene regeling van de schorsing van de voorlopige hechtenis van Afdeling 5.4.3 van toepassing. Het eigen karakter van de schorsing in verband met de strafoplegging waarvan hier sprake is, maakt echter enkele aanpassingen van die algemene regeling nodig. De nieuwe mogelijkheid van schorsing vormt een uitzondering op de plicht van de rechter om de voorlopige hechtenis op te heffen. Die uitzondering is gerechtvaardigd in het licht van de strafoplegging, dat wil zeggen de oplegging van een (deels) *voorwaardelijke* gevangenisstraf met een vrijheidsbeperkend regime gebaseerd op artikel 14c Sr. Dit is vergelijkbaar met de voorlopige hechtenis die is gegrond op en wordt gerechtvaardigd door de oplegging van een *onvoorwaardelijke* gevangenisstraf in het vonnis (artikel 2.5.28; thans: artikel 75, eerste lid). Zo ook kan de vrijheidsbeperking die het gevolg is van de hier aan de orde zijnde schorsing (en het dus noodzakelijkerwijs van kracht blijven van het bevel voorlopige hechtenis) worden gegrond en gerechtvaardigd in de bij vonnis of arrest opgelegde voorwaardelijke straf. Voor de opheffing van de schorsing heeft dit de volgende consequenties:

(a) Het overtreden van de aan de schorsing verbonden voorwaarden vormt een zelfstandige grond om het bevel tot voorlopige hechtenis ten uitvoer te leggen (door de schorsing op te heffen).

Toetsing of nog steeds aan de gronden voor voorlopige hechtenis is voldaan, behoeft niet plaats te vinden. Dat is bij een "gewone" schorsing van de voorlopige hechtenis anders. Het uitgangspunt is immers dat de schorsing een alternatief is voor de anders noodzakelijke vrijheidsbeneming. Als die vrijheidsbeneming niet langer noodzakelijk is, moet de voorlopige hechtenis in de huidige situatie steeds worden opgeheven, ook als de verdachte voorwaarden zou hebben overtreden.

(b) De opheffing van de schorsing kan uitsluitend worden gegrond op de overtreding van de voorwaarden. Dit is een uitzondering op de in artikel 2.5.34, tweede lid, neergelegde hoofdregel dat de schorsing ook kan worden opgeheven zonder dat de verdachte de voorwaarden heeft overtreden. Deze uitzondering is nodig omdat de hervatting van de voorlopige hechtenis die op andere gronden zou zijn gebaseerd, niet wordt gerechtvaardigd door het veroordelend vonnis. Het hervatten van de voorlopige hechtenis op andere gronden dan de overtreding van de gestelde schorsingsvoorwaarden is in strijd met het algemene uitgangspunt dat de voorlopige hechtenis in het licht van de strafoplegging moet worden opgeheven.

(c) De tenuitvoerlegging van de voorlopige hechtenis na opheffing van de schorsing mag het voorwaardelijk deel van de straf niet in duur overtreffen. De voortgezette vrijheidsbeneming zou anders weer in strijd komen met het uitgangspunt dat de voorlopige hechtenis moet worden opgeheven.

Een en ander is geregeld in het nieuwe artikel 2.5.57, dat hieronder verder wordt toegelicht.

Rechtbank onbevoegd of tenlastelegging nietig

Een probleem dat in de bestaande regeling ligt besloten (maar in de praktijk niet van grote betekenis is), betreft de regeling van de opheffing van de voorlopige hechtenis in geval van nietigverklaring van de dagvaarding en van onbevoegdverklaring. De regeling kent nogal wat discrepanties, waarvoor geen goede redenen bestaan. Daar komt bij dat onduidelijk is wat er moet gebeuren als de rechter bepaalt dat de voorlopige hechtenis nog een tijdje van kracht blijft.

In de nieuwe regeling is, wat de onbevoegdverklaring betreft, onderscheid gemaakt tussen beslissingen die door de raadkamer worden genomen en de beslissing in het eindvonnis. De raadkamerbeslissingen zijn geregeld in Afdeling 5.4.4, de einduitspraak in Afdeling 5.4.7 (waarin ook de nietigverklaring van de procesinleiding wordt geregeld). Ten aanzien van de raadkamerbeslissingen wordt nog weer onderscheid gemaakt tussen een onbevoegdverklaring in de procedure inzake het bezwaarschrift tegen de dagvaarding/procesinleiding (verder: bezwaarschriftprocedure) en een onbevoegdverklaring in andere gevallen (zoals een onbevoegdverklaring bij de behandeling van een vordering gevangenhouding).

Gekozen is verder voor uniformering. Voor alle gevallen geldt een maximale termijn van een maand. Het huidige criterium van verdenking van een misdrijf waarop gevangenisstraf is gesteld van acht jaar of meer geldt voor alle gevallen waarin bij eindvonnis (of eindarrest) uitspraak wordt gedaan en tevens voor het geval waarin de rechtbank zich in de bezwaarschriftprocedure onbevoegd verklaart. In de andere gevallen van onbevoegdverklaring geldt het criterium niet, omdat deze onbevoegdverklaring zich ook in een heel vroeg stadium van de procedure (bijvoorbeeld bij de vordering bewaring) kan voordoen.

AFDELING 5.4.1

Algemene bepalingen

Deze afdeling bevat algemene bepalingen over de bevelen tot voorlopige hechtenis.

Artikel 2.5.18 [in voorlopige hechtenis doorgebrachte tijd]

Dit artikel bepaalt dat voor de toepassing van de bepalingen van deze titel onder de in voorlopige hechtenis doorgebrachte tijd mede begrepen wordt de tijd gedurende welke de verdachte in verzekering was gesteld. In de huidige regeling is deze bepaling opgenomen in de artikelen 72, vijfde lid, en 75, zevende lid. Omdat in de nieuwe regeling op meer plaatsen het begrip "in voorlopige hechtenis doorgebrachte tijd" wordt gebruikt, is ervoor gekozen in een algemene bepaling op te nemen wat daaronder wordt verstaan.

Artikel 2.5.19 [beslissing over voorlopige hechtenis bij behandeling zaak]

Dit artikel is nieuw en bepaalt dat na de aanvang van het onderzoek op de terechtzitting beslissingen over de voorlopige hechtenis worden genomen door de rechter bij de behandeling van de zaak. Het is namelijk gewenst dat wanneer het onderzoek op de terechtzitting is aangevangen, de zittingscombinatie die de zaak behandelt, over de voorlopige hechtenis beslist en niet een eventueel anders samengestelde raadkamer in het geval dat vorderingen en verzoeken niet op de terechtzitting worden gedaan.

Artikel 2.5.20 [openbaarheid raadkamer]

Dit artikel is nieuw. Het bepaalt dat in de gevallen waarin de raadkamer over de voorlopige hechtenis beslist, het onderzoek op de zitting niet openbaar is zolang de voorlopige hechtenis nog geen drie maanden duurt. Dit sluit aan bij het geldende recht. De noodzaak om dit expliciet te bepalen, vloeit voort uit artikel 1.2.16 waarin is bepaald dat de zitting van de raadkamer openbaar is, tenzij de wet anders bepaalt.

Artikel 2.5.21 [eisen en formaliteiten bevelen tot voorlopige hechtenis]

Dit artikel betreft een aantal inhoudelijke eisen waaraan bevelen tot voorlopige hechtenis moeten voldoen en bevat daarnaast een aantal formaliteiten met betrekking tot die bevelen. Het artikel is inhoudelijk niet gewijzigd ten opzichte van het huidige artikel 78. De bepalingen in het vijfde en zesde lid van het huidige artikel zijn opgenomen in het volgende artikel (artikel 2.5.22).

In aanvulling op de algemene motiveringsverplichting van artikel 2.5.2, tweede lid, schrijft het tweede lid van het hier toegelichte artikel voor dat bevelen tot voorlopige hechtenis zo nauwkeurig mogelijk moeten beschrijven van welk strafbaar feit of feiten de verdachte wordt verdacht en op welke feiten en omstandigheden de ernstige bezwaren tegen de verdachte zijn gegrond. Verder moeten de feiten of omstandigheden worden beschreven waaruit blijkt dat aan de gronden voor toepassing van voorlopige vrijheidsbeperking of voorlopige hechtenis is voldaan.

Vierde lid

In het vierde lid is de bestaande bepaling opgenomen dat het bevel tot voorlopige hechtenis in verband met bijzondere persoonlijke omstandigheden van de verdachte de plaats kan vermelden waar de voorlopige hechtenis zal worden ondergaan. Deze bepaling biedt de mogelijkheid voor de rechter om een specifiek huis van bewaring aan te wijzen voor de tenuitvoerlegging van de voorlopige hechtenis, maar biedt geen grondslag om een andere plaats dan een huis van bewaring aan te wijzen (Melai/Groenhuijsen, artikel 78 Sv, aantekening 9; zie ook artikel 9, tweede lid, Penitentiaire beginselenwet: "Huizen van bewaring zijn bestemd voor de opnemings van: a. personen ten aanzien van wie een bevel tot voorlopige hechtenis is gegeven en die in afwachting zijn van berechting in eerste aanleg").

Artikel 2.5.22 [betekening; informeren verdachte die het Nederlands niet voldoende beheerst]

In dit artikel is het bepaalde in artikel 78, vijfde en zesde lid, en artikel 86, vierde lid, opgenomen. Het artikel betreft de betekening aan de verdachte van bevelen tot voorlopige hechtenis en tot verlenging en opheffing daarvan, beslissingen tot schorsing van de voorlopige hechtenis en tot opheffing of wijziging daarvan en beslissingen waarbij opheffing van de voorlopige hechtenis wordt geweigerd. Verder betreft dit artikel de verplichting om een verdachte die de Nederlandse taal niet of onvoldoende beheerst, te informeren over het strafbare feit ten aanzien waarvan de verdenking is gerezen, de grond voor uitvaardiging en de geldigheidsduur van het bevel, in een voor hem begrijpelijke taal.

Artikelen 2.5.23 [verhoor verdachte]

Dit artikel betreft het verhoor van de in voorlopige hechtenis genomen verdachte. Het artikel is inhoudelijk niet gewijzigd ten opzichte van het huidige artikel 77.

Artikel 2.5.24 [dadelijke uitvoerbaarheid]

Dit artikel heeft betrekking op de dadelijke uitvoerbaarheid van bevelen over de voorlopige hechtenis. Verder betreft dit artikel het moment waarop bevelen tot voorlopige hechtenis ingaan en enkele bepalingen met betrekking tot de situaties waarin de termijn gedurende welke een bevel tot voorlopige hechtenis van kracht is, niet loopt. De bepalingen zijn inhoudelijk niet gewijzigd ten opzichte van de huidige artikelen 68, eerste lid, 73 en 86, vijfde lid. Wel is in het eerste lid verduidelijkt dat deze bepaling ook betrekking heeft op bevelen tot verlenging van de voorlopige hechtenis, zoals algemeen wordt aangenomen in de literatuur (W. Morra, in: *Tekst & Commentaar Strafvordering* (elfde druk), artikel 73, aantekening 1).

Artikel 2.5.25 [maatregelen in het belang van het onderzoek tijdens de voorlopige hechtenis]

Dit artikel betreft de mogelijkheid om de maatregelen in het belang van het onderzoek, zoals bedoeld in artikel 2.5.16, ook toe te passen tijdens de voorlopige hechtenis. Het is niet inhoudelijk gewijzigd ten opzichte van het huidige artikel 76, met dien verstande dat is verduidelijkt dat in de fase van het hoger beroep het opleggen van deze maatregelen niet meer aan de orde is.

AFDELING 5.4.2

Toepassingsvoorwaarden

Deze afdeling bevat enkele bepalingen over de voorwaarden die de toepassing van voorlopige hechtenis mogelijk maken.

Artikel 2.5.26 [gevallen van voorlopige hechtenis]

In dit artikel zijn de "gevallen" vastgelegd waarin voorlopige hechtenis kan worden bevolen. Het is inhoudelijk niet gewijzigd ten opzichte van het huidige artikel 67, met dien verstande dat de feiten die thans nog in de onderdelen b en c van het eerste lid van artikel 67 zijn opgenomen, in het nieuwe wetboek te vinden zijn in artikel 2.1.7 (zie hieronder) en dat het huidige derde en vierde lid in een apart artikel zijn opgenomen (artikel 2.5.29).

Eerste lid

Het eerste lid houdt in dat voorlopige hechtenis kan worden bevolen bij verdenking van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf van vier jaar of meer is gesteld. Dit komt overeen met het huidige artikel 67, eerste lid, onderdeel a. In artikel 2.1.7 is vervolgens bepaald welke lichtere misdrijven met een misdrijf waarop gevangenisstraf van vier jaar of meer is gesteld, zijn gelijkgesteld. De in dat artikel aangewezen misdrijven komen overeen met die welke in het huidige artikel 67, eerste lid, onderdelen b en c, zijn genoemd. De reden voor deze aanpak is dat deze wettelijke constructie voor een groot aantal bevoegdheden moet gelden en niet alleen voor de voorlopige hechtenis. Voor een nadere toelichting wordt verwezen naar de toelichting bij artikel 2.1.7.

Tweede lid

In het tweede lid is het huidige artikel 67, tweede lid, overgenomen dat inhoudt dat de voorlopige hechtenis kan worden bevolen van een verdachte ten aanzien van wie geen vaste woon- of verblijfplaats in Nederland kan worden vastgesteld en die verdacht wordt van een misdrijf waarop gevangenisstraf is gesteld. Wel is in deze bepaling de verwijzing naar de competentie van de rechtbanken geschrapt. Door de integratie van de kantongerechten in de rechtbanken in 2002 heeft deze verwijzing zijn betekenis verloren (Melai/Groenhuijsen, artikel 67a Sv, aantekening 7).

Artikel 2.5.27 [gronden voor voorlopige hechtenis]

In dit artikel zijn de “gronden” voor de toepassing van voorlopige hechtenis vastgelegd. De redactie van dit artikel is vereenvoudigd ten opzichte van het huidige artikel. De clause in het eerste lid van het huidige artikel dat de voorlopige hechtenis alleen dan kan worden bevolen indien blijkt van een gewichtige reden van maatschappelijke veiligheid welke de onverwijldde vrijheidsbeneming vordert, heeft geen zelfstandige betekenis meer aangezien in het tweede lid van dat artikel de gewichtige redenen van maatschappelijke veiligheid limitatief zijn vastgelegd. Uit de rechtspraak blijkt ook niet dat aan deze clause toegevoegde waarde moet worden toegekend ten opzichte van de opgesomde gronden voor voorlopige hechtenis (Melai/Groenhuijsen, artikel 67a Sv, aantekening 5).

Verder moet worden vastgesteld dat er thans een spanning bestaat tussen de aanhef van artikel 67a, eerste lid, waar staat dat de voorlopige hechtenis “kan” worden bevolen – wat de rechter een keuze laat – en het zinsdeel in onderdeel b van het eerste lid dat er sprake moet zijn van een gewichtige redenen van maatschappelijke veiligheid die de “onverwijldde vrijheidsbeneming vordert” – wat de rechter in feite geen keuze laat.

Een en ander heeft ertoe geleid dat de gronden voor de toepassing van voorlopige hechtenis limitatief in één artikel zijn opgesomd. De clause dat sprake moet zijn van een gewichtige reden van maatschappelijke veiligheid die de onverwijldde vrijheidsbeneming vordert, kan dan komen te vervallen. Overigens blijft het natuurlijk wel zo dat voorlopige hechtenis alleen kan worden toegepast indien daar gewichtige maatschappelijke redenen voor zijn. Dat is immers de reden dat de gronden limitatief en strikt zijn geformuleerd en dat is eveneens vaste rechtspraak van het EHRM: “Continued detention therefore can be justified in a given case only if there are specific indications of a genuine requirement of public interest which, notwithstanding the presumption of innocence, outweighs the rule of respect for individual liberty laid down in Article 5 of the Convention”, aldus het EHRM (GK) 3 oktober 2016, nr. 543/03 (*McKay v. het Verenigd Koninkrijk*), § 42.

De in dit artikel opgenomen gronden zijn verder inhoudelijk niet gewijzigd ten opzichte van de bestaande regeling.

Artikel 2.5.28 [voorlopige hechtenis gegrond op eindvonnis of eindarrest]

In dit artikel is het bepaalde in artikel 75, eerste lid, derde zin, opgenomen. Het is redactioneel wel, maar inhoudelijk niet gewijzigd. Omdat het eindvonnis in eerste aanleg of het eindarrest waarbij een vrijheidsbenemende straf of maatregel is of wordt opgelegd een zelfstandige grond kan zijn voor de toepassing van voorlopige hechtenis, is ervoor gekozen deze bepaling in deze afdeling over toepassingsvoorwaarden op te nemen.

Artikel 2.5.29 [ernstige bezwaren]

Dit artikel betreft het bestaan van ernstige bezwaren als vereiste voor de toepassing van voorlopige hechtenis en de uitzonderingen daarop in geval van verdenking van een terroristisch misdrijf. Thans zijn de desbetreffende bepalingen opgenomen in artikel 67, derde en vierde lid. Van inhoudelijke wijzigingen is geen sprake.

Artikel 2.5.30 [anticipatiegebod]

Dit artikel betreft het anticipatiegebod, zoals thans opgenomen in het huidige artikel 67a, derde lid. De bepaling is niet gewijzigd.

Artikel 2.5.31 [overwegen schorsing voorlopige hechtenis]

Dit artikel is nieuw. Het verplicht de rechter om na te gaan of de tenuitvoerlegging van de door

hem bevolen voorlopige hechtenis onmiddellijk of na een bepaald tijdsverloop kan worden geschorst. In de toelichting op Hoofdstuk 5 van Boek 2 is ingegaan op de reden om deze bepaling voor te stellen.

De verplichting voor de rechter om schorsing van de voorlopige hechtenis te overwegen, kent het huidige wetboek al in de bepalingen over strafvordering in zaken betreffende jeugdige personen (artikel 493). De verplichting krijgt nu een algemeen geldend karakter, zodat zij niet in Boek 6 in de bepalingen over jeugdige verdachten behoeft terug te keren.

AFDELING 5.4.3

Schorsing van de voorlopige hechtenis

Deze afdeling bevat een regeling van de schorsing van de tenuitvoerlegging van de voorlopige hechtenis. De belangrijkste wijzigingen ten opzichte van de bestaande regeling zijn dat de aan de schorsing te verbinden voorwaarden (niet limitatief) in de wet zijn verankerd en dat is voorzien in een expliciete wettelijke grondslag voor elektronisch toezicht. Daarnaast is de regeling inzake zekerheidstelling vereenvoudigd.

Artikel 2.5.32 [schorsing voorlopige hechtenis]

Dit artikel geeft de rechter de bevoegdheid om de tenuitvoerlegging van de voorlopige hechtenis onder voorwaarden te schorsen. Verder bepaalt dit artikel dat het schorsen van de voorlopige hechtenis niet aan de orde is in de gevallen waarin aan de verdachte verlop kan worden verleend op grond van de penitentiaire wet- en regelgeving. In dit artikel is het bepaalde in artikel 80, eerste en zevende lid, en artikel 86, eerste lid, opgenomen. Van inhoudelijke wijzigingen is geen sprake.

Artikel 2.5.33 [schorsingsvoorwaarden]

Dit artikel is grotendeels nieuw. Het artikel heeft betrekking op de aan de schorsing van de voorlopige hechtenis verbonden voorwaarden. Het artikel maakt hierbij een onderscheid tussen voorwaarden die van rechtswege, in alle gevallen, aan de schorsing zijn verbonden (eerste lid) en de voorwaarden die door de rechter aan de schorsing kunnen worden verbonden (tweede lid).

Eerste lid

Van rechtswege zijn aan de schorsing van de voorlopige hechtenis de volgende voorwaarden verbonden:

- a) de verdachte maakt zich niet schuldig aan een strafbaar feit;
- b) de verdachte zal zich niet aan de tenuitvoerlegging van het bevel tot voorlopige hechtenis onttrekken, indien de opheffing van de schorsing wordt bevolen;
- c) de verdachte zal zich, indien hij wegens het feit, waarvoor de voorlopige hechtenis is bevolen, wordt veroordeeld tot een vrijheidsstraf, vervangende vrijheidsstraf daaronder niet begrepen, of een maatregel die vrijheidsbeneming meebrengt of kan meebrengen, aan de tenuitvoerlegging daarvan niet onttrekken;
- d) voor zover aan de schorsing door de rechter (bijzondere) voorwaarden worden verbonden, verleent de verdachte medewerking aan het vaststellen van zijn identiteit (door het afnemen van vingerafdrukken of het kunnen inzien van een identiteitsbewijs).

De voorwaarde onder a) wordt thans niet in het wetboek genoemd, maar wordt in de praktijk vaak aan de schorsing van de voorlopige hechtenis verbonden. Door deze voorwaarde in de wet op te nemen wordt deze praktijk gecodificeerd. De overige voorwaarden zijn ook al in het huidige artikel 80, tweede lid, opgenomen. Met betrekking tot de voorwaarden onder b) en c) geldt dat zij geen betrekking hebben op de periode waarin de voorlopige hechtenis is geschorst, maar van betekenis zijn voor de mogelijkheden om een gestelde zekerheid vervallen te verklaren (zie verder artikel 2.5.34). De voorwaarde onder c) strekt hierbij om de tenuitvoerlegging van een eventueel op te leggen vrijheidsstraf of vrijheidsbenemende maatregel te waarborgen. Aandacht verdient dat de

formulering van de voorwaarde onder c) in de huidige bepaling is beperkt tot vrijheidsstraffen en niet ziet op vrijheidsbenemende maatregelen. Een reden voor deze beperking heeft de wetgever bij de totstandkoming van het wetboek niet gegeven (Melai/Groenhuijsen, artikel 80, aantekening 11). Daarom is de bepaling uitgebreid met een verwijzing naar vrijheidsbenemende maatregelen.

Tweede lid

Verder kunnen aan de schorsing van de voorlopige hechtenis op de persoon van de verdachte en de omstandigheden van het geval toegesneden voorwaarden worden verbonden. In het tweede lid is een lijst met mogelijke schorsingsvoorwaarden opgenomen. Het gaat om voorwaarden die bekend zijn uit andere wettelijke regelingen, zoals bijvoorbeeld de regelingen van voorwaardelijke veroordeling, voorwaardelijke invrijheidstelling en langdurig toezicht, en het Besluit tenuitvoerlegging jeugdstrafrecht 1994. Het betreft onder meer een contactverbod, een meldplicht, een locatieverbod, beperkingen van het recht om Nederland te verlaten of de verplichting het paspoort of ander reisdocument in te leveren, verplichtingen op het gebied van zorg en behandeling en de verplichting om gehoor geven aan oproepingen of het verschijnen op de terechtzitting.

Ook voor de in het tweede lid opgenomen wettelijke verankering van de voorwaarden geldt dat daarmee is beoogd dat zoveel mogelijk de voorwaarden worden opgelegd die in deze lijst zijn genoemd, maar dat niet valt uit te sluiten dat zich gevallen voordoen, waarin de rechter met de in de wet genoemde voorwaarden niet uit de voeten kan. In het tweede lid, onderdeel k, is daarom bepaald dat de rechter ook andere voorwaarden die verband houden met de gronden waarvoor de voorlopige hechtenis is bevolen, kan opleggen. Dit maakt het mogelijk dat de rechter een voorwaarde die hij passend en proportioneel acht, maar die niet in de wet is genoemd, kan opleggen. Hiermee wordt de rechter de flexibiliteit gegeven die nodig is om de voorwaarden goed op de persoon van de veroordeelde af te stemmen, zonder dat een lange lijst van zeer specifieke voorwaarden, die mogelijk slechts sporadisch worden toegepast, in de wet hoeft te worden opgenomen.

Derde lid

In het derde lid is bepaald dat de rechter ten behoeve van de naleving van de voorwaarden kan bevelen dat elektronisch toezicht en zekerheidstelling worden toegepast. Het handhaven van de schorsing van de voorlopige hechtenis brengt mee dat voor de zelfstandige positionering van de zekerheidstelling, zoals in het advies van de RSJ voorgesteld, geen aanleiding is. De zekerheidstelling dient, ook onder het huidige recht, voor de nakoming van de schorsingsvoorwaarden, zoals de NOvA ook in haar advies heeft aangegeven. De toepassing van elektronisch toezicht in het kader van de schorsing van de voorlopige hechtenis komt in de huidige praktijk met enige regelmaat voor. Zo worden bijvoorbeeld aan verdachten van (ernstige) zedenmisdriven locatieverboden opgelegd die met behulp van een enkelband met GPS worden gecontroleerd. Zekerheidstelling komt in de Nederlandse rechtspraak maar beperkt voor, hoewel de mogelijkheid daartoe al sinds de invoering van het huidige wetboek in 1926 bestaat (Zie A.R. Houweling, *Op borgsom vrij*, proefschrift Rotterdam, 2009. Houweling (p. 354 e.v.) inventariseerde onder meer de volgende bezwaren tegen de toepassing van zekerheidstelling: klassenjustitie, administratieve bezwaren, onbekendheid met toepassing (openbaar ministerie vordert niet, verdachte verzoekt niet), verdachte heeft geen geld). Gezien de geringe toepassing in de praktijk zou de gedachte kunnen opkomen om de mogelijkheid van zekerheidstelling niet in het nieuwe wetboek over te nemen. Het handhaven van deze mogelijkheid past echter bij de inzet op het bevorderen van de toepassing van alternatieven voor voorlopige hechtenis. Daarnaast heeft Nederland te maken met de toenemende internationale en Europese strafrechtelijke samenwerking en daarmee de samenwerking met landen waar de zekerheidstelling wel in meer of mindere mate wordt toegepast. (Zie het kaderbesluit 2009/829/JBZ van 23 oktober 2009 inzake de toepassing, tussen de lidstaten van de Europese Unie, van het beginsel van wederzijdse erkenning op beslissingen inzake toezichtmaatregelen als alternatief voor voorlopige hechtenis. Het kaderbesluit is geïmplementeerd in de Derde Titel van het Vijfde Boek van het huidige wetboek.) Om deze redenen is de mogelijkheid van zekerheidstelling gehandhaafd, maar is de regeling wel

vereenvoudigd. Deze vereenvoudiging bestaat daaruit dat de mogelijkheid van zekerheidstelling door een derde die een verbintenis als waarborg op zich neemt, komt te vervallen. In de praktijk is niet gebleken dat aan deze mogelijkheid behoefte bestaat. Verder is in het vierde lid voorzien in een grondslag om in een algemene maatregel van bestuur nadere regels te stellen over de wijze waarop zekerheid kan worden gesteld. Vanzelfsprekend zal de zekerheidstelling kunnen bestaan uit het storten van een geldbedrag, maar daarnaast kan het bijvoorbeeld mogelijk worden gemaakt om een bankgarantie af te geven. Ook kunnen in de nadere regels oplossingen worden gevonden voor zaken die in de praktijk knelpunten vormen voor de toepassing van zekerheidstelling, zoals onduidelijkheid over de vraag op welke rekening de geldbedragen moeten worden gestort.

De politie heeft in haar advies een aantal suggesties gedaan met betrekking tot de positie van de diverse bij de zekerheidsstelling betrokken partijen en aanvullende regels en waarborgen over de toepassing van de zekerheidstelling. Dit zal worden betrokken bij de verdere uitwerking van het beleid ter bevordering van de toepassing van de zekerheidstelling, waarbij ook zal worden bekeken of aanvullende normering noodzakelijk is.

Artikel 2.5.34 [wijziging en opheffing schorsing voorlopige hechtenis]

Dit artikel betreft de wijziging en de opheffing van het bevel tot schorsing van de voorlopige hechtenis. In dit artikel is het bepaalde in de huidige artikelen 81, eerste lid, 82, eerste lid, en 83, eerste en vierde lid, opgenomen. Van inhoudelijke wijzigingen is geen sprake. Wel is in het tweede lid benadrukt dat voor het opheffen van de schorsing niet is vereist dat de verdachte de voorwaarden niet naleeft. In het huidige artikel 82, eerste lid, komt dit tot uitdrukking doordat daarin is bepaald dat de opheffing van de schorsing "te allen tijde" kan worden bevolen. Voorbeelden van gevallen waarin er reden kan zijn om de opheffing van de schorsing van de voorlopige hechtenis te bevelen, zonder dat sprake is van het niet naleven van de voorwaarden, zijn dat op enig moment na de schorsing blijkt van verhoogd gevaar voor vlucht of collusie of wanneer het feit ernstiger blijkt te zijn dan aanvankelijk werd gedacht (Melai/Groenhuijsen, artikel 82 Sv, aantekening 3).

Artikel 2.5.35 [aanhouding verdachte]

Dit artikel heeft betrekking op de aanhouding van de verdachte met het oog op de opheffing van de schorsing van de voorlopige hechtenis. In dit artikel is het bepaalde in artikel 84 opgenomen. Het is inhoudelijk ongewijzigd gebleven. Wel is de redactie van dit artikel vereenvoudigd, mede in het licht van de algemene bepalingen in Boek 1 over de landelijke bevoegdheidsuitoefening door de officier van justitie.

Artikel 2.5.36 [teruggave zekerheid]

Dit artikel regelt de teruggave van de zekerheid in geval van opheffing van de voorlopige hechtenis en indien het voortduren van de zekerheid niet langer nodig is. In dit artikel is het bepaalde in artikel 85 en 86, derde lid, inhoudelijk ongewijzigd opgenomen. De verwijzingen in de huidige bepalingen naar de zekerheidstelling door een derde als waarborg zijn geschrapt, omdat – zoals hierboven aangegeven – deze mogelijkheid komt te vervallen.

In het tweede lid is verduidelijkt dat de beslissing over teruggave van de zekerheid nadat het eindvonnis of het eindarrest onherroepelijk is geworden, wordt gegeven door de rechter die het eindvonnis of eindarrest heeft gewezen. Het wetboek laat zich hier nu niet over uit (ECLI:NL:HR:2006:AX3752, rov. 8.4).

Artikel 2.5.37 [horen door rechter-commissaris]

In dit artikel is bepaald dat de rechter-commissaris die een beslissing over de schorsing van de

voorlopige hechtenis neemt, zo mogelijk de verdachte hoort en daartoe diens oproeping en medebrenging kan bevelen. Verder is in dit artikel bepaald dat de verdachte zich bij dit verhoor kan laten bijstaan door een raadsman, die in de gelegenheid wordt gesteld opmerkingen te maken. In dit artikel is het bepaalde in de artikel 82, tweede lid, en 86, tweede lid, opgenomen. Het artikel heeft enkel betrekking op de rechter-commissaris, omdat voor de rechtbank (raadkamer) de algemene regeling uit Boek 1 geldt.

AFDELING 5.4.4

Opheffing van de voorlopige hechtenis

Deze afdeling bevat een regeling met betrekking tot de opheffing van de voorlopige hechtenis in algemene zin en in een aantal specifieke gevallen.

Artikel 2.5.38 [opheffing voorlopige hechtenis]

Dit artikel bevat de algemene bevoegdheid van de rechter om het bevel voorlopige hechtenis op elk moment op te heffen, zoals nu opgenomen in het huidige artikel 69. Het artikel is inhoudelijk niet gewijzigd, met dien verstande dat in de formulering tot uitdrukking is gebracht dat het artikel betrekking heeft op de opheffing van de voorlopige hechtenis door de rechtbank en het gerechtshof. Deze algemene bevoegdheid doet vanzelfsprekend niet af aan het opheffen van het bevel tot voorlopige hechtenis in specifieke situaties, zoals bijvoorbeeld in het eindvonnis (artikel 2.5.49) of het eindarrest (artikel 2.5.55).

Derde lid

In het derde lid is het bepaalde in het huidige artikel 69, derde lid, gehandhaafd. De mogelijkheid voor het openbaar ministerie om de invrijheidstelling van de verdachte te bevelen in afwachting van een beslissing van de rechter over de opheffing van de voorlopige hechtenis kan aan de orde zijn in gevallen waarin volkomen duidelijk is dat geen grond voor verdere vrijheidsbeneming meer bestaat. Op het bijeenkomen van de raadkamer hoeft dan niet meer te worden gewacht, alvorens de verdachte op vrije voeten kan worden gesteld. Dit kan bijvoorbeeld aan de orde zijn indien de officier van justitie zelf heeft afgezien van een vervolging, door het aanbieden van een transactie of door het (al dan niet voorwaardelijk) seponeren van de zaak.

Artikel 2.5.39 [beslissingen over voorlopige hechtenis na onbevoegdverklaring en buitenvervolginstelling]

Dit artikel betreft de eventuele opheffing van de voorlopige hechtenis bij beslissingen van de raadkamer tot onbevoegdverklaring en buitenvervolginstelling. In dit artikel is het bepaalde in artikel 70, tweede lid, en artikel 72, eerste en tweede lid, opgenomen, met dien verstande dat de regeling is verbeterd, zoals hierboven in de toelichting op Titel 5.4 van Boek 2 is beschreven.

Eerste lid

Met de toevoeging in het eerste lid van de woorden "van de raadkamer" is duidelijk gemaakt dat het hier niet gaat om onbevoegdverklaring bij eindvonnis. Daarvoor geldt Afdeling 5.4.7. Het gaat om onbevoegdverklaringen in de bezwaarschriftenprocedure en bij bijvoorbeeld de beoordeling van een vordering voorlopige hechtenis. Het gaat om de bevoegdheid om van het desbetreffende feit kennis te nemen, niet om de bevoegdheid om van het bezwaarschrift of de vordering tot voorlopige hechtenis kennis te nemen. Bij beslissingen tot onbevoegdverklaring en van buitenvervolginstelling is de hoofdregel dat het bevel tot voorlopige hechtenis wordt opgeheven.

Tweede en derde lid

Bij een onbevoegdverklaring kan de rechtbank bepalen dat het bevel tot voorlopige hechtenis nog voor ten hoogste een maand van kracht zal blijven. Vervolgens is de officier van justitie in de gelegenheid desgewenst een vordering tot bewaring in te dienen bij de rechter-commissaris in een door hem bevoegd geachte rechtbank. Bij een onbevoegdverklaring naar aanleiding van een

bezwaarschrift tegen de procesinleiding (artikel 3.3.1) kan ingevolge de overeenkomstige toepasselijkheid van artikel 2.5.50 alleen bepaald worden dat het bevel voorlopige hechtenis nog een maand van kracht blijft indien sprake is van een feit waarop een gevangenisstraf van acht jaar of meer is gesteld. Zie de algemene toelichting ter inleiding van deze titel.

Artikel 2.5.40 [opheffing voorlopige hechtenis na kennisgeving niet vervolgen voor voorlopige hechtenis feit]

Dit artikel betreft de van rechtswege opheffing van voorlopige hechtenis in het geval dat een verdachte niet wordt vervolgd voor een feit waarvoor voorlopige hechtenis is bevolen. Het is inhoudelijk niet gewijzigd ten opzichte van het huidige artikel 70, eerste lid.

Artikel 2.5.41 [opheffing van rechtswege]

Dit artikel is nieuw. Het bepaalt dat het bevel tot voorlopige hechtenis van rechtswege wordt opgeheven op het moment waarop het eindvonnis of het eindarrest onherroepelijk wordt. Hoewel dit uit het systeem van de wet voortvloeit, omdat het vonnis of arrest na het onherroepelijk worden kan worden tenuitvoergelegd, is dit in het huidige wetboek niet uitdrukkelijk bepaald.

AFDELING 5.4.5

Bewaring

Deze afdeling heeft betrekking op de bevelen tot bewaring van de rechter-commissaris.

Artikel 2.5.42 [bevel bewaring]

Dit artikel regelt de bevoegdheid van de rechter-commissaris om de bewaring van de verdachte te bevelen. Het is inhoudelijk niet gewijzigd ten opzichte van het huidige artikel 63. Wel heeft enige redactionele vereenvoudiging plaatsgevonden van het huidige tweede en derde lid, die zijn samengevoegd tot een artikellid. De in het huidige artikel 63, vijfde en zesde lid, opgenomen bepalingen over adolescenten verdachten zijn opgenomen in Boek 6.

Artikel 2.5.43 [duur bewaring]

Dit artikel betreft de duur van de bewaring en de invrijheidstelling van de verdachte zodra de gronden voor de bewaring zijn vervallen. Het is inhoudelijk niet gewijzigd ten opzichte van het huidige artikel 64. In het eerste lid wordt het zinsdeel met betrekking tot het ingaan van de termijn van bewaring niet overgenomen. Dit zinsdeel is overbodig in het licht van artikel 2.5.24, tweede lid, dat regelt op welk moment een bevel tot voorlopige hechtenis ingaat. Verder is het huidige derde lid, betreffende hoger beroep tegen een beslissing van de rechter-commissaris tot invrijheidstelling van de verdachte, opgenomen in de titel over rechtsmiddelen (Titel 5.5 van Boek 2).

AFDELING 5.4.6

Gevangenhouding en gevangenneming

Deze afdeling heeft betrekking op de bevelen tot gevangenhouding en gevangenneming.

Artikel 2.5.44 [bevelen tot gevangenhouding en gevangenneming]

In dit artikel is de bevoegdheid van de rechtbank geregeld om de gevangenhouding of gevangenneming van de verdachte te bevelen. Het is inhoudelijk ongewijzigd ten opzichte van het huidige artikel 65. De bepaling in het huidige artikel 65, eerste lid, over een bevel tot medebrenging van de verdachte, is hier niet overgenomen, omdat de bevoegdheid om de medebrenging te bevelen algemeen is geregeld.

Derde lid

De bepaling in het derde lid, dat ziet op de gevangenneming van verdachten van wie de uitlevering aan een ander land is gevraagd, is gehandhaafd. In sommige situaties moet een verzoek om uitlevering vergezeld gaan van een rechterlijk bevel tot vrijheidsbeneming (zie bijvoorbeeld ECLI:NL:RBROT:2018:2821). Voor de meeste uitleveringsverdragen is tegenwoordig echter een bevel tot aanhouding van de officier van justitie voldoende en in het kader van de samenwerking tussen de lidstaten van de EU geeft het Europees aanhoudingsbevel voor de vrijheidsbeneming in een andere lidstaat een zelfstandige basis.

Artikel 2.5.45 [duur gevangenhouding en gevangenneming]

Dit artikel betreft de duur van het bevel tot gevangenhouding of gevangenneming. Het eerste en het tweede lid zijn inhoudelijk niet gewijzigd ten opzichte van het huidige artikel 66, eerste en tweede lid. Het derde en vierde lid zijn wel gewijzigd ten opzichte van het huidige artikel 66, derde en vierde lid. Zoals in het algemeen deel is toegelicht, is in verband met de voorstellen die zijn gericht op een betere voorbereiding van het onderzoek op de terechtzitting (terugdringen pro-formazittingen) de regeling van de gevangenhouding in die zin aangepast dat de termijn gedurende welke het bevel tot gevangenhouding van kracht is, door de rechtbank vóór de aanvang van het onderzoek op de terechtzitting telkens kan worden verlengd met periodes die een termijn van drie maanden niet te boven gaan. De huidige regel dat na negentig dagen gevangenhouding voortzetting van de voorlopige hechtenis alleen mogelijk is als de berechting is aangevangen, is losgelaten. Zo ontstaat ruimte om het opsporingsonderzoek af te ronden voordat de berechting aanvangt.

De bijzondere regeling betreffende terroristische misdrijven die thans nog in artikel 66, derde lid, is opgenomen, komt te vervallen. Uit de evaluatie van de Wet ter verruiming van de mogelijkheden tot opsporing en vervolging van terroristische misdrijven is gebleken dat het uitstel van volledige inzage in de processtukken, dat deze regeling mogelijk maakte, in de praktijk niet wordt gebruikt. Er is geen opsporingsonderzoek geweest dat na drie maanden nog niet was afgerond en waarbij het wenselijk was om delen van het dossier nog langer geheim te houden, aldus het evaluatierapport (B. van Gestel en C.J. de Poot, *Evaluatie Wet opsporing terroristische misdrijven*, WODC Cahier 2014-6, p. 36). Nu de de gevangenhouding telkens met een periode van drie maanden kan worden verlengd, is daarmee voorzien in een termijn die ook in het kader van een onderzoek naar terroristische misdrijven voldoende ruimte biedt.

Artikel 2.5.46 [herstel verzuim verlenging gevangenhouding en gevangenneming]

Dit artikel regelt de mogelijkheid om een verzuim met betrekking tot de geldigheidsduur van een bevel tot gevangenhouding of gevangenneming te herstellen. Het is inhoudelijk niet gewijzigd ten opzichte van het huidige artikel 66a, eerste en vierde lid.

Artikel 2.5.47 [toevoeging nieuwe feiten aan bevel voorlopige hechtenis]

Dit artikel ziet op de mogelijkheid om aan het bevel tot voorlopige hechtenis nieuwe feiten toe te voegen wanneer de bevindingen van het opsporingsonderzoek daartoe aanleiding geven. Het is inhoudelijk niet gewijzigd ten opzichte van het huidige artikel 67b, behoudens de hieronder te bespreken aanpassingen.

Eerste lid

In het eerste lid is het mogelijk gemaakt dat een vordering tot aanvulling van het bevel tot voorlopige hechtenis op ieder gewenst moment (tussen het eerste bevel gevangenhouding en de indiening van de procesinleiding) kan worden gedaan. Nu is het nog zo dat een dergelijke vordering moet worden gedaan bij de vordering tot gevangenhouding of verlenging daarvan. Dit wordt in de praktijk als problematisch ervaren. De wetwijziging die de negentigdagentermijn in

het huidige artikel 66, eerste lid, introduceerde, heeft tot het onbedoelde effect geleid dat een geschikt moment om een vordering op grond van het huidige artikel 67b te doen, soms ontbreekt. Om de mogelijkheid te behouden om, zoals de wet nu verlangt, met een vordering tot aanvulling aan te sluiten bij een verlengingsvordering, wordt in de huidige praktijk geregeld de voorlopige hechtenis toch weer opgedeeld in gedeelten, meestal van dertig dagen. Het om deze reden opdelen van de voorlopige hechtenis is onwenselijk en daarom is de bedoelde aanpassing in het eerste lid doorgevoerd.

In het eerste lid wordt verder alleen gesproken over “vervolgning” voor het andere feit en niet over “verdere vervolging”. Dit houdt verband met de systematische keuze in het nieuwe wetboek om onder vervolging alleen nog het uitvaardigen van een procesinleiding of strafbeschikking te verstaan.

Derde lid

De bepaling in het derde lid is aangepast aan de in het nieuwe wetboek geïntroduceerde term procesinleiding. Een vordering tot aanvulling of wijziging van het bevel tot voorlopige hechtenis kan dus worden ingediend tot aan het moment van het indienen van de procesinleiding.

Artikel 2.5.48 [termijnvoorziening voorlopige hechtenis bij bezwaarschrift tegen de procesinleiding]

Dit artikel betreft een termijnvoorziening ten aanzien van de voorlopige hechtenis indien een bezwaarschrift op grond van artikel 3.3.1 is ingediend. Het is inhoudelijk niet gewijzigd ten opzichte van het huidige artikel 68, tweede lid.

AFDELING 5.4.7

Beslissingen over voorlopige hechtenis in het eindvonnis

Deze afdeling bevat een aantal bepalingen die betrekking hebben op beslissingen over voorlopige hechtenis in het eindvonnis.

Artikel 2.5.49 [opheffing of schorsing voorlopige hechtenis]

Eerste en tweede lid

In het eerste en tweede lid van dit artikel is het bepaalde in het huidige artikel 72, derde en vierde lid, opgenomen. De bepalingen zijn inhoudelijk niet gewijzigd.

Derde lid

In het derde lid is een voorziening getroffen voor het schorsen van de voorlopige hechtenis in verband met een voorwaardelijke veroordeling. In de toelichting op Titel 5.4 van Boek 2 is hier al op ingegaan. Het derde lid heeft betrekking op twee situaties: 1) de situatie waarin de voorlopige hechtenis al is geschorst op het moment waarop de rechtbank vonnist en 2) de situatie waarin de voorlopige hechtenis niet is geschorst. In de eerste situatie hoeft de rechtbank niets te doen, behalve zo nodig de schorsingsvoorwaarden aanpassen. De geschorste voorlopige hechtenis loopt gewoon door. In de tweede situatie kan de rechtbank in plaats van de opheffing, de schorsing van de voorlopige hechtenis bevelen. Voorwaarde in beide gevallen is dat aan de voorwaardelijke veroordeling bijzondere voorwaarden zijn verbonden. Anders zou de schorsing van de voorlopige hechtenis tot een grotere vrijheidsbeperking kunnen leiden dan gezien het vonnis gerechtvaardigd is.

Om die reden is bepaald dat aan de schorsing geen voorwaarden verbonden mogen zijn die niet aan de voorwaardelijke veroordeling zijn verbonden. Dat wil niet zeggen dat de voorwaarden dezelfde moeten zijn: de schorsing mag ook een deel van de (aan de veroordeling verbonden) voorwaarden bevatten. De bepaling impliceert verder dat de rechtbank in voorkomende gevallen gebruik zal moeten maken van haar bevoegdheid de voorwaarden van de al geschorste voorlopige hechtenis (situatie 1) aan te passen.

Artikel 2.5.50 [voorlopige hechtenis na nietigverklaring of onbevoegdverklaring]

Dit artikel betreft het zo nodig voortduren van de voorlopige hechtenis indien de rechtbank de tenlastelegging nietig verklaart of zich onbevoegd verklaart om het strafbare feit te berechten. In dit artikel is de huidige regeling van artikel 72, zesde lid, opgenomen, met dien verstande dat de regeling is verbeterd, zoals hierboven in de toelichting op Titel 5.4 van Boek 2 is beschreven.

AFDELING 5.4.8

Voorlopige hechtenis na hoger beroep tegen het eindvonnis

Deze afdeling bevat een aantal bepalingen die betrekking hebben op beslissingen over voorlopige hechtenis nadat hoger beroep is aangetekend tegen het eindvonnis.

Artikel 2.5.51 [bevoegde rechter]

Dit artikel betreft de bevoegdheid van het gerechtshof om de voorlopige hechtenis of de verlenging daarvan te bevelen wanneer hoger beroep tegen het eindvonnis is ingesteld. Het is inhoudelijk niet gewijzigd ten opzichte van het huidige artikel 75, eerste lid, eerste zin. Overigens gelden de Afdelingen 5.4.3 en 5.4.4 ook voor het gerechtshof, zoals hierboven, in de toelichting op Titel 5.4 van Boek 2, al is aangegeven. Het gerechtshof is dus ook bevoegd de schorsing en de opheffing van de voorlopige hechtenis te bevelen.

Artikel 2.5.52 [bevel gevangenneming van gerechtshof]

Dit artikel regelt de mogelijkheid voor het gerechtshof om de gevangenneming van de verdachte te bevelen. Het is inhoudelijk niet gewijzigd ten opzichte van het huidige artikel 75, tweede lid. De overeenkomstige toepassing van artikel 2.5.46 (dat de mogelijkheid betreft om een verzuim met betrekking tot de geldigheidsduur van een bevel tot gevangenhouding of gevangenneming te herstellen) is verduidelijkt in het tweede lid. Dit is geïmpliceerd in het huidige artikel 75, tweede lid, maar nu niet uitdrukkelijk bepaald.

Artikel 2.5.53 [verlenging of schorsing van de voorlopige hechtenis]

Eerste en tweede lid

Het eerste en tweede lid van dit artikel betreffen de mogelijkheid van verlenging van de voorlopige hechtenis vóór de aanvang van het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep. Deze leden zijn inhoudelijk niet gewijzigd ten opzichte van het huidige artikel 75, derde en vierde lid, met dien verstande dat de bepaling van artikel 75, vierde lid, tweede zin, komt te vervallen omdat daarvoor in artikel 2.5.50 een regeling is getroffen.

Derde lid

In het derde lid is een regeling getroffen voor de schorsing van de voorlopige hechtenis hangende het hoger beroep tegen een eindvonnis waarbij een deels voorwaardelijke gevangenisstraf is opgelegd. Artikel 2.5.49, tweede lid, heeft betrekking op de situatie dat het onvoorwaardelijke gedeelte van de straf de in voorlopige hechtenis doorgebrachte tijd met minder dan twee maanden overtreft. Die tweemaandengrens heeft daarbij te maken met de regel dat de voorlopige hechtenis tot twee maanden na het eindvonnis van kracht blijft (artikel 2.5.45, tweede lid). Voor de situatie dat het onvoorwaardelijk gedeelte van de straf de tijd die al is uitgezeten met twee maanden of meer overtreft, is ook een voorziening wenselijk. Anders is het gerechtshof verplicht tot beëindiging van de voorlopige hechtenis op het moment waarop het een en ander aan elkaar gelijk wordt, zoals voorgeschreven door het tweede lid van het hier toegelichte artikel. Het derde lid bepaalt daarom dat het bevel tot voorlopige hechtenis van kracht blijft, maar dat het gerechtshof op dat moment de tenuitvoerlegging van het bevel tot voorlopige hechtenis kan schorsen. In dat geval worden aan de schorsing van de voorlopige hechtenis geen andere voorwaarden verbonden dan de aan de voorwaardelijke gevangenisstraf verbonden voorwaarden.

Artikel 2.5.54 [van kracht blijven voorlopige hechtenis na aanvang terechtzitting hoger beroep]

Dit artikel is nieuw en betreft het voortduren van de voorlopige hechtenis na de aanvang van het onderzoek op de terechtzitting in hoger beroep. Het gaat hierbij zowel om de situatie dat het onderzoek op de terechtzitting een aanvangt neemt voordat de termijn van de voorlopige hechtenis is verstreken als om de situatie dat een bevel tot gevangenneming door het gerechtshof op de terechtzitting is gegeven. Het huidige artikel 75, eerste lid, verklaart artikel 66, tweede lid, van overeenkomstige toepassing. Dit zou betekenen dat het bevel tot zestig dagen na de eindspraak van kracht blijft. Dat strookt echter niet met het huidige artikel 75, vijfde lid. De bepaling in het hier toegelichte artikel moet worden gezien in samenhang met artikel 2.5.56, eerste lid.

Artikel 2.5.55 [beslissingen over voorlopige hechtenis in het eindarrest]

Dit artikel is grotendeels nieuw en betreft beslissingen over voorlopige hechtenis in het eindarrest.

Eerste lid

In het eerste lid wordt Afdeling 5.4.7 (beslissingen over voorlopige hechtenis in het eindvonnis) van overeenkomstige toepassing verklaard op het eindarrest. Van Afdeling 5.4.7 is alleen artikel 2.5.49, tweede lid, niet van toepassing in verband met het tweede lid van het nu toegelichte artikel. In dit tweede lid is het bepaalde in het huidige artikel 75, zesde lid, inhoudelijk ongewijzigd overgenomen. Het bepaalt dat het gerechtshof het bevel tot voorlopige hechtenis opheft met ingang van het tijdstip waarop de duur van de ondergane voorlopige hechtenis gelijk wordt aan de duur van het onvoorwaardelijk deel van de opgelegde gevangenisstraf, tenzij een maatregel die vrijheidsbeneming meebrengt of kan meebrengen is opgelegd. Omdat Afdeling 5.4.7 van overeenkomstige toepassing is, kan het gerechtshof er bij het eindarrest van afzien het bevel tot voorlopige hechtenis op te heffen, maar in plaats daarvan te schorsen op grond van artikel 2.5.49, derde lid.

Derde lid

Het derde lid bevat een voorziening die vergelijkbaar is met hetgeen in het huidige artikel 75, achtste lid, is bepaald voor de Hoge Raad. Indien het gerechtshof de zaak op grond van artikel 5.4.28 terugwijst naar de rechtbank, kan het gerechtshof bepalen dat het bevel tot voorlopige hechtenis nog voor een termijn van ten hoogste een maand van kracht blijft. Indien binnen deze termijn vervolgens het onderzoek op de terechtzitting van de rechtbank een aanvang heeft genomen, blijft het bevel van kracht totdat twee maanden na de dag van het eindvonnis zijn verstreken.

Artikel 2.5.56 [van kracht blijven bevel voorlopige hechtenis na eindarrest]

Eerste lid

Het eerste lid van dit artikel regelt dat het bevel tot voorlopige hechtenis van kracht blijft totdat het eindarrest onherroepelijk is geworden. Het is inhoudelijk ongewijzigd overgenomen uit artikel 75, vijfde lid, eerste zin.

Tweede lid

Het tweede lid bepaalt dat het bevel tot voorlopige hechtenis gedurende een maand van kracht blijft na een terugwijzing of verwijzing door de Hoge Raad. Het is inhoudelijk ongewijzigd overgenomen uit artikel 75, achtste lid. Verder is bepaald dat indien het onderzoek op de terechtzitting van het gerechtshof binnen de termijn van een maand is aangevangen, het bevel tot voorlopige hechtenis van kracht blijft totdat twee maanden na de dag van het eindarrest zijn verstreken.

In het derde lid is verduidelijkt dat de voorgaande leden niet afdoen aan de toepassing van artikel 2.5.55, tweede lid. Dat betekent dat de voorlopige hechtenis ook na het eindarrest door het

gerechtshof moet worden opgeheven of geschorst met ingang van het tijdstip waarop de duur van de ondergane voorlopige hechtenis gelijk wordt aan de duur van het onvoorwaardelijk deel van de opgelegde gevangenisstraf.

Artikel 2.5.57 [opheffen voorlopige hechtenis na schorsing]

In dit artikel is een regeling getroffen voor de opheffing van de voorlopige hechtenis die met toepassing van artikel 2.5.49, derde lid (in verbinding met artikel 2.5.55, eerste lid) of artikel 2.5.53, derde lid, is geschorst. In de toelichting op Titel 5.4 van Boek 2 is hier al op ingegaan.

Eerste lid

In het eerste lid is bepaald dat de in dit artikel aan de orde zijnde schorsing alleen kan worden opgeheven indien een daaraan verbonden voorwaarde niet is nageleefd. Dit is alleen anders als het gerechtshof tevens het bevel tot voorlopige hechtenis opheft, want dan is voor de schorsing van die voorlopige hechtenis vanzelfsprekend geen basis meer. Verder is bepaald dat het niet naleven van de voorwaarde een zelfstandige grond vormt voor de tenuitvoerlegging van het bevel tot voorlopige hechtenis. Zoals in de toelichting op Titel 5.4 van Boek 2 is aangegeven, behoeft toetsing of nog steeds aan de gronden voor voorlopige hechtenis is voldaan niet plaats te vinden.

Tweede lid

In het tweede lid is een uitzondering gemaakt voor de zittingsrechter in hoger beroep. Die is namelijk niet gebonden aan het oordeel van de rechtbank.

Derde lid

In het derde lid is bepaald dat de duur van de tenuitvoerlegging van het bevel tot voorlopige hechtenis na de opheffing van de schorsing door het gerechtshof voor de aanvang van het onderzoek op de terechtzitting de duur van het voorwaardelijke deel van de opgelegde gevangenisstraf niet mag overtreffen. Om dezelfde reden als in het tweede lid is een uitzondering gemaakt voor het geval het onderzoek op de terechtzitting aanvangt voordat de genoemde termijnen aan elkaar gelijk worden. De formulering van het derde lid laat in het midden hoe het hof het daarin gestelde verbod van verdere tenuitvoerlegging dient te realiseren. Dit is zo gedaan omdat twee wegen open staan: opheffen van de voorlopige hechtenis als het zover is of de voorlopige hechtenis beperkt verlengen.

Vierde lid

In het vierde lid is bepaald dat het gerechtshof het bevel tot voorlopige hechtenis opheft met ingang van het tijdstip waarop de duur van de tenuitvoerlegging van dat bevel gelijk wordt aan de duur van het voorwaardelijke deel van de opgelegde gevangenisstraf indien de schorsing van de voorlopige hechtenis door het gerechtshof na het eindarrest is opgeheven. Na het eindarrest is van verlenging geen sprake meer. De enige optie is dan tijdige opheffing.

TITEL 5.5

Rechtsmiddelen

In deze titel zijn de rechtsmiddelen ondergebracht. De gevolgde indeling is hierbij:

- bezwaar van de verdachte tegen het opleggen van maatregelen in het belang van het onderzoek (Afdeling 5.5.1);
- bezwaar van de officier van justitie tegen de directe invrijheidstelling van de verdachte door de rechter-commissaris (Afdeling 5.5.2);
- hoger beroep tegen beslissingen met betrekking tot de voorlopige hechtenis (Afdeling 5.5.3).

Bij deze titel is een belangrijk uitgangspunt om te komen tot een duidelijke en toegankelijke systematiek die aansluit bij de nieuwe regeling van hoger beroep tegen uitspraken in Boek 5. Uitgangspunt daarbij is het verruimen van de tussentijdse beroepsmogelijkheden voor zowel het openbaar ministerie als de verdachte met betrekking tot beslissingen over de voorlopige hechtenis, mede in het licht van twee arresten die de Hoge Raad heeft gewezen naar aanleiding van

cassatieberoepen in het belang der wet (ECLI:NL:HR:2013:BZ6526 en ECLI:NL:HR:2015:257).

Procedurele bepalingen, zoals over het horen van de verdachte, zijn in deze titel niet nodig. Daarin voorziet de algemene raadkamerregeling. Behouden is alleen dat zo spoedig mogelijk wordt beslist.

AFDELING 5.5.1

Bezwaar tegen het opleggen van maatregelen

Artikel 2.5.58 [bezwaar tegen opleggen maatregelen]

Dit artikel heeft betrekking op de mogelijkheid van bezwaar van de verdachte tegen het bevel tot het opleggen van de maatregelen, bedoeld in artikel 2.5.16, eerste lid, onderdeel a (beperkingen met betrekking tot het ontvangen van bezoek, telefoonverkeer, briefwisseling en de uitreiking van kranten, lectuur of andere gegevensdragers, dan wel andere maatregelen betrekking hebbend op het verblijf in het kader van de vrijheidsbeneming). In dit artikel is het bepaalde in het huidige artikel 62a, vierde lid, eerste zin, inhoudelijk ongewijzigd overgenomen.

In de gevallen dat de verdachte zich in bewaring bevindt, kan het bezwaarschrift worden ingediend bij de rechter-commissaris, die op het bezwaarschrift overeenkomstig de bepalingen in Titel 2.4 van Boek 1 beslist. In de gevallen dat de gevangenhouding of gevangenneming van de verdachte is bevolen, kan het bezwaarschrift worden ingediend bij de rechtbank die bevoegd is te beslissen over de (voortzetting van) de gevangenhouding of gevangenneming van de verdachte. Op het bezwaarschrift kan overeenkomstig de bepalingen in Titel 2.3 van Boek 1 worden beslist.

AFDELING 5.5.2

Beroep tegen de directe invrijheidstelling van de verdachte

Artikel 2.5.59 [bezwaar tegen directe invrijheidstelling]

Dit artikel betreft de mogelijkheid voor de officier van justitie om beroep aan te tekenen tegen het bevel van de rechter-commissaris tot directe invrijheidstelling van de verdachte. Het is niet gewijzigd ten opzichte van het huidige artikel 59c, met dien verstande dat de onderdelen van artikel 59c die al in de algemene regeling van de procedure van de raadkamer zijn opgenomen, hier niet zijn overgenomen.

AFDELING 5.5.3

Beroep tegen beslissingen met betrekking tot de voorlopige hechtenis

Artikel 2.5.60 [hoger beroep tegen afwijzing vorderingen officier van justitie]

Dit artikel bevat een aantal regelingen met betrekking tot het hoger beroep tegen beslissingen van de rechter tot afwijzing van vorderingen van de officier van justitie. In het huidige wetboek is voor de mogelijkheden van het instellen van hoger beroep van belang of de vordering van de officier van justitie bij beschikking of bij uitspraak van de rechter is afgewezen. Dat onderscheid heeft aanleiding gegeven tot uiteenlopende rechterlijke beslissingen met betrekking tot de vraag of tegen uitspraken die in de loop van het onderzoek op de terechtzitting zijn gedaan en die in de zin van het huidige artikel 138 niet als einduitspraak worden aangemerkt, hoger beroep kon worden ingesteld. Deze uiteenlopende beslissingen hebben ook geleid tot de hierboven in de toelichting op Titel 5.5 van Boek 2 genoemde arresten van de Hoge Raad naar aanleiding van cassatieberoepen in het belang der wet.

In het hier toegelichte artikel wordt dit onderscheid niet langer gehanteerd en wordt voorzien in hoger beroep voor de officier van justitie tegen een aantal beslissingen van de rechter waarbij vorderingen met betrekking tot de voorlopige hechtenis zijn afgewezen, ongeacht of deze in een

tussenvonnissen of in een andere rechterlijke beslissing zijn opgenomen.

Eerste lid

Het eerste lid stelt hoger beroep open voor de officier van justitie tegen de afwijzing van een vordering tot bewaring door de rechter-commissaris. In het huidige wetboek vloeit deze mogelijkheid voort uit de algemene regeling van artikel 446.

Tweede lid

Het tweede lid maakt hoger beroep mogelijk voor de officier van justitie tegen de afwijzing van een vordering tot gevangenhouding of gevangenneming, tot verlenging daarvan of tot aanvulling van het bevel tot voorlopige hechtenis als bedoeld in artikel 2.5.47 (vervolgving voor nog een ander feit dan in het bevel tot voorlopige hechtenis is omschreven of voor een feit dat met het in dat bevel omschreven feit samenhangt en daarvoor in de plaats komt). Hiermee worden de beroepsmogelijkheden voor de officier van justitie verruimd ten opzichte van de huidige regeling. Voor zover de afwijzing van de voornoemde vorderingen nu bij beschikking plaatsvindt, staat hoger beroep op grond van het huidige artikel 446 open. In andere gevallen staat voor de officier van justitie geen (tussentijds) hoger beroep open en kan hij alleen tegen het eindvonnis hoger beroep instellen, terwijl de verdachte op grond van het huidige artikel 71, eerste en tweede lid, wel (tussentijds) hoger beroep kan aantekenen tegen het geven of verlengen van een (al dan niet aangevuld) bevel tot voorlopige hechtenis. In de praktijk is gebleken dat de behoefte aan een beroepsmogelijkheid ook bestaat aan de kant van het openbaar ministerie. Zowel de beslissing tot het laten voortduren als de beslissing tot het opheffen van de voorlopige hechtenis hebben vergaande consequenties. Het laten voortduren van de voorlopige hechtenis is ingrijpend voor de verdachte. Het opheffen van de voorlopige hechtenis kan maatschappelijke consequenties hebben. Zo zal de vrijlating van een verdachte grote gevolgen kunnen hebben op onder meer slachtoffers en andere benadeelden. Dat geldt temeer in gevoelige zaken, zoals bijvoorbeeld zedenzaken. Hierom is het wenselijk dat het openbaar ministerie tegen een beslissing van de rechtbank tot invrijheidstelling van de verdachte direct hoger beroep kan instellen zonder dat gewacht hoeft te worden op het eindvonnis.

Derde lid

In het derde lid is geregeld dat de officier van justitie tegen de afwijzing van een vordering tot opheffing of wijziging van de schorsing van de voorlopige hechtenis hoger beroep kan instellen. Ook hiervoor geldt dat een dergelijke beroepsmogelijkheid op dit moment alleen openstaat voor zover deze afwijzing bij beschikking heeft plaatsgevonden.

Artikel 2.5.61 [beroepsmogelijkheden officier van justitie tegen beslissingen rechter]

Dit artikel bevat enkele beroepsmogelijkheden voor de officier van justitie tegen beslissingen van de rechter-commissaris of de rechtbank.

Eerste lid

In het eerste lid is bepaald dat de officier van justitie hoger beroep kan instellen tegen de beslissing van de rechter-commissaris of de rechtbank om de voorlopige hechtenis te schorsen of het bevel tot schorsing te wijzigen (tenzij de officier deze beslissing zelf heeft gevorderd). Daarmee is het bepaalde in het huidige artikel 87, eerste lid, inhoudelijk ongewijzigd overgenomen.

Tweede lid

In het tweede lid is bepaald dat de officier van justitie hoger beroep kan instellen tegen de beslissing van de rechtbank om de voorlopige hechtenis op te heffen (tenzij de officier deze beslissing zelf heeft gevorderd). Daarmee is het bepaalde in het huidige artikel 71, derde lid, inhoudelijk ongewijzigd overgenomen.

Derde lid

In het derde lid, ten slotte, is bepaald dat de officier van justitie hoger beroep kan instellen tegen het bevel van de rechter-commissaris tot invrijheidstelling van de verdachte. Daarmee is het bepaalde in het huidige artikel 64, derde lid, inhoudelijk ongewijzigd overgenomen.

Artikel 2.5.62 [hoger beroep verdachte tegen beslissingen rechter]

Dit artikel bevat beroepsmogelijkheden voor de verdachte tegen een bevel van de rechtbank tot voorlopige hechtenis en tot verlenging daarvan. In dit artikel is het bepaalde in het huidige artikel 71, eerste en tweede lid, inhoudelijk ongewijzigd overgenomen.

Artikel 2.5.63 [hoger beroep tegen afwijzing verzoeken verdachte]

Dit artikel maakt het mogelijk voor de verdachte om hoger beroep in te stellen tegen de afwijzing van zijn verzoek om opheffing of schorsing van de voorlopige hechtenis. Deze mogelijkheid is al opgenomen in het huidige artikel 87, tweede lid, maar onduidelijkheid bestond over de vraag of het hoger beroep ook openstond indien het verzoek tot schorsing van de voorlopige hechtenis op de terechtzitting was gedaan en afgewezen. De Hoge Raad beantwoordde deze vraag ontkennend in een van de hierboven in de toelichting op Titel 5.5 van Boek 2 al genoemde arresten naar aanleiding van een cassatieberoep in het belang der wet. De Hoge Raad merkte hierbij op dat het openstellen van rechtsmiddelen buiten zijn rechtsvormende taak viel en daarom aan de wetgever moest worden overgelaten. Deze duidelijke vingerwijzing is ter harte genomen door mogelijk te maken dat de verdachte tegen de afwijzende beslissing op een verzoek tot schorsing tussentijds de mogelijkheid heeft hoger beroep in te stellen.

Artikel 2.5.64 [bevoegdheden hoger beroepsrechter]

Dit artikel is nieuw. Het eerste lid verduidelijkt dat de rechtbank en het gerechtshof die over een op grond van deze afdeling ingesteld hoger beroep oordelen, bevoegd zijn om de voorlopige hechtenis op te heffen of te schorsen en om een bevel tot schorsing op te heffen of te wijzigen. In het tweede lid is bepaald dat de rechtbank respectievelijk het gerechtshof zo spoedig mogelijk op het hoger beroep beslist.

HOOFDSTUK 6

Bevoegdheden met betrekking tot het lichaam

Dit hoofdstuk bevat een regeling van de bevoegdheden met betrekking tot het lichaam. Deze bevoegdheden hebben onder meer met elkaar gemeen dat het lichaam op enigerlei wijze object van het onderzoek is, hetzij direct, bijvoorbeeld ingeval van het onderzoek aan of in het lichaam of het afnemen van celmateriaal ten behoeve van een DNA-onderzoek, hetzij indirect bij onderzoek aan de op het lichaam bevindende kleding als het voor dat onderzoek nodig is dat betrokkene zich gedeeltelijk of geheel ontbloot. Verder hebben zij gemeen dat zij een beperking kunnen opleveren van het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer (artikel 10 Grondwet en artikel 8 EVRM) en/of het recht op onaantastbaarheid van het lichaam (artikel 11 Grondwet en artikel 8 EVRM).

Van de bevoegdheden met betrekking tot het lichaam die in dit hoofdstuk zijn neergelegd, maken in de eerste plaats alle bevoegdheden deel uit die in het huidige wetboek zijn opgenomen. Een uitzondering is gemaakt voor de in artikel 61a, eerste lid, onderdeel d, neergelegde bevoegdheid tot toepassing van de geuridentificatieproef. Van die bevoegdheid wordt in de praktijk vanwege de onzekere bewijswaarde van de resultaten van een dergelijke proef (zie daarover G.A.A. Schoon, *Het onzekere bewijs, Factoren die van invloed zijn op de bewijswaarde van geuridentificatieproeven*, 2005, p. 383-398) al sinds enige jaren niet meer gebruikgemaakt en er bestaat geen behoefte om die bevoegdheid nieuw leven in te blazen. Deze bevoegdheid keert dus niet in het nieuwe wetboek terug.

De in het huidige wetboek opgenomen bevoegdheden met betrekking tot het lichaam kunnen worden onderscheiden in bevoegdheden waarbij het lichaam primair wordt gebruikt om de identiteit van een verdachte vast te stellen – het gaat hier om het nemen van vingerafdrukken en foto's (artikel 55c) – en bevoegdheden die primair worden ingezet met het oog op het verzamelen van bewijs van een strafbaar feit of met het oog op de bescherming van het belang van het slachtoffer van een strafbaar feit. Onder die bevoegdheden vallen het onderzoek aan de kleding (artikelen 55b, 56 en 195), onderzoek aan en in het lichaam (artikelen 56 en 195), de maatregelen in het belang van het onderzoek op grond van artikel 61a zoals het opmeten van lichaamsmaten en het nemen van oorafdrukken (verder te noemen: onderzoeksmaatregelen), evenals onderzoek dat zou kunnen worden gevat onder de noemer onderzoek "met" het lichaam, te weten DNA-onderzoek (artikelen 151a, 151b, 151d, 151da, 195a tot en met 195d, 195f en 195g), onderzoek naar een ernstige besmettelijke ziekte (artikelen 151e tot en met 151i en 177b) en onderzoek naar alcohol- en drugsgebruik bij geweldsmisdrijven (artikelen 55d en 55e).

Noodzaak tot herstructurering en modernisering van de bevoegdheden met betrekking tot het lichaam

Bij de totstandkoming van het huidige wetboek kon maar een beperkt deel van de huidige bevoegdheden met betrekking tot het lichaam worden ingezet. Het betrof hier in de eerste plaats de bevoegdheid tot het laten uitvoeren van een onderzoek aan de kleding ten behoeve van de opsporing van een strafbaar feit en een onderzoek aan het lichaam. Daarnaast konden ook een aantal onderzoeksmaatregelen worden toegepast, waaronder het nemen van vingerafdrukken en lichaamsmaten en het afscheren, knippen of laten groeien van de baard of het hoofdhaar. Het overgrote deel van de huidige bevoegdheden met betrekking tot het lichaam is echter relatief nieuw. Zo zijn rond de eeuwwisseling aan artikel 61a, eerste lid, een aantal nieuwe onderzoeksmaatregelen aan de toen al geldende onderzoeksmaatregelen toegevoegd, en zijn ook een aantal andere nieuwe bevoegdheden met betrekking tot het lichaam in het wetboek opgenomen. Het meest pregnant zijn de bevoegdheden op het terrein van het DNA-onderzoek. Technologische ontwikkelingen en veranderende opvattingen in de samenleving over het gebruik van het lichaam ten behoeve van strafvordering hebben ertoe geleid dat het DNA-onderzoek in het begin van de jaren negentig in het wetboek is geïntroduceerd en dat de toepassing van dit type onderzoek in de jaren daarna steeds in meer gevallen en onder ruimere voorwaarden is toegestaan. Er zijn inmiddels drie typen DNA-onderzoek wettelijk toegelaten: het zogeheten standaard of klassiek DNA-onderzoek, het DNA-onderzoek naar uiterlijk waarneembare persoonskenmerken en het DNA-verwantschapsonderzoek.

In de laatste twintig jaar zijn echter niet alleen nieuwe bevoegdheden toegevoegd, maar zijn eveneens de toepassingsmogelijkheden van bestaande bevoegdheden verruimd, zoals ten aanzien van de vingerafdrukken. Deze biometrische persoonsgegevens worden sinds de inwerkingtreding van de Wet van 18 juli 2009, Stb. 317 standaard afgenomen van iedere verdachte die wegens een misdrijf waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten, wordt verhoord. En in geval van twijfel over zijn identiteit kunnen van iedere aangehouden of voor verhoor ontboden verdachte vingerafdrukken worden genomen met als doel zijn identiteit online vast te stellen. Tijdens iedere andere fase van die procedure of tijdens een nieuwe strafrechtelijke procedure worden die vingerafdrukken als verificatiemiddel gebruikt.

Mede als gevolg van de diverse tussentijdse wijzigingen en toevoegingen blinkt de regeling van de bevoegdheden waarbij het lichaam onderzoeksobject is, in het wetboek qua structuur en inhoud niet uit in helderheid. Zo zijn de huidige bevoegdheden met betrekking tot het lichaam verspreid over het wetboek te vinden. In dit hoofdstuk worden alle bevoegdheden met betrekking tot het lichaam in geherstructureerde vorm bij elkaar geplaatst waardoor de leesbaarheid en overzichtelijkheid worden verbeterd.

De wettelijke regeling van de bevoegdheden met betrekking tot het lichaam komt bovendien minder goed uit de verf doordat dezelfde bevoegdheden in het vooronderzoek op twee plaatsen op vrijwel identieke wijze zijn geregeld. Voorbeelden daarvan zijn de bevoegdheden tot toepassing

van onderzoek aan en in het lichaam en DNA-onderzoek. Deze bevoegdheden komen zowel aan de rechter-commissaris als aan de officier van justitie toe en zijn nagenoeg gelijklopend. Oorzaak hiervan vormt de systematiek waarin de rechter-commissaris als leider van het gerechtelijk vooronderzoek en de officier van justitie als leider van het opsporingsonderzoek — soms parallel — opsporingshandelingen verrichtten. In het nieuwe wetboek worden de bevoegdheden met betrekking tot het lichaam in dit hoofdstuk alleen nog maar uitgeschreven voor de officier van justitie en de hulpofficier van justitie. De rechter-commissaris kan deze bevoegdheden op grond van artikel 2.6.24 uitoefenen indien hij op basis van Hoofdstuk 10 van Boek 2 bij het opsporingsonderzoek wordt betrokken. Met deze systematiek wordt invulling gegeven aan het uitgangspunt dat dezelfde bevoegdheden in beginsel slechts eenmaal worden uitgeschreven.

Een andere reden om de bevoegdheden met betrekking tot het lichaam te moderniseren is dat die bevoegdheden op ongelijksoortige wijze zijn opgezet. Zo zijn de bevoegdheden over DNA-onderzoek minutieus uitgewerkt en wordt een onderscheid gemaakt tussen vrijwillige en gedwongen afname van celmateriaal voor DNA-onderzoek, terwijl dat onderscheid bijvoorbeeld niet is gemaakt bij de onderzoeksmaatregelen die bovendien een beperkte uitwerking kennen. Het is van belang dat alle bevoegdheden zoveel mogelijk op dezelfde wijze worden opgezet. Dat komt ook de leesbaarheid en toegankelijkheid van de regeling ten goede.

Daarnaast komt in de lijst met onderzoeksmaatregelen een aantal maatregelen voor waarvan het logischer zou zijn dat zij bij een andere bevoegdheid worden ondergebracht omdat zij daarmee meer samenhang vertonen. Zo kunnen het afscheren, knippen of laten groeien van snor, baard of hoofdhaar en het dragen van bepaalde kleding of bepaalde attributen ten behoeve van een confrontatie worden bevolen, maar worden die maatregelen in het huidige wetboek als een afzonderlijke maatregel naast de toepassing van een confrontatie genoemd. Een ander voorbeeld dat in dit verband kan worden genoemd, is de maatregel "plaatsing in een observatiecel". Die maatregel is onderdeel van artikel 61a, eerste lid, terwijl die beter bij de bevoegdheid tot het doen van onderzoek in het lichaam past omdat die wordt toegepast als de verdachte zich tegen het onderzoek in het lichaam verzet of dat onderzoek uitwijst dat hij voorwerpen of sporen van een strafbaar feit in zijn lichaam heeft die niet met behulp van een onderzoek in het lichaam kunnen worden verwijderd of die niet kunnen worden verwijderd zonder negatieve gevolgen voor de veiligheid of de gezondheid van de verdachte of zonder risico op beschadiging van de voorwerpen of sporen die hij vermoedelijk in zijn lichaam draagt. Het plaatsen van de verdachte in een observatie kan dan uitkomst bieden. Denk aan gevallen waarin de verdachte bolletjes heeft geslikt. Een laatste voorbeeld dat in dit verband kan worden genoemd is de maatregel "onderzoek naar schotresten op het lichaam" die feitelijk onderdeel uitmaakt van het onderzoek aan de kleding en onderzoek aan het lichaam.

Naast de noodzaak van herstructurering is wijziging van de huidige regeling op diverse punten ook om inhoudelijke redenen wenselijk. Zo lopen het openbaar ministerie en de politie er in de praktijk geregeld tegenaan dat zij voor de uitvoering van bepaalde onderzoeken volledig afhankelijk zijn van de vrijwillige medewerking van verdachten. Want hoewel artikel 61a, eerste lid, door het gebruik van de woorden "onder andere" in de aanhef van de tweede zin van dat artikellid, de ruimte biedt om ook onderzoeksmaatregelen toe te passen die niet in het in dat artikellid opgenomen overzicht van onderzoeksmaatregelen voorkomen, biedt het geen basis voor gedwongen toepassing van onderzoeksmaatregelen die een meer dan beperkte inbreuk van grondrechten van burgers opleveren zoals het recht op onaantastbaarheid van het lichaam, als zij niet bij of krachtens de wet zijn voorzien (zie de artikelen 10 en 11 Grondwet en artikel 8 EVRM; vgl. ook Kamerstukken II 1999/2000, 26983, nr. 3, p. 11) of risicovol zijn voor de integriteit en beheersbaarheid van de opsporing (zie nader de toelichting bij artikel 2.1.8). Voor de inzet van die onderzoeksmaatregelen — denk aan handschriftonderzoek — zijn opsporingsambtenaren daarom nu volledig afhankelijk van de vrijwillige medewerking van verdachten. Die situatie is vanuit het oogpunt van een effectieve opsporing niet gewenst. Ook indien een verdachte niet meewerkt doordat hij voor de uitvoering van een onderzoek geen toestemming verleent, terwijl de inzet daarvan voor de opheldering van een strafbaar feit wel nodig is, moet het wettelijk mogelijk zijn

dat onderzoek bij hem te kunnen uitvoeren. Bij het opstellen van dit hoofdstuk is dan ook van de gelegenheid gebruik gemaakt om alle onderzoeken die een beperking van grondrechten opleveren en volgens het geldende recht alleen op basis van vrijwilligheid bij verdachten kunnen worden verricht, terwijl de inzet daarvan noodzakelijk wordt geacht voor de opheldering van strafbare feiten, van een wettelijke basis te voorzien opdat zij, daar waar nodig en met waarborgen omkleed, tegen hun wil kunnen worden uitgevoerd.

Tevens is het van belang dat de uit het huidige wetboek overgenomen bevoegdheden worden aangevuld en uitgebreid met een aantal nieuwe bevoegdheden. Deze nieuwe bevoegdheden zijn in de algemene inleiding op Boek 2 al kort genoemd. Het gaat voornamelijk om bevoegdheden die betrekking hebben op onderzoeken die door op wetenschappelijke inzichten gebaseerde nieuwe technieken mogelijk zijn geworden, die betrouwbaar kunnen worden uitgevoerd en waarvan de inzet voor de opsporing noodzakelijk en gewenst is. Van deze categorie maken deel uit de bevoegdheid om haar af te nemen ten behoeve van de uitvoering van een haarvergelijkend onderzoek of een isotopenonderzoek, het afnemen van lichaamsmateriaal ten behoeve van de uitvoering van toxicologisch onderzoek, voor zover dat onderzoek geen onderzoek is naar gebruik van geweldbevorderende middelen op grond van het huidige artikel 55d of artikel 55e, en het afnemen van lichaamsmateriaal voor de uitvoering van microbiologisch onderzoek, voor zover dat laatste onderzoek niet gericht is op de al bestaande bevoegdheid naar een aangewezen ernstige besmettelijke ziekte (zie de huidige artikelen 151e tot en met 151i en 177b). De introductie van deze nieuwe onderzoeksbevoegdheden in het nieuwe wetboek is mede het gevolg van overleg met de praktijk. In dat overleg zijn de technologische en wetenschappelijke ontwikkelingen op het terrein van de forensische opsporing tegen het licht gehouden en de nieuw voorgestelde onderzoeken beoordeeld op hun validiteit en betrouwbaarheid voor de waarheidsvinding in strafzaken en de noodzaak voor hun verankering in het wetboek. Het gevolg daarvan is dat dit hoofdstuk alle onderzoeksbevoegdheden bevat die nu en in de nabije toekomst een noodzakelijk hulpmiddel kunnen zijn voor de opsporing van een strafbaar feit.

De laatste reden om de bevoegdheden met betrekking tot het lichaam aan te passen aan de eisen van deze tijd is dat bij de opzet van de huidige artikelen die op dat onderwerp betrekking hebben, ervan is uitgegaan dat die bevoegdheden alleen bij levende personen kunnen worden toegepast. In de praktijk worden die onderzoeken echter ook geregeld bij overleden slachtoffers en verdachten van strafbare feiten gedaan. Dat onderzoek kan bijvoorbeeld uit een sectie, een scan van het lichaam, het afnemen van celmateriaal voor DNA-onderzoek of een gebitsonderzoek bestaan. Volgens de rechtspraak van de Hoge Raad kan een onderzoek met betrekking tot het lichaam van een overleden slachtoffer of verdachte van een strafbaar feit nu worden gestoeld op artikel 94, eerste lid, in verbinding met artikel 150, eerste lid, omdat een overledene kan worden beschouwd als een voor inbeslagneming vatbaar voorwerp waaraan ten behoeve van de waarheidsvinding onderzoek mag worden gedaan met als doel gegevens voor strafrechtelijk onderzoek ter beschikking te krijgen (zie nader HR 7 maart 1944, NJ 1944/455, HR 20 november 1990, NJ 1991/302 en HR 29 maart 1994, NJ 1994/57). De bevoegdheid van de officier van justitie tot bijvoorbeeld het laten verrichten van een DNA-onderzoek aan een overleden verdachte vloeit in de optiek van de Hoge Raad voort uit de algemene strafvorderlijke bevoegdheid van de officier van justitie om deskundigen te benoemen. Voor zover de te benoemen deskundige niet in het landelijk openbaar register van gerechtelijke deskundigen is geregistreerd, heeft de rechter-commissaris die bevoegdheid (zie artikel 2.10.59; het huidige artikel 176).

Bij de normering van de onderzoeken met betrekking tot het lichaam is in het huidige wetboek echter onvoldoende verdisconteerd dat een beperking van het recht op onaantastbaarheid van iemands lichaam dat bij de uitvoering van een of meer onderzoeken aan een inbeslaggenomen overledene in het geding is, in het licht van artikel 1 van het huidige wetboek en artikel 8 EVRM binnen redelijke grenzen met de nodige nauwkeurigheid dient te worden omschreven. Om deze reden worden de onderzoeken waarvan het van belang is dat zij ten behoeve van de waarheidsvinding bij overleden verdachten en slachtoffers kunnen worden verricht, in dit hoofdstuk benoemd en worden tevens de voorwaarden opgenomen waaronder die onderzoeken bij hen kunnen worden gedaan.

Uitgangspunten en opzet van dit hoofdstuk

Een belangrijk vertrekpunt van dit hoofdstuk is dat het alle onderzoeksbevoegdheden met betrekking tot het lichaam bevat. Voor de overzichtelijkheid omvat dit hoofdstuk ook de lichtere bevoegdheden die uit een oogpunt van legaliteit niet per se op het niveau van de wet zouden behoeven te worden geregeld, zoals het nemen van de lichaamsmaten van een verdachte. De in dit hoofdstuk limitatief opgesomde bevoegdheden dienen ter aanvulling op en onderscheiding van de algemene bevoegdheidsbepaling uit artikel 2.1.8. Op grond van die bepaling kan een bepaalde onderzoekshandeling (in dit verband: met betrekking tot het lichaam) alleen worden verricht indien daarvoor geen regeling in dit hoofdstuk is getroffen en daarvoor ook geen andere specifiek daarop toegesneden wettelijke regeling bestaat of vereist is. Deze systematiek brengt met zich dat sporen op de kleding of het lichaam van de verdachte alleen met inachtneming van de in artikelen 2.6.5 en 2.6.6 zullen kunnen worden veiliggesteld, vanwege het feit dat voor die handeling in die artikelen in een specifieke regeling is voorzien. Het veiligstellen van alle andere sporen zal echter op basis van artikel 2.1.8 kunnen geschieden. Voor het veiligstellen van die sporen geldt namelijk geen afzonderlijke regeling omdat met die onderzoekshandeling geen inbreuk op grondrechten van burgers wordt gemaakt en zij ook niet risicovol is voor de integriteit en beheersbaarheid van de opsporing. Vanwege dezelfde redenen kan bijvoorbeeld een soortgelijk onderscheid worden gemaakt tussen enerzijds een confrontatie met een fysiek aanwezige verdachte en anderzijds een confrontatie met foto's ten behoeve van de opsporing van een nog onbekende verdachte. De eerste confrontatie zal op grond van artikel 2.6.15, eerste lid, kunnen worden uitgevoerd en de tweede op basis van de algemene bevoegdheidsbepaling.

Voor de overzichtelijkheid en de leesbaarheid van dit hoofdstuk zijn de oude en nieuwe bevoegdheden onderverdeeld in vier hoofdcategorieën: onderzoek aan de kleding (Titel 6.2), onderzoek aan het lichaam (Titel 6.3), onderzoek in het lichaam (Titel 6.4), overige onderzoeken met betrekking tot het lichaam waaronder het afnemen van celmateriaal ten behoeve van DNA-onderzoek, het nemen van een of meer afdrucken van onderdelen van het lichaam, het afnemen van lichaamsmateriaal ten behoeve van een toxicologisch of een microbiologisch onderzoek en onderzoek aan fysieke gedragseigenschappen waaronder het laten uitspreken en schrijven van een tekst (Titel 6.5). Ten slotte regelt dit hoofdstuk welke van die bevoegdheden onder welke voorwaarden ten aanzien van overleden verdachten en slachtoffers kunnen worden uitgeoefend (Titel 6.6). Het hoofdstuk wordt afgesloten met een regeling over de rechtsmiddelen.

Bij de vormgeving van dit hoofdstuk is er, zoals hiervoor is toegelicht, verder voor gekozen om de bevoegdheden met betrekking tot het lichaam die een bepaalde mate van verwantschap met elkaar vertonen of in bepaalde opzichten overeenkomen, zoveel mogelijk te clusteren en niet langer verspreid over het wetboek vorm te geven zoals nu het geval is. De bevoegdheden zijn daarnaast zoveel mogelijk volgens hetzelfde stramien opgezet en ingericht. Gezien het legaliteitsbeginsel zijn de hoofdelementen van de bevoegdheden in dit hoofdstuk bepaald — dat wil zeggen de reikwijdte van de bevoegdheden en de voorwaarden waaronder en door welke functionarissen zij kunnen worden toegepast — en wordt het bepalen van de uitvoeringsregels gedelegeerd aan de lagere wetgever. Tegen die achtergrond zijn de huidige bepalingen die betrekking hebben op het onderzoek “met” het lichaam, ontdaan van de bepalingen die het karakter van uitvoeringsregels hebben. Denk hierbij aan de opsomming van het type celmateriaal dat op grond van het huidige artikel 151b, derde lid, van de verdachte kan worden afgenomen. Die voorschriften kunnen bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden vastgelegd (zie artikel 2.6.4, eerste lid). Het is de bedoeling dat in die algemene maatregel van bestuur ook de inhoud van het Besluit identiteitsvaststelling verdachten en veroordeelden, het Besluit DNA-onderzoek in strafzaken en het Besluit toepassing maatregelen in het belang van het onderzoek wordt geïncorporeerd.

De in dit hoofdstuk opgenomen bepalingen gaan uit van gedwongen toepassing van de onderzoeksbevoegdheden bij verdachten. Vrijwillige medewerking van een verdachte of een

andere persoon dan de verdachte, ook wel de derde genoemd — dat is een persoon op wie geen verdenking van een strafbaar feit rust, bijvoorbeeld een slachtoffer of getuige — , aan een onderzoek is mogelijk, maar wordt niet langer wettelijk vooropgesteld, zoals thans het geval is bij DNA-onderzoek en onderzoek naar een ernstige besmettelijke ziekte. Ten aanzien van wat zwaardere onderzoeksbevoegdheden is erin voorzien dat een onderzoek alleen op vrijwillige basis kan worden verricht indien de verdachte of derde daarvoor schriftelijk toestemming heeft verleend (zie verder de toelichting op artikel 2.6.2, eerste lid). De waarborgen die van toepassing zijn op het onder dwang uitvoeren van een onderzoek, gelden op grond van artikel 2.6.4, eerste lid, op overeenkomstige wijze indien het onderzoek met instemming van betrokkene wordt verricht. Die eis geldt eveneens, overigens naast de additionele voorwaarde van een rechterlijke toets in de vorm van een machtiging van de rechter-commissaris, indien een onderzoek op grote schaal plaatsvindt (zie artikel 2.6.3). Vormen van grootschalig onderzoek die in het verleden zijn gehouden, zijn bijvoorbeeld grootschalig DNA-(verwantschaps)onderzoek en handschriftonderzoek. Van een grootschalig onderzoek is, in aansluiting op het huidige artikel 151a, eerste lid, vijfde zin, sprake als vijftien personen of meer tegen wie geen verdenking van een ernstig misdrijf bestaat (zogeheten derden), maar van wie wel vermoed wordt dat zij behoren tot een bepaalde kring van personen waarbinnen de dader van een ernstig misdrijf gezocht moet worden, gevraagd worden vrijwillig mee te werken aan een onderzoek met betrekking tot het lichaam, bijvoorbeeld door hun celmateriaal af te staan met het doel het DNA-profiel uit dat celmateriaal te vergelijken met het DNA-profiel van het spoor dat tijdens het misdrijf is achtergelaten.

In die gevallen waarin dat gezien de zwaarte van een onderzoek gerechtvaardigd is — denk aan onderzoek aan de kleding ten behoeve van opsporing van een strafbaar feit — , is de toepassing van dat onderzoek direct aan de opsporingsambtenaar toebedeeld. De zwaardere bevoegdheden komen aan de officier van justitie en/of de hulpofficier van justitie toe. In de gevallen waarin beide functionarissen dezelfde bevoegdheid toekomt, is de hulpofficier van justitie niet langer alleen maar bevoegd indien het optreden van de officier van justitie niet kan worden afgewacht, zoals nu bijvoorbeeld bij de onderzoeksmaatregelen uit artikel 61a, eerste lid, het geval is.

Naast de toepassingscriteria die in dit hoofdstuk aan de uitoefening van de onderzoeksbevoegdheden zijn gesteld, gelden — tot slot — uiteraard ook de algemene bepalingen van het opsporingsonderzoek uit Titel 1.2 van Boek 2. Het betreft hier vooral de algemene bepaling over proportionaliteit en subsidiariteit en de algemene bepaling over het onderzoeksbelang. Wat betreft de voorwaarden die in dit hoofdstuk aan de uitoefening van onderzoeksbevoegdheden zijn gesteld verdienen op deze plaats nog de volgende inhoudelijke wijzigingen vermelding. Zoals in de algemene inleiding op Boek 2 al werd aangestipt, blijven ook in dit hoofdstuk de verdengkingscriteria inhoudelijk grotendeels dezelfde. Bij grootschalig DNA-onderzoek en onderzoek in het lichaam wordt het toepasselijke verdengkingscriterium enigermate verzaard; bij lichtere vormen van DNA-verwantschapsonderzoek wordt het verdengkingscriterium in lijn gebracht met de criteria die ook gelden voor het klassieke DNA-onderzoek en het DNA-onderzoek naar uiterlijk waarneembare persoonskenmerken. Een andere wijziging betreft het vereiste dat ernstige bezwaren tegen de verdachte bestaan. Dit vereiste geldt in het huidige wetboek voor de bevoegdheden tot het doen van onderzoek aan de kleding, van onderzoek aan en in het lichaam en van gedwongen DNA-onderzoek. In het nieuwe wetboek wordt dit vereiste bij deze bevoegdheden niet overgenomen. Deze bevoegdheden zijn vaak juist nodig om een tegen de verdachte gerezen verdenking te kunnen verstevigen of te ontkrachten, terwijl voor een deel van die bevoegdheden geldt dat corresponderende bevoegdheden in andere wetten het vereiste van ernstige bezwaren evenmin kennen. Deze keuze zal in de toelichting op elk van deze bevoegdheden nader worden toegelicht.

TITEL 6.1

Algemene bepalingen

AFDELING 6.1.1

Bevel officier van justitie

Artikel 2.6.1 [vastlegging bevel officier van justitie]

Dit artikel is nieuw. Het bepaalt welke bevelen die de officier van justitie op grond van dit hoofdstuk kan geven, afzonderlijk moeten worden vastgelegd. De algemene regeling in Titel 1.5 van Boek 2 bepaalt namelijk dat bevelen afzonderlijk moeten worden vastgelegd wanneer de wet dat bepaalt. Voor de bevoegdheden met betrekking tot het lichaam is dat in dit artikel gebeurd. In de toelichting op Titel 1.5 is aangegeven welke criteria worden gehanteerd voor het formuleren van een plicht tot afzonderlijke vastlegging. In Hoofdstuk 6 is deze vastleggingsplicht beperkt tot gevallen waarin voor het geven van het bevel een machtiging van de rechter-commissaris benodigd is. Daarnaast is deze vastleggingsplicht opgenomen voor bevelen tot het uitvoeren van een sectie of een ander geneeskundig onderzoek van het lichaam van een overleden verdachte of slachtoffer. Achtergrond is het eerste in de toelichting op Titel 1.5 genoemde criterium: de ingrijpendheid van de bevoegdheid.

Uit een en ander volgt dat de meeste bevelen van de officier van justitie en alle bevelen van de hulpofficier van justitie met betrekking tot de bevoegdheden in dit hoofdstuk mondeling kunnen worden gegeven en niet afzonderlijk behoeven te worden vastgelegd. Wel zal de opsporingsambtenaar die het bevel uitvoert, de inhoud van het bevel en de feiten en omstandigheden die tot het verlenen van dat bevel aanleiding gaven, in zijn proces-verbaal moeten vermelden (artikel 2.1.9, tweede lid).

AFDELING 6.1.2

Toestemming

Artikel 2.6.2 [toestemming]

Eerste lid

Dit artikel is nieuw en is in de algemene inleiding op dit hoofdstuk al kort aangestipt. Alle onderzoeken die in de Titels 6.2 tot en met 6.5 zijn genoemd kunnen ook met toestemming van de verdachte kunnen worden verricht. Dat vloeit voort uit artikel 2.1.15, eerste lid. Ook kunnen die onderzoeken met vrijwillige medewerking van een derde worden verricht. Indien het echter gaat om wat zwaardere onderzoeken mogen deze op grond van het eerste lid van het nu toegelichte artikel alleen maar worden verricht als aan twee eisen is voldaan. De eerste eis is dat de verdachte of derde voorafgaand aan het onderzoek op het doel van het onderzoek en de gevolgen van de toestemming is gewezen. De tweede eis houdt in dat de toestemming afzonderlijk moet worden vastgelegd. Een mededeling in het proces-verbaal dat de verdachte of derde met het onderzoek of de onderzoekshandeling heeft ingestemd, is dus onvoldoende. Bij dringende noodzaak kan op grond van artikel 2.1.16, eerste lid, de afzonderlijke vastlegging van de toestemming worden uitgesteld tot uiterlijk drie dagen nadat zij is gegeven. De eis van afzonderlijke vastlegging is niet helemaal nieuw want deze geldt in het huidige wetboek al voor het op vrijwillige basis afstaan van celmateriaal voor een DNA-onderzoek en een onderzoek naar een ernstige besmettelijke ziekte. Het feit dat deze eis nu ook wordt gesteld bij andere wat zwaardere onderzoeken zal naar verwachting geen nadelige gevolgen voor de praktijk hebben. Voor de toepassing van DNA-onderzoek en onderzoek naar een ernstige besmettelijke ziekte zal het eerste lid naar verwachting zelfs gunstige gevolgen voor de uitvoeringspraktijk hebben. Dat komt doordat in dit hoofdstuk de verhouding tussen gedwongen en vrijwillige medewerking aan DNA-onderzoek en onderzoek naar een ernstige besmettelijke ziekte anders is vormgegeven dan in het huidige wetboek. Op dit moment staat, zoals in de huidige wetssystematiek tot uitdrukking komt, het afnemen van celmateriaal bij een verdachte voor de uitvoering van die twee onderzoeken op basis van vrijwilligheid voorop en vindt gedwongen afname van celmateriaal pas als ultimum remedium plaats (vgl. Kamerstukken II 1999/2000, 26271, nr. 6, p. 8). Zo kan de officier van justitie of de rechter-commissaris op grond van de huidige artikelen 151b, tweede lid, en 195d, tweede lid, een bevel tot afname van celmateriaal niet eerder geven dan nadat de verdachte eerst is gehoord. Die procedure is mede in het leven geroepen om de verdachte in de gelegenheid te stellen alsnog in te

stemmen met het vrijwillig laten afnemen van zijn celmateriaal en te voorkomen dat hij daartoe gedwongen wordt (vgl. Kamerstukken II 1999/2000, 26271, nr. 9, p. 16). In dit hoofdstuk is ervoor gekozen die wetssystematiek los te laten. Reden daarvoor is dat deze in de praktijk als gekunsteld en inefficiënt wordt ervaren. Dat komt in de eerste plaats doordat de officier van justitie of de rechter-commissaris tegen een verdachte die nu aan de voorwaarden voldoet om tegen zijn wil celmateriaal af te nemen, niet, zoals hiervoor is beschreven, direct een bevel tot afname van zijn celmateriaal kan geven, maar hem eerst moet horen en bij hem in dat kader moet nagaan of hij niet alsnog vrijwillig wil meewerken aan de afname van zijn celmateriaal. Pas als de verdachte beslist om zijn celmateriaal niet vrijwillig af te staan, zal bij hem tegen zijn wil celmateriaal worden afgenomen. Deze procedure wekt de schijn dat de verdachte in dat geval werkelijk een vrije keuze heeft, terwijl dat feitelijk niet het geval is. Ook als hij niet vrijwillig meewerkt, moet hij immers zijn celmateriaal afstaan. Daarnaast is de procedure arbeidsintensief omdat de extra tussenstap van het horen de officieren van justitie en rechters-commissarissen de nodige tijd kost, terwijl, zoals aangegeven, de uitkomst daarvan op voorhand al vaststaat: van de verdachte wordt hoe dan ook — hetzij vrijwillig, hetzij onvrijwillig — celmateriaal afgenomen. Door in de nieuwe regeling bij het DNA-onderzoek en het onderzoek naar een ernstige besmettelijke ziekte het uitgangspunt los te laten dat vrijwillige afname in alle gevallen de voorkeur geniet boven gedwongen afname, zal de afname van celmateriaal bij een verdachte, indien aan het toepasselijke verdenkingscriterium is voldaan, primair op grond van artikel 2.6.16 of artikel 2.6.19 plaatsvinden — dat zijn de artikelen die een specifieke regeling bevatten voor het gedwongen afnemen van celmateriaal voor een DNA-onderzoek respectievelijk een onderzoek naar een ernstige besmettelijke ziekte — en niet (primair) op grond van het nu toegelichte artikel. Hierdoor zal ten opzichte van de huidige situatie een daling optreden in de gevallen waarin gebruik wordt gemaakt van de bevoegdheid om verdachten vrijwillig hun celmateriaal te laten afstaan. Ook ten aanzien van de andere wat zwaardere onderzoeken is het, gezien het voorgaande, gerechtvaardigd te veronderstellen dat indien aan de voorwaarden voor de toepassing van die onderzoeken is voldaan, die onderzoeken worden verricht op basis van de specifieke grondslag die in dit hoofdstuk voor het onderzoek is geschapen, en die ervan uitgaat dat betrokkene wordt bevolen zich aan het onderzoek te onderwerpen. Pas als er niet aan de wettelijke vereisten wordt voldaan om het onderzoek tegen de wil van de verdachte uit te voeren en er niettemin noodzaak bestaat om het onderzoek bij hem uit te voeren, zal gebruik worden gemaakt van de mogelijkheid van het eerste lid en hem worden gevraagd vrijwillig aan het onderzoek mee te doen en als hij positief op die vraag reageert, hem worden verzocht zijn toestemming voor het uitvoeren van het onderzoek te verlenen.

De wat zwaardere onderzoeken die alleen met toestemming van betrokkene kunnen worden verricht als aan de voorwaarden van het eerste lid is voldaan, zijn vooral onderzoeken waarbij lichaamsmateriaal wordt afgenomen en/of die een vergaande inbreuk op de lichamelijke integriteit vormen. Om deze reden gelden deze voorwaarden niet voor het onderzoek aan de kleding, het onderzoek aan meegevoerde voorwerpen, het onderzoek aan het lichaam, het maken van beeldopnamen, het opmeten van lichaamsmaten en de confrontatie. In de derde zin van het eerste lid is daarom bepaald dat als deze onderzoeken met toestemming van betrokkene worden verricht de voorwaarden uit de eerste en tweede zin van het eerste lid niet van toepassing zijn.

Overeenkomstig de huidige wettelijke systematiek zal een onderzoek als opgenomen in dit hoofdstuk bij een derde altijd op basis van vrijwilligheid worden uitgevoerd, tenzij het artikel dat een specifieke regeling voor dat onderzoek bevat, het mogelijk maakt om dat onderzoek tegen de wil van deze derde uit te voeren. Denk hierbij bijvoorbeeld aan het kledingonderzoek (artikel 2.6.5, vijfde lid) en het onderzoek aan het lichaam (artikel 2.6.6, vierde lid). In die situatie zal het onderzoek primair tegen de wil van de derde worden uitgevoerd. Buiten die situatie kan en zal het onderzoek alleen met toestemming van de derde worden uitgevoerd, waarbij in geval van onderzoeken die in het eerste lid met zoveel woorden zijn aangeduid aanvullend is vereist dat hij voorafgaand aan het geven van zijn toestemming op het doel van het onderzoek en de gevolgen van de toestemming is gewezen en de toestemming afzonderlijk is vastgelegd; dit is in lijn met de huidige regeling van het DNA-onderzoek en het onderzoek naar een ernstige besmettelijke ziekte.

Uit het feit dat een onderzoek met vrijwillige medewerking een basis behoeft in de toestemming van de verdachte of derde kan worden afgeleid dat een dergelijk onderzoek niet buiten medeweten van betrokkene kan plaatsvinden. Dat betekent bijvoorbeeld dat het DNA-profiel van een vrijwillig meewerkende verdachte of derde altijd wordt bepaald aan de hand van celmateriaal dat van hem is afgenomen.

Het eerste lid bepaalt tevens dat de toestemming vooraf afzonderlijk moet worden vastgelegd. Daardoor is artikel 2.1.16 van toepassing. Dat artikel bevat algemene bepalingen over de wijze van vastlegging van de toestemming. Uit artikel 2.1.16, eerste lid, vloeit voort dat in gevallen waarin het dringend noodzakelijk is om de sporen veilig te stellen, en het met het oog daarop niet mogelijk is om voorafgaand aan het onderzoek de toestemming van de verdachte of derde afzonderlijk vast te leggen, betrokkene zijn toestemming mondeling kan geven, waarbij zijn toestemming vervolgens uiterlijk binnen drie dagen na het onderzoek afzonderlijk moet worden vastgelegd. Want ook in dergelijke gevallen is het gewenst dat uit de naderhand vastgelegde toestemming kan blijken dat betrokkene vrijwillig aan het onderzoek heeft meegewerkt.

Tevens is artikel 2.1.16, tweede lid, van toepassing op de toestemming ten aanzien waarvan in het eerste lid van het hier toegelichte artikel is bepaald dat die afzonderlijk moet worden vastgelegd. Dat betekent dat de toestemming schriftelijk is, tenzij bij algemene maatregel van bestuur is bepaald dat de vastlegging ook in andere dan schriftelijke vorm kan plaatsvinden. Dit kan uitkomst bieden wanneer de toestemming op straat wordt gevraagd en verkregen, bijvoorbeeld voor de camera van de dienstsmartphone of de bodycam van de opsporingsambtenaar. Voor dat soort gevallen bevat de wet dus een grondslag om bij algemene maatregel van bestuur te bepalen dat de toestemming ook kan worden vastgelegd door daar een opname van te maken. Ook indien van audiovisueel opgenomen toestemmingverlening gebruik wordt gemaakt, geldt, net zoals in het geval van een schriftelijke toestemmingverlening, de plicht dat de verdachte of derde, daaraan voorafgaand op het doel van het onderzoek en de gevolgen van het geven van toestemming wordt gewezen.

Tweede en derde lid

Het uitgangspunt bij vrijwillige medewerking is dat de voorwaarden en beperkingen die aan de uitoefening van een onderzoeksbevoegdheid tegen de wil van betrokkene zijn gesteld, niet van toepassing zijn. Dat impliceert dat een onderzoek op vrijwillige basis bij verdenking van ieder strafbaar feit kan worden verricht. Ook betekent dit uitgangspunt bijvoorbeeld dat de koppeling die bij de uitoefening van bepaalde bevoegdheden is aangebracht met een bepaalde fase waarin de verdachte in zijn vrijheid wordt beperkt of hem die vrijheid wordt ontnomen, niet geldt voor een verdachte die vrijwillig aan een onderzoek meewerkt. Ook biedt vrijwillige medewerking de mogelijkheid om onderzoek te doen waarvoor in dit hoofdstuk geen specifieke bevoegdheid bestaat of voor onderzoek dat minder ver of juist wat verder gaat dan waartoe de desbetreffende bevoegdheid strekt. Als de staande gehouden verdachte zich vrijwillig van zijn jas ontdoet met het doel dat de opsporingsambtenaar die vervolgens onderzoekt, is daarvoor op grond van dit hoofdstuk de ruimte.

Op het hiervoor beschreven uitgangspunt zijn een aantal restricties aangebracht. De eerste restrictie is vermeld in het tweede lid en houdt in dat in de gevallen waarin een onderzoek uit dit hoofdstuk met de vrijwillige medewerking van de verdachte of de derde wordt verricht, het onderzoek op verzoek van dezelfde functionaris dient te geschieden als de functionaris die bevoegd is het onderzoek te bevelen en door dezelfde functionaris wordt uitgevoerd als de functionaris die het onderzoek onder dwang verricht. Concreet betekent dit dat bijvoorbeeld een gebitsafdruk, naar analogie van artikel 2.6.12, eerste en tweede lid, alleen dan op vrijwillige basis kan worden genomen indien de officier van justitie of de hulpofficier van justitie betrokkene daarom heeft verzocht en dat de gebitsafdruk door een tandarts dient te worden genomen. Voor deze voorwaarde is gekozen omdat daarmee gewaarborgd is dat een onderzoek, ook indien het met toestemming van betrokkene wordt verricht, plaatsvindt in opdracht van degene die qua functie erop is toegerust om te beoordelen of het uitvoeren van dat onderzoek noodzakelijk is.

Bovendien voorkomt deze voorwaarde dat de hogere functionaris de regie over de uit te voeren onderzoeken kwijtraakt. Door te regelen dat de functionaris die het onderzoek tegen iemands wil uitvoert, ook het onderzoek met vrijwillige medewerking verricht, wordt ervoor gezorgd dat altijd verzekerd is dat de functionaris met de juiste kunde en ervaring het onderzoek uitvoert. Daarnaast is in het derde lid een tweede beperkende voorwaarde opgenomen: voor het onderzoek gelden dezelfde waarborgen die op grond van artikel 2.6.4 bij of krachtens algemene maatregel van bestuur zullen worden vastgelegd. Het gaat hier om waarborgen die de bescherming van de rechten van de betrokkene tot doel hebben en waarborgen die ter verzekering van de zorgvuldigheid en betrouwbaarheid van het onderzoek worden gesteld. Een voorbeeld van een dergelijke waarborg is dat het laboratorium dat een DNA-onderzoek met het van de verdachte of derde afgenomen celmateriaal verricht, overeenkomstig het huidige artikel 7 van het Besluit DNA-onderzoek in strafzaken voor dat onderzoek geaccrediteerd is en over deskundigheid beschikt om dat onderzoek uit te voeren.

Artikel 2.6.3 [grootschalig onderzoek]

In dit artikel wordt het bij derden grootschalig uitvoeren van de onderzoeken die in Titel 6.5 zijn vermeld, algemeen geregeld. Van een grootschalig onderzoek is, overeenkomstig het huidige artikel 151a, eerste lid, vijfde zin, sprake indien aan vijftien personen of meer tegen wie geen verdenking bestaat, maar van wie wel vermoed wordt dat zij behoren tot een bepaalde kring van personen waarbinnen de dader van een ernstig misdrijf gezocht moet worden, gevraagd wordt vrijwillig hun medewerking te verlenen aan het onderzoek. De meeste gebruikelijke vormen van een grootschalig onderzoek zijn het klassieke DNA-onderzoek (artikel 2.6.16, eerste lid), het DNA-verwantschapsonderzoek (artikel 2.6.17, eerste lid), het vingerafdrukkenonderzoek (artikel 2.6.12, eerste lid) en het handschriftonderzoek (artikel 2.6.14, eerste lid, onderdeel a). Voor het grootschalig bij derden uitvoeren van de in Titel 6.5 geregelde onderzoeken bevat het hier toegelichte artikel in aanvulling op de andere algemene bepalingen uit Titel 1.2 van Boek 2 drie specifieke voorwaarden. De achtergrond daarvan is dat een grootschalig onderzoek zich richt op mensen tegen wie geen verdenking bestaat van betrokkenheid bij het strafbaar feit. Deze mensen worden louter geselecteerd op basis van aan de dader te relateren kenmerken, zoals de geografische omgeving waarin het misdrijf heeft plaatsgevonden, de vermoedelijke leeftijd en het ras van de dader of het bezit van bepaalde voorwerpen waarmee de dader is gesignaleerd, zoals een bepaald type scooter. De in het artikel opgenomen toepassingsvoorwaarden zijn ontleend aan de voorwaarden die het huidige wetboek stelt aan de inzet van een grootschalig klassiek DNA-onderzoek of een grootschalig DNA-verwantschapsonderzoek. Die voorwaarden zijn zwaarder dan in het geval waarin een onderzoek bij één of minder dan vijftien derden, bijvoorbeeld het slachtoffer en/of de getuige(n) van het misdrijf, worden verricht, maar komen op één punt overeen. Zowel een individueel als een grootschalig onderzoek kan namelijk alleen maar met schriftelijke toestemming van de derde(n) worden uitgevoerd. Die voorwaarde is neergelegd in artikel 2.6.2, eerste lid. Naast deze gemeenschappelijke voorwaarde gelden ten aanzien van een grootschalig onderzoek twee extra voorwaarden. De eerste voorwaarde is dat de autoriteit die bevoegd is het onderzoek te laten verrichten, dit alleen na een voorafgaande machtiging van de rechter-commissaris op grootschalige wijze kan laten plaatsvinden. Die voorwaarde is overgenomen uit het huidige artikel 151a, eerste lid, vijfde zin. Voorafgaande toestemming van de rechter-commissaris is vereist om te waarborgen dat een grootschalig onderzoek, gezien de ingrijpendheid daarvan voor de te onderzoeken groep, niet lichtvaardig en bovendien rechtmatig wordt ingezet. De tweede voorwaarde heeft betrekking op de ernst van het misdrijf en houdt in dat een onderzoek als bedoeld in Titel 6.5 alleen maar grootschalig kan worden ingezet indien er sprake is van een zeer ernstig misdrijf, dat wil zeggen een misdrijf waarop gevangenisstraf van acht jaar of meer is gesteld, en bij een aantal aangewezen gewelds- en zedenmisdrijven waarop voor het overgrote deel zes jaar of meer gevangenisstraf staat. Deze grens wordt nu in de praktijk ook voor de inzet van een grootschalig klassiek DNA-onderzoek of een grootschalig DNA-verwantschapsonderzoek gehanteerd.

AFDELING 6.1.3

Delegatie

Artikel 2.6.4 [delegatiebepaling]

Dit artikel bevat een aantal algemene grondslagen om bij algemene maatregel van bestuur regels te stellen die voor meerdere bepalingen in dit hoofdstuk van belang zijn. Het eerste onderwerp waarvoor in het nu toegelichte artikel de mogelijkheid is geschapen om bij algemene maatregel van bestuur regels te stellen, is de wijze waarop een onderzoek als bedoeld in de Titels 6.2 tot en met 6.6 dient te worden uitgevoerd. In het huidige wetboek is bij verschillende bevoegdheden met betrekking tot het lichaam in een grondslag voor die regels voorzien (zie bijvoorbeeld artikel 55e, vijfde lid, voor zover het gaat om een middelenonderzoek bij geweldplegers, en artikel 61a, derde lid, voor zover het gaat om een confrontatie) en zijn die regels in verschillende algemene maatregelen van bestuur neergelegd. Het betreft hier het Besluit toepassing maatregelen in het belang van het onderzoek, het Besluit DNA-onderzoek in strafzaken, het Besluit identiteitsvaststelling verdachten en veroordeelden, het Besluit onderzoek in strafzaken naar een ernstige besmettelijke ziekte en het Besluit middelenonderzoek bij geweldplegers. Het is de bedoeling dat die regels samen met de regels over de onderwerpen die in het tweede en derde lid van dit artikel worden genoemd, op een overzichtelijker manier bijeen worden gebracht in één regeling. De andere onderwerpen betreffen het aanwijzen van de technische hulpmiddelen die bij een kledingonderzoek of een onderzoek aan het lichaam kunnen worden gebruikt (zie de toelichting op de artikelen 2.6.5 en 2.6.6) en het aanwijzen van het lichaams- of celmateriaal waaraan een onderzoek als bedoeld in Titel 6.5 kan worden verricht. Het streven is om in de beoogde regeling op het niveau van een algemene maatregel van bestuur ook de onderwerpen te regelen waarvoor in de Titels 6.2 tot en met 6.5 in een afzonderlijke grondslag is voorzien om daarover bij algemene maatregel van bestuur regels te stellen, zoals de aanwijzing van de uiterlijk waarneembare persoonskenmerken waarnaar een DNA-onderzoek kan worden gedaan en de aanwijzing van geweldbevorderende middelen naar het gebruik waarvan een onderzoek kan worden gestart.

In het tweede lid is niet voorzien in de mogelijkheid om technische hulpmiddelen die artsen en medische deskundigen bij de uitvoering van een onderzoek in het lichaam als bedoeld in artikel 2.6.7 aan te wijzen omdat het gebruik van die middelen behoort tot de normale uitoefening van hun beroep.

TITEL 6.2

Onderzoek aan de kleding en onderzoek van meegevoerde voorwerpen

Artikel 2.6.5 [onderzoek aan de kleding en onderzoek van meegevoerde voorwerpen]

Dit artikel heeft betrekking op het onderzoek aan de kleding. Het huidige wetboek maakt onderscheid tussen twee typen onderzoek aan de kleding. Het eerste type kledingonderzoek is het onderzoek dat tot doel heeft de identiteit van de verdachte te kunnen achterhalen. Dit type onderzoek is geregeld in artikel 55b. Het tweede type kledingonderzoek is het onderzoek dat in de artikelen 56, eerste lid, en 195, eerste lid, is opgenomen en ertoe strekt bij te dragen aan de opsporing van een strafbaar feit ("in het belang van het onderzoek"). In het nu toegelichte artikel worden beide kledingonderzoeken voor de overzichtelijkheid samen geregeld. Als dat noodzakelijk is kunnen bij een aangehouden verdachte, zoals nu ook het geval is, beide onderzoeken uitgevoerd worden. Bij een staande gehouden verdachte kan het kledingonderzoek op grond van het eerste lid, overeenkomstig de huidige regeling, uitsluitend ter vaststelling van zijn identiteit dienen omdat de bevoegdheid tot staandehouding alleen voor dat doel gebruikt kan worden. Bij een aangehouden verdachte kan het kledingonderzoek tevens ter inbeslagneming van daarvoor vatbare voorwerpen of met het oog op de veiligstelling van aanwezige sporen van het strafbare feit dienen.

Voor het opnemen van beide typen kledingonderzoek in één artikel is mede gekozen omdat bij de aanhouding van de verdachte beide typen onderzoeken in de praktijk geregeld in elkaar overlopen

of met elkaar verweven zijn. Zo zal een kledingonderzoek bij een verdachte die op heterdaad betrapt is wegens diefstal en zijn identiteit niet prijsgeeft, zowel gericht zijn op het achterhalen van voorwerpen waaruit zijn identiteit blijkt als op voorwerpen die hij mogelijk tijdens het plegen van de diefstal heeft gebruikt en buitgemaakt. Het is dan logischer en overzichtelijker als de regels voor deze onderzoeken in één artikel terug te vinden zijn.

In het artikel zijn ten opzichte van de huidige regeling over het kledingonderzoek een aantal wijzigingen aangebracht. Een belangrijke wijziging die in het tweede lid is neergelegd, is dat de reikwijdte van dat onderzoek is aangegeven en begrensd. Het is omschreven als: het aftasten en het onderzoeken van de kleding en het gedeeltelijk of geheel laten ontdoen of ontdoen van de kleding. Deze begrenzing is nodig om de bepaling af te kunnen grenzen van het onderzoek aan het lichaam (zie over dat onderzoek de toelichting op artikel 2.6.6). Regeling bij wet is bovendien nodig omdat het hier om een meer dan beperkte inbreuk op het recht op de lichamelijke integriteit kan gaan; in de loop van de jaren is in de rechtspraak van de Hoge Raad namelijk een ruimere uitleg aan dat onderzoek gegeven dan de wetgever bij de totstandkoming van de huidige bepalingen voor ogen had. Zo mag zoals blijkt uit de wetsgeschiedenis van die artikelen een kledingonderzoek niet verder gaan dan het oppervlakkig aftasten van de kleding van de verdachte (Kamerstukken II 1999/2000, 26983, nr. 3, p. 23) en een grondig onderzoek van de kleding (Kamerstukken II 1999/2000, 26983, nr. 11, p. 13) op de aanwezigheid van voorwerpen, terwijl in de rechtspraak — en ook in artikel 126zs (zie Kamerstukken II 2004/05, 30164, nr. 3, p. 46), artikel 4a van het Besluit van 4 december 1925, tot uitvoering van de artikelen 62 en 76 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering en in de literatuur (M.J.A. Duker, “De grens tussen onderzoek aan de kleding en onderzoek aan het lichaam”, *DD* 2014, 23) — is aanvaard dat een dergelijk onderzoek onder omstandigheden ook het ontdoen van de kleding mag inhouden, mits dat wordt gedaan met het oog op en dus is gericht op het onderzoek van de kleding en dus niet (mede) is gericht op het doen van een onderzoek aan het lichaam van de verdachte (ECLI:NL:HR:2013:BZ8248, NJ 2013/267, rov. 2.4 en 2.5).

Een tweede wijziging is dat de bevoegdheid tot het toepassen van het kledingonderzoek in het eerste lid rechtstreeks is toebedeeld aan de opsporingsambtenaar. Nu is de opsporingsambtenaar voor het uitvoeren van een kledingonderzoek dat tot doel heeft bij te dragen aan het opsporen van een strafbaar feit, afhankelijk van een beslissing van de hulpofficier van justitie, de officier van justitie of de rechter-commissaris, maar kan hij wel zelfstandig besluiten om tot de uitvoering van een kledingonderzoek met het oog op de vaststelling van de identiteit van de verdachte over te gaan. Gezien het feit dat de kledingonderzoeken waaraan een verdachte op grond van de artikelen 7, derde lid, en 9, vierde lid, Politiewet 2012 in verbinding met artikel 28, eerste lid, van de Ambtsinstructie voor de politie, de Koninklijke marechaussee en andere opsporingsambtenaren kan worden onderworpen — het gaat hierbij om de zogeheten veiligheidsfouillering en insluitingsfouillering —, ook direct door de opsporingsambtenaar kunnen worden gedaan, is ervoor gekozen om naar analogie van de systematiek van die onderzoeken en van het huidige artikel 55b, ook voor die systematiek te kiezen bij het kledingonderzoek ter opsporing van een strafbaar feit. Dat type kledingonderzoek is immers niet ingrijpender dan de andere kledingonderzoeken en is eveneens gericht op het vinden van voorwerpen, zij het dat het bij bijvoorbeeld een insluitingsfouillering niet primair gaat om voorwerpen die een strafbaar feit tot klaarheid kunnen brengen, maar om voorwerpen waardoor de veiligheid van personen van wie de vrijheid is ontnomen of de veiligheid van anderen in gevaar kan komen. Maar dat verschil rechtvaardigt niet dat de toepassing van een kledingonderzoek ter opsporing van een strafbaar feit wel afhankelijk is gesteld van een hogere autoriteit en de andere typen kledingonderzoeken niet. Door dat onderscheid in het nu toegelichte artikel op te heffen ontstaat bovendien een eenduidige en logische systematiek. Op de systematiek dat de opsporingsambtenaar zonder dat hij daarvoor een opdracht nodig heeft, bij een verdachte beide typen kledingonderzoek mag uitvoeren, bestaat in het derde lid één uitzondering. Indien de verdachte zich voor het onderzoek ter opsporing van een strafbaar feit geheel of gedeeltelijk dient te ontdoen van zijn kleding, waardoor de intieme delen van zijn boven- of onderlichaam worden ontbloot, heeft de opsporingsambtenaar een bevel van de hulpofficier van justitie of de officier van justitie nodig. Die extra eis is het gevolg van de zwaardere inbreuk op de lichamelijke integriteit van de verdachte die die handeling met zich

brengt. Uit de woorden “intieme delen” blijkt dat die eis niet geldt indien de verdachte alleen maar zijn mouw dient op te stropen, zijn jas of trui dient uit te trekken of zijn T-shirt iets dient op te trekken waardoor zijn middel zichtbaar wordt.

Om soortgelijke redenen als zojuist zijn genoemd, zijn ook de overige toepassingsvoorwaarden voor een kledingonderzoek met het oog op de opsporing van een strafbaar feit gelijk gesteld aan een kledingonderzoek met het oog op de identiteitsvaststelling. Dat betekent dat de eis van ernstige bezwaren die in de huidige artikelen 56, eerste en vierde lid, en 195, eerste lid, is gesteld, niet is overgenomen. Een uit feiten of omstandigheden voortvloeiend redelijk vermoeden van schuld aan het strafbare feit is voldoende.

Verder is in het vijfde lid aan de officier van justitie de bevoegdheid toegekend om een kledingonderzoek ten aanzien van een derde te bevelen indien het belang van het onderzoek dat dringend vereist. De bevelsbevoegdheid ten aanzien van een derde berust nu op grond van het huidige artikel 195, derde lid, exclusief bij de rechter-commissaris. Die systematiek is hier losgelaten omdat het gaat om een onderzoek dat direct aan het begin van een opsporingsonderzoek dient te worden uitgevoerd en dat tot doel heeft te voorkomen dat de derde de voorwerpen die zich in of onder zijn kleding bevinden en die voor de waarheidsvinding van belang zijn, wegmaakt. Daarom ligt het meer voor de hand dat de officier van justitie, onder wiens gezag het opsporingsonderzoek staat, het bevel tot uitoefening van deze bevoegdheid geeft. Dit sluit ook aan bij de rol die de officier van justitie in de rest van het artikel heeft. Zodra het kledingonderzoek het doorsnee onderzoek overstijgt, is hij aan zet. De bevoegdheid om bij een derde een kledingonderzoek te bevelen, is niet ook aan de hulpofficier van justitie toebedeeld omdat dat onderzoek betrekking heeft op een persoon op wie geen verdenking van een strafbaar feit rust. Daarom wordt het van belang geacht die bevoegdheid alleen bij een hoge functionaris te beleggen.

De rechter-commissaris heeft op grond van artikel 2.6.24, onderdeel a, alleen nog maar de bevoegdheid om een kledingonderzoek te laten verrichten indien hij onderzoek op grond van de artikelen 2.10.1 tot en met 2.10.4 verricht. Daarnaast kan hij op basis van onderdeel b van dat artikel een kledingonderzoek uitvoeren of laten uitvoeren in geval van een doorzoeking van een plaats als bedoeld in Hoofdstuk 7 van Boek 2.

Een andere wijziging in de regeling van het kledingonderzoek is dat expliciet is bepaald dat de bevoegdheid tot het verrichten van een kledingonderzoek ook de bevoegdheid omvat om de voorwerpen die de verdachte bij zich draagt, ter inbeslagneming te onderzoeken of ter veiligstelling van sporen van het strafbare feit (zie het eerste lid). Tevens is in die regeling de bevoegdheid opgenomen dat tegelijk met een kledingonderzoek onderzoek aan de meegevoerde voorwerpen, zoals een tas of een rugzak, kan plaatsvinden. In de huidige artikelen 56 en 195 ontbreekt ten aanzien van het kledingonderzoek ter opsporing van een strafbaar feit, in tegenstelling tot de regeling van het kledingonderzoek ter vaststelling van de identiteit van de verdachte in artikel 55b, die expliciete bevoegdheid. Wel kan uit artikel 95, tweede lid, worden afgeleid dat het op artikel 56 gebaseerde kledingonderzoek mede de bevoegdheid impliceert om de kleding van de verdachte te onderzoeken op voorwerpen die de opheldering van het strafbare feit dichterbij brengen. Voor zover het gaat om een derde kan uit artikel 195, derde lid, worden geconcludeerd dat het kledingonderzoek zich alleen mag richten op het veiligstellen van sporen van het strafbare feit, maar niet op voorwerpen. Door in het eerste en vijfde lid van het hier toegelichte artikel nadrukkelijk erin te voorzien dat bij het uitvoeren van ieder kledingonderzoek gezocht mag worden naar voorwerpen en sporen, wordt ieder misverstand over de reikwijdte van dat onderzoek weggenomen en eraan bijgedragen dat beide kledingonderzoeken op een eenduidige wijze worden vormgegeven. Dat een kledingonderzoek met het oog op het opsporen van een strafbaar feit zich ook richt op onderzoek van voorwerpen of sporen, is logisch want het aftasten van de kleding of het gedeeltelijk of geheel ontdoen van de kleding wordt nu juist gedaan om te achterhalen of betrokkene voorwerpen (met sporen) of sporen met zich draagt die van belang zijn voor het oplossen van dat strafbare feit.

Nieuw is ook de mogelijkheid van de opsporingsambtenaar om in het kader van dat kledingonderzoek gebruik te maken van een technisch hulpmiddel dat op grond van artikel 2.6.4, tweede lid, bij of krachtens algemene maatregel van bestuur is aangewezen. Het is de bedoeling dat alleen die middelen worden aangewezen die geen risico's voor de gezondheid van de verdachte, de opsporingsambtenaar en anderen opleveren.

De inzet van een technisch hulpmiddel bij een kledingonderzoek kan twee doelen dienen. In de eerste plaats kan dat ertoe strekken om locaties op de kleding van biologische sporen, zoals bloed, te detecteren. Voor dat doel bestaan al speciale lichtbronnen of UV-lampen met behulp waarvan mogelijke sporen kunnen worden opgelicht. In de tweede plaats kan toepassing van die apparatuur als alternatief of aanvulling dienen van een kledingonderzoek. Hierbij valt te denken aan de gevallen waarin een kledingonderzoek bij een verward persoon die zichzelf lichamelijk verwaarloosd heeft, uitgevoerd moet worden. Voor de opsporingsambtenaar kan het uit hygiënische overwegingen en in verband met risico's voor zijn gezondheid de voorkeur verdienen om bij een dergelijk persoon een standaard kledingonderzoek achterwege te laten en zijn kleding dus niet met de hand af te tasten, maar ervoor te opteren het kledingonderzoek te doen door met een technisch hulpmiddel langs zijn kleding te gaan. Een kledingonderzoek met een technisch hulpmiddel kan in dit soort gevallen ook gezien het subsidiariteitsbeginsel de voorkeur verdienen als het de bedoeling is dat de verdachte zich gedeeltelijk of geheel dient te ontkleden. Een dergelijk onderzoek levert immers een geringere beperking op de lichamelijke integriteit van betrokkene op en is minder belastend voor hem dan dat hij zich gedeeltelijk of geheel ten overstaan van een opsporingsambtenaar van zijn kleding moet ontdoen.

Voor zover in de huidige bepalingen uitvoeringsregels zijn neergelegd, worden die niet in de nieuwe bepalingen verwerkt, maar bij of krachtens algemene maatregel van bestuur geregeld. Tegen die achtergrond zijn de uitvoeringsregels uit de huidige artikelen 56, derde lid, en 195, vierde lid, niet overgenomen in het nu toegelichte artikel. Het is de bedoeling dat die regels in een algemene maatregel van bestuur neer te leggen. Artikel 2.6.4, eerste lid, biedt daarvoor een wettelijke grondslag. Het gaat hier om de voorwaarden uit de huidige artikelen 56, derde lid, en 195, vierde lid, dat de opsporingsambtenaar die het kledingonderzoek verricht, in beginsel van hetzelfde geslacht is als de verdachte en dat het kledingonderzoek in beginsel op een besloten plaats wordt uitgevoerd.

Eerste lid

Zoals hiervoor is opgemerkt en uit het eerste lid kan worden afgeleid, omvat het onderzoek aan de kleding van de verdachte of de derde tevens het onderzoek dat gericht is op het achterhalen van voor inbeslagneming vatbare voorwerpen die zich in zijn kleding bevinden. Dat onderzoek is een van de doelen van het kledingonderzoek. Onder die omschrijving valt niet het onderzoek aan de voorwerpen die de verdachte met zich voert, zoals een tas of rugzak, omdat die voorwerpen geen onderdeel uitmaken van de kleding. Daarom is in het eerste lid afzonderlijk in de bevoegdheid tot het onderzoek aan die voorwerpen voorzien.

Indien de opsporingsambtenaar tijdens het uitvoeren van een onderzoek aan de kleding of de meegevoerde voorwerpen bij de verdachte of de derde voor inbeslagneming vatbare voorwerpen aantreft, kan hij deze op grond van artikel 2.7.7 of artikel 2.7.8 in beslag nemen.

Tweede lid

De grens van een kledingonderzoek, zoals omschreven in het tweede lid, is bereikt op het moment waarop een verdachte zich gedeeltelijk of geheel moet ontkleden en niet langer de kleding, maar het lichaam object van onderzoek is. In dat geval verandert het onderzoek in een onderzoek aan het lichaam als bedoeld in artikel 2.6.6. Ter verduidelijking van dat onderscheid kan het volgende voorbeeld dienen. Als de opsporingsambtenaar vermoedt dat de verdachte een voorwerp in zijn onderbroek heeft verstopt, de verdachte hem geen goed zicht op dat kledingstuk verschaft door zijn benen bij elkaar te houden en de verdachte vervolgens gedwongen wordt zijn onderbroek te laten zakken om te kunnen zien of hij daarin inderdaad een voorwerp weggeborgen heeft, is sprake van een kledingonderzoek. Indien de opsporingsambtenaar de verdachte, nadat hij zijn onderbroek heeft laten zakken, echter vraagt zijn billen te spreiden om te zien of hij daartussen

een voorwerp heeft verstopt, kan dat onderzoek niet (meer) worden aangemerkt als een onderzoek aan de kleding van de verdachte, maar als een onderzoek aan zijn lichaam. In die situatie is het onderzoek immers op het lichaam van de verdachte gericht en niet (langer) op zijn kleding (vgl. ECLI:NL:HR:2013:BZ8248, NJ 2013/267, rov. 2.4 en 2.5).

Vierde lid

In hachelijke situaties waarin bijvoorbeeld een persoon aangeeft een (bom)gordel te dragen, is tijd een essentiële factor omdat in korte tijd dient te worden beslist hoe gehandeld dient te worden. Die tijd zal niet altijd voldoende zijn om een mondeling bevel aan de (hulp)officier van justitie te vragen. Daarom maakt het vierde lid mogelijk dat in geval van dringende noodzaak de bevoegdheid tot ontkleding in geval van een kledingonderzoek aan de opsporingsambtenaar toekomt. Dit is een uitzondering op de algemene regeling voor bevelen. Bepaald is dat de opsporingsambtenaar de hulpofficier van justitie of de officier van justitie direct van het onderzoek in kennis moet stellen.

Vijfde lid

De bevoegdheid om een kledingonderzoek ten aanzien van een derde te bevelen kan de officier van justitie alleen toepassen indien de derde is gehoord. In het vijfde lid is opengelaten wie dat moet doen zodat ook de opsporingsambtenaar indien de situatie daar om vraagt, dat kan doen. Het horen heeft tot doel te achterhalen of het belang van het onderzoek het dringend vereist dat de derde tegen zijn wil aan een kledingonderzoek of een onderzoek aan het lichaam wordt onderworpen in plaats van op vrijwillige basis, zoals het uitgangspunt bij een derde is.

TITEL 6.3

Onderzoek aan het lichaam

Artikel 2.6.6 [onderzoek aan het lichaam]

Het onderzoek aan het lichaam is in het huidige wetboek geregeld in de artikelen 56, eerste lid, en 195, eerste lid. De nieuwe regeling die in het hier toegelichte artikel is opgenomen, wijkt op een aantal punten af van de oude. Die afwijkingen komen grotendeels overeen met de wijzigingen die in artikel 2.6.5 ten aanzien van het kledingonderzoek zijn aangebracht en in de toelichting op dat artikel zijn beschreven.

In de eerste plaats is in het tweede lid een omschrijving en begrenzing van het begrip "onderzoek aan het lichaam" gegeven. De overwegingen die daaraan ten grondslag liggen, zijn dezelfde overwegingen die ertoe geleid hebben dat het kledingonderzoek is omschreven en afgebakend. Voor die overwegingen wordt dan ook verwezen naar de toelichting op artikel 2.6.5. Onder het onderzoek aan het lichaam wordt verstaan het uitwendig schouwen van het lichaam, met uitzondering van de openingen en holten van het onderlichaam met het doel het lichaam op kenmerken of voor inbeslagneming vatbare voorwerpen of sporen van het strafbare feit of voorwerpen die dienen ter vaststelling van de identiteit, te onderzoeken en de op het lichaam aanwezige voorwerpen of sporen van het strafbare feit in beslag te nemen of veilig te stellen. Die omschrijving sluit aan bij de wetsgeschiedenis bij de huidige artikelen 56, eerste lid, en 195, eerste lid (zie Kamerstukken II 1999/2000, 26983, nr. 3, p. 17). Het onderzoek aan het lichaam begint met andere woorden waar het kledingonderzoek eindigt en eindigt waar het onderzoek in het lichaam begint (zie artikel 2.6.5, tweede lid, en artikel 2.6.7, tweede lid, en de toelichting daarop). Bij het onderzoek aan het lichaam is dus niet de kleding, maar het lichaam object van onderzoek. Het strekt zich uit tot bijvoorbeeld het doen openen van de mondholte, het inspecteren van de neusholte en de oren en het van buitenaf schouwen of zich daarin voorwerpen bevinden. Indien de waargenomen voorwerpen zich bijvoorbeeld dieper in de neus- of oorholte bevinden zodat verwijdering alleen met behulp van een pincet kan plaatsvinden of nader onderzoek aan het gebit nodig is, is er blijkens de wetsgeschiedenis geen sprake meer van onderzoek aan het lichaam, maar van onderzoek in het lichaam (Kamerstukken II 1999/2000, 26983, nr. 3, p. 23).

Een tweede wijziging ten opzichte van de huidige bepalingen is dat het onderzoek aan het lichaam niet meer gebonden is aan de voorwaarde dat tegen de verdachte ernstige bezwaren dienen te bestaan. Een uit feiten of omstandigheden voortvloeiend redelijk vermoeden van schuld aan het strafbare feit is voldoende. Met het laten vervallen van die eis wordt aangesloten bij de voorwaarden die gelden voor de uitvoering van een onderzoek aan het lichaam als bedoeld in artikel 7, vierde lid, Politiewet 2012 in het kader van de veiligheidsfoullering. Aan dat onderzoek aan het lichaam is geen vergelijkbare zware eis als die van ernstige bezwaren verbonden, terwijl dat onderzoek even ingrijpend is als een onderzoek aan het lichaam dat in het kader van de waarheidsvinding plaatsvindt. Een veiligheidsfoullering is weliswaar niet gericht op het traceren van voorwerpen die de waarheidsvinding dienen, maar op voorwerpen waardoor de veiligheid van personen van wie de vrijheid is ontnomen of de veiligheid van anderen in gevaar kan komen. Dat verschil in doelstelling rechtvaardigt echter niet dat, zoals ook al in de toelichting op het artikel over kledingonderzoek uiteengezet is, voor de toepassing van het onderzoek aan het lichaam ter opsporing van een strafbaar feit zwaardere eisen gelden dan indien dat onderzoek in het kader van een veiligheidsfoullering wordt uitgevoerd.

Een derde wijziging houdt in dat de rechter-commissaris op grond van artikel 2.6.24, onderdeel a, uitsluitend nog maar de bevoegdheid om een onderzoek aan het lichaam van een verdachte kan uitoefenen, indien hij onderzoek op grond van de artikelen 2.10.1 tot en met 2.10.4 verricht. Voor de achtergrond van deze wijziging wordt naar de algemene inleiding op dit hoofdstuk verwezen. Daarnaast kan de rechter-commissaris op basis van artikel 2.6.24, onderdeel b, een onderzoek aan het lichaam uitvoeren of laten uitvoeren in geval van een doorzoeking van een plaats als bedoeld in Hoofdstuk 7 van Boek 2.

Ook ten aanzien van het verrichten van een onderzoek aan het lichaam van een derde is de bevoegdheid van de rechter-commissaris veranderd. Nu berust die bevoegdheid in artikel 195, derde lid, exclusief bij de rechter-commissaris. De rechter-commissaris kan op grond van 2.6.24, onderdeel a, een dergelijk onderzoek voortaan alleen laten verrichten indien hij onderzoek op grond van de artikelen 2.10.1 tot en met 2.10.4 verricht, bijvoorbeeld wanneer bij hem tijdens een getuigenverhoor het vermoeden rijst dat naast het slachtoffer een andere derde door de verdachte mishandeld is en hij dat vermoeden wil staven met behulp van mogelijke verwondingen of littekens op het lichaam van die derde. Ook kan hij op grond van artikel 2.6.24, onderdeel b, een dergelijk onderzoek laten doen in het kader van een doorzoeking van een plaats.

Een ander nieuw element in de regeling van het onderzoek aan het lichaam is de mogelijkheid voor de opsporingsambtenaar of de deskundige om in het kader van dat onderzoek gebruik te maken van een technisch hulpmiddel dat op grond van artikel 2.6.4, tweede lid, bij of krachtens algemene maatregel van bestuur is aangewezen. Voor een toelichting wordt verwezen naar de toelichting op artikel 2.6.5.

Tot slot zijn de voorwaarden dat de opsporingsambtenaar die het onderzoek aan het lichaam verricht, in beginsel van hetzelfde geslacht is als de verdachte en dat het onderzoek in beginsel op een besloten plaats wordt uitgevoerd, niet langer op het niveau van de wet opgenomen, zoals nu het geval is. Deze uitvoeringsregels uit de artikelen 56, derde lid, en 195, vierde lid, zullen, zoals hiervoor in de toelichting op artikel 2.6.5 uiteengezet is, op het niveau van een algemene maatregel van bestuur worden voorzien. Artikel 2.6.4, eerste lid, biedt daarvoor een wettelijke grondslag.

Eerste lid

Met het begrip "kenmerken" in de omschrijving van het onderzoek aan het lichaam in het eerste lid wordt bedoeld op tatoeages, verwondingen, littekens of andere lichamelijke kenmerken die van belang zijn om het misdrijf op te lossen.

Derde lid

Voor de achtergrond van dit artikellid wordt verwezen naar de toelichting op artikel 2.6.5, vierde lid.

TITEL 6.4

Onderzoek in het lichaam

Artikel 2.6.7 [onderzoek in het lichaam]

Dit artikel bevat de bevoegdheid tot het verrichten van een onderzoek in het lichaam van de verdachte. Die bevoegdheid ligt in het huidige wetboek vast in de artikelen 56, tweede lid, en 195, tweede lid. De omschrijving van het onderzoek in het lichaam in het tweede lid van het hier toegelichte artikel is inhoudelijk gelijk aan de omschrijving van dat onderzoek in de huidige bepalingen met dien verstande dat de formuleringen zijn gemoderniseerd en dat het doel waarvoor dat onderzoek kan worden verricht, net zoals bij het kledingonderzoek en het onderzoek aan het lichaam, in de omschrijving is verwerkt.

Een tweede wijziging is dat onderzoek in het lichaam alleen kan worden bevolen wanneer de verdachte is aangehouden op verdenking van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf van vier jaar of meer is gesteld dan wel op verdenking van een misdrijf dat daarmee in artikel 2.1.7 is gelijkgesteld. Nu kan onderzoek in het lichaam nog ten aanzien van elke aangehouden verdachte worden bevolen. Deze beperking wordt gerechtvaardigd door het ingrijpende karakter van deze bevoegdheid. Praktisch gesproken betekent deze wijziging alleen een beperking in geval van aanhouding bij ontdekking op heterdaad (die bij elk strafbaar feit mogelijk is) en in geval van aanhouding buiten heterdaad van een verdachte van wie geen vaste woon- of verblijfplaats in Nederland kan worden vastgesteld (wat mogelijk is indien de verdenking een misdrijf betreft waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf is gesteld).

Een derde wijziging is dat het onderzoek in het lichaam, net zoals het kledingonderzoek en het onderzoek aan het lichaam, niet meer gebonden is aan de voorwaarde dat tegen de verdachte ernstige bezwaren dienen te bestaan. Een uit feiten of omstandigheden voortvloeiend redelijk vermoeden van schuld aan het strafbare feit is voldoende. Aan de keuze van het laten vervallen van het criterium "ernstige bezwaren" ligt dezelfde overweging ten grondslag als aan het loslaten van dit criterium bij het kledingonderzoek en het onderzoek aan het lichaam. Ook de uitvoering van een onderzoek in het lichaam bij een in te sluiten of ingesloten persoon is op grond van artikel 7, zesde lid, Politiewet 2012 niet afhankelijk van het feit dat aan de eis van ernstige bezwaren is voldaan, terwijl dat onderzoek even ingrijpend kan zijn als een onderzoek in het lichaam dat in het kader van het opsporingsonderzoek plaatsvindt.

De vierde wijziging ten aanzien van het onderzoek in het lichaam is dat de rechter-commissaris op grond van artikel 2.6.24, onderdeel a, uitsluitend nog een onderzoek in het lichaam van een verdachte kan laten verrichten, indien hij onderzoek op grond van de artikelen 2.10.1 tot en met 2.10.4 verricht. Voor de achtergrond van deze wijziging wordt naar de algemene inleiding op dit hoofdstuk verwezen.

De vijfde wijziging heeft betrekking op de personen die het onderzoek in het lichaam feitelijk mogen uitvoeren. Op dit moment is dat aan artsen voorbehouden. Het derde lid van het nu toegelichte artikel voorziet er echter tevens in dat andere bij algemene maatregel van bestuur aangewezen medisch deskundigen dan artsen kunnen worden ingeschakeld. Tot die deskundigen zullen physician assistenten en verpleegkundig specialisten behoren. Zij zijn met ingang van 1 januari 2018 bevoegd zelfstandig de wettelijk aan een arts voorbehouden handeling "het verrichten van endoscopieën" op grond van artikel 36, derde lid, van Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg uit te voeren. Die medische handeling is een onderdeel van het onderzoek in het lichaam. Uiteraard zullen deze medische deskundigen, indien zij bij algemene maatregel van bestuur zijn aangewezen, alleen die onderdelen van het onderzoek in het lichaam mogen uitvoeren voor zover die tot hun deskundigheidsgebied behoren. Voor de overige

onderzoekshandelingen blijft de arts exclusief bevoegd mede omdat het hier om een ingrijpend onderzoek gaat dat in een strafvorderlijke context en tegen de wil van betrokkene plaatsvindt. Wel staat het de arts vrij om in zijn opdracht en onder zijn eindverantwoordelijkheid bepaalde handelingen door anderen te laten verrichten, mits zij daar uiteraard bekwaam voor zijn. Te denken valt hierbij aan het doen van radiologisch onderzoek door een radiodiagnostisch laborant.

De laatste wijziging die ten aanzien van het onderzoek in het lichaam is aangebracht betreft de wetssystematische keuze om de bevoegdheid om een verdachte in een observatiecel te plaatsen in het nu toegelichte artikel over het onderzoek in het lichaam op te nemen. Die bevoegdheid maakt nu nog deel uit van de onderzoeksmaatregelen uit artikel 61a, eerste lid, maar past, zoals in de algemene inleiding op dit hoofdstuk is toegelicht, beter bij de bevoegdheid tot het doen van onderzoek in het lichaam. De reden daarvoor is dat die bevoegdheid wordt toegepast als de verdachte zich tegen een onderzoek in zijn lichaam verzet of als een dergelijk onderzoek uitwijst dat hij voorwerpen of sporen van een strafbaar feit in zijn lichaam heeft die niet met behulp van een onderzoek in zijn lichaam zonder negatieve gevolgen voor zijn veiligheid of gezondheid kunnen worden verwijderd of zonder risico op beschadiging van de in zijn lichaam aanwezige voorwerpen of sporen. Plaatsing in een observatiecel heeft in die gevallen tot doel dat die voorwerpen of sporen via natuurlijke weg het lichaam van de verdachte kunnen verlaten en dat op hem zicht kan worden gehouden zodat hij die voorwerpen of sporen niet kan verdonkeremanen.

Tweede lid

Het onderzoek dat met de toepassing van de CT-scan op Schiphol wordt verricht om te achterhalen of zich in het lichaam van een verdachte bolletjes met drugs bevinden, is op zich een vorm van niet-invasief beeldvormend onderzoek, maar is daarvan in het tweede lid uitgezonderd omdat door de röntgenstraling waarmee de CT-scan werkt, een héél klein beetje verhoogde kans op kanker bestaat (vgl. www.gezondheidsnet.nl/diagnostiek/ct-scan-ziet-meer-in-je-lichaam) en het daarom te ver gaat om een verdachte daaraan tegen zijn wil te onderwerpen. Het gebruik van die scan zal daarom, zoals nu ook het geval is, alleen met vrijwillige medewerking van de verdachte kunnen blijven plaatsvinden.

Tweede en vierde lid

Uit de definitie van onderzoek in het lichaam kan worden geconcludeerd dat dat type onderzoek geen ruimte laat om bij de verdachte onder dwang een informatiedrager die voor de waarheidsvinding van belang is, uit te lezen of operatief te laten verwijderen. Wel kan de verdachte in een observatiecel worden geplaatst met als doel de informatiedrager via natuurlijke weg zijn lichaam te verlaten. Zodra de informatiedrager beschikbaar is, kan deze worden inbeslaggenomen en overeenkomstig de daarvoor geldende voorschriften uit Hoofdstuk 7 van Boek 2 worden uitgelezen.

TITEL 6.5

Overige onderzoeken met betrekking tot het lichaam

Deze titel valt uiteen in achtereenvolgens de volgende afdelingen: het nemen van vingerafdrukken en gezichtsopnamen ter identiteitsvaststelling (Afdeling 6.5.1), onderzoek naar gebruik van geweldbevorderende middelen (Afdeling 6.5.2), het maken van beeldopnamen, het opmeten van lichaamsmaten en het (af)nemen van lichaamsafdrukken, -haar en –materiaal (Afdeling 6.5.3), onderzoek ten aanzien van fysieke eigenschappen (Afdeling 6.5.4), het houden van een confrontatie (Afdeling 6.5.5), DNA-onderzoek (Afdeling 6.5.6) en onderzoek naar een ernstige besmettelijke ziekte (Afdeling 6.5.7).

AFDELING 6.5.1

Het nemen van vingerafdrukken en gezichtsopnamen ter identiteitsvaststelling

Artikel 2.6.8 [vingerafdrukken en gezichtsopnamen ter identiteitsvaststelling]

Eerste lid

Het eerste lid is nieuw en bevat de bevoegdheid voor de opsporingsambtenaar om van een staande gehouden verdachte een of meer vingerafdrukken te nemen indien in het kader van het vaststellen van zijn identiteit twijfel over zijn identiteit is ontstaan. Daarmee krijgt de opsporingsambtenaar op straat de bevoegdheid om de identiteit van de staande gehouden verdachte nader te controleren. Op grond van artikel 2.5.3 kan de opsporingsambtenaar een verdachte staandehouden om zijn identiteit vast te stellen door te vragen naar zijn NAW-gegevens en door diens identiteitsbewijs te onderzoeken. Indien de opsporingsambtenaar bijvoorbeeld twijfels heeft over de echtheid van het overgelegde document of het houderschap van dat document of indien de staande gehouden verdachte zijn identiteitsbewijs niet ter inzage kan laten zien en zijn identiteit ook niet op andere wijze kan aantonen (Kamerstukken II 2008/09, 31700VI, nr. 133, p. 4), kan in bepaalde gevallen de app "MEOS" (mobiel effectiever op straat) op de dienstsmartphone van de opsporingsambtenaar uitkomst bieden (Kamerstukken II 2014/15, 29628, nr. 497, p. 2). Met behulp van deze app kan de ambtenaar door middel van de door de verdachte opgegeven naam en geboortedatum de foto die bij die identificerende persoonsgegevens hoort, opvragen en reisdocumenten en rijbewijzen op echtheid laten beoordelen. Het gebruik van MEOS zorgt ervoor, zo blijkt uit de eerste praktijkervaringen met deze app, dat het voor een staande gehouden persoon steeds moeilijker is om zijn identiteit te verbergen of daarover onjuiste informatie te verschaffen. Maar als met behulp van deze app de twijfel bij de opsporingsambtenaar over de identiteit van de verdachte niet kan worden weggenomen — bijvoorbeeld indien het door de verdachte overgelegde document daarmee niet kan worden gescand of de verschenen foto onvoldoende houvast biedt om zijn identiteit te verifiëren —, resteert voor hem geen andere optie dan de verdachte aan te houden en op grond van het huidige artikel 55c, tweede of derde lid, zijn identiteit vast te stellen. Daaraan kleven de nodige nadelen. Het eerste nadeel is dat aanhouding, zeker in de gevallen waarin een politiebureau niet dichtbij is, veel tijd en capaciteit van opsporingsambtenaren vergt. Het tweede nadeel is dat aanhouding van de verdachte niet in alle omstandigheden mogelijk is bijvoorbeeld in de gevallen waarin de opsporingsambtenaar een melding krijgt waaraan hij voorrang dient te geven boven de deugdelijke vaststelling van de identiteit van de staande gehouden verdachte. De politie en het openbaar ministerie hebben er daarom op aangedrongen om de status van de verdachte – staande gehouden of aangehouden – niet langer doorslaggevend te laten zijn voor de mogelijkheid om vingerafdrukken te kunnen nemen, maar het belang van een deugdelijke identiteitsvaststelling. Voor de effectiviteit en efficiency van de opsporing is het noodzakelijk dat een opsporingsambtenaar bij twijfel over de identiteit van de verdachte die is staande gehouden, gerechtigd is om met behulp van de vingerafdrukken van de verdachte zijn identiteit te verifiëren. Bij controles in bijvoorbeeld uitgaansgebieden en veiligheidsrisicogebieden kan dit middel uitkomst bieden. Vingerafdrukken vormen, naast foto's, namelijk het meest effectieve en efficiënte instrument om de vaststelling van iemands identiteit te ondersteunen. Dat komt doordat vingerafdrukken uniek identificerend en onveranderlijk zijn en daarom een trefzeker en betrouwbaar (aanvullend) instrument om iemands identiteit te controleren. Met vingerafdrukken kan daarnaast niet gemakkelijk worden gefraudeerd. Indien wel daarmee is gefraudeerd, kan de opsporingsambtenaar aan de hand van de foto en de personalia die op het scherm van het apparaat voor hem verschijnen indien de verdachte zijn vingers op de daarvoor bestemde apparatuur plaatst, verifiëren of die persoonsgegevens met hem overeenkomen. Hoewel niet van iedere staande gehouden verdachte eerder in een strafzaak vingerafdrukken zullen zijn genomen en in de in artikel 9, eerste lid, van het huidige Besluit identiteitsvaststelling verdachten en veroordeelden bedoelde databank ten behoeve van de vaststelling van de identiteit van verdachten en veroordeelden, de zogeheten Voorziening voor Verificatie en Identificatie, zullen zijn verwerkt en verificatie van de identiteit met behulp van vingerafdrukken daarom niet in alle gevallen uitsluitend zal geven over de juistheid van een door de staande gehouden verdachte opgegeven identiteit, zal controle door middel van vingerafdrukken in geval van twijfel over de identiteit bij een verdachte van wie de vingerafdrukken wel in die databank zijn verwerkt, snel een objectieve uitslag over zijn identiteit geven. Los daarvan pleit voor het nemen van vingerafdrukken bij staandehouding vanuit het oogpunt van subsidiariteit dat dat minder ver gaat dan aanhouding ter overbrenging naar een politiebureau. Daarmee is ook de verdachte gebaat. Een mogelijk

nadeel van toepassing van dit middel op straat is dat er onrust kan ontstaan als een verdachte in het openbaar zijn vingerafdrücken dient te laten nemen en zich daartegen verzet en omstanders zich ermee gaan bemoeien. Die situatie doet zich onder die omstandigheden nu ook wel eens voor bij de controle van een identiteitsbewijs en is in zoverre geen argument om verificatie via vingerafdrücken niet mogelijk te maken. Bovendien zou in dat geval overwogen kunnen worden om de verdachte alsnog aan te houden en op grond van het tweede of derde lid in het politiebureau zijn vingerafdrücken te nemen. Dat geldt uiteraard ook indien de afname en het gebruik van de vingerafdrücken geen duidelijkheid hebben gegeven over de identiteit van de staande gehouden verdachte of indien het om andere redenen van belang is dat direct tot aanhouding van de verdachte wordt overgegaan.

Tweede en derde lid

Het tweede en derde lid komen inhoudelijk overeen met het huidige artikel 55c, tweede en derde lid. Het tweede lid bevat een verplichting voor opsporingsambtenaren om gezichtsopnamen en vingerafdrücken te nemen van een verdachte van een voorlopige hechtenismisdrijf. Deze verplichting geldt wanneer de verdachte daarvoor is aangehouden en wanneer hij in verband met die verdenking na een daartoe strekkende uitnodiging op een plaats voor verhoor is verschenen om te worden verhoord. Het derde lid bevat de bevoegdheid om van verdachten van andere strafbare feiten dan voorlopige hechtenismisdrijven, bij twijfel aan hun identiteit, gezichtsopnamen en vingerafdrücken te nemen. Ook in het derde lid betreft dit verdachten die wegens dat andere strafbare feit zijn aangehouden of na een uitnodiging daartoe worden verhoord op een plaats voor verhoor. De toepassingscriteria zijn inhoudelijk dezelfde als in het geldende recht. In het tweede lid is het voorlopige hechteniscriterium vervangen door verdenking van een misdrijf waarop gevangenisstraf van vier jaar of meer is gesteld of van een misdrijf dat daarmee in artikel 2.1.7 is gelijkgesteld. Zie nader de toelichting bij artikel 2.1.7. De reden van de wetstechnische keuze om in het tweede lid expliciet te refereren aan een misdrijf dat in artikel 2.1.7 is gelijkgesteld aan een vierjaarsmisdrijf, is dat het tweede lid een verplichting bevat die moet worden afgegrensd van de bevoegdheid in het derde lid.

Vierde lid

Dit artikellid is inhoudelijk ongewijzigd overgenomen uit artikel 55c, tweede lid, tweede zin, en derde lid, tweede zin. Het bepaalt dat de afgenomen vingerafdrücken worden vergeleken met onder andere de overeenkomstig het wetboek verwerkte vingerafdrücken. Wel is aan de reikwijdte van dit voorschrift een zekere uitbreiding gegeven door het ook van toepassing te verklaren op vingerafdrücken die op grond van het eerste lid van de staande gehouden verdachte zijn afgenomen.

Vijfde lid

Als de verdachte zich tegen de afname van zijn vingerafdrücken of het maken van zijn gezichtsopnamen verzet, kunnen zijn vingerafdrücken of gezichtsopnamen op grond van het vijfde lid op andere wijze worden verkregen. Een manier om vingerafdrücken anders dan door rechtstreekse afname van hem te verkrijgen, is door voorwerpen van hem in beslag te nemen. Uiteraard is daarbij van belang dat voldoende zekerheid bestaat dat op die voorwerpen zijn vingerafdrücken aanwezig zijn. Een alternatieve wijze waarop een gezichtsopname van een verdachte kan worden verkregen is bijvoorbeeld door deze op afstand te maken met de camera van een mobiele telefoon, door beelden te gebruiken van camera's die de politie op grond van artikel 3 Politiewet 2012 heeft ingezet of door de van hem in de reisdocumentenadministratie opgeslagen pasfoto op grond van artikel 73, onderdeel c, van de Paspoortuitvoeringsregeling Nederland 2001 op te vragen. Dat artikelonderdeel biedt de mogelijkheid om dat persoonsgegevens aan een opsporingsambtenaar te verstrekken voor zover dat noodzakelijk is voor de opsporing van strafbare feiten in het kader van het onderzoek waarbij de verdachte is betrokken. Met behulp van de foto uit die administratie kan de identiteit van een verdachte op een goede wijze worden vastgesteld en daardoor effectiever en efficiënter worden opgespoord.

De verplichting uit artikel 55c, eerste lid, om de identiteit van een aangehouden verdachte vast te stellen door hem te vragen naar zijn NAW-gegevens en door zijn identiteitsbewijs te onderzoeken, is opgenomen in artikel 2.5.8. De regel uit artikel 55c, vierde lid, dat de foto's en vingerafdrukken, die ten behoeve van de vaststelling van de identiteit van een verdachte zijn genomen, ook kunnen worden gebruikt voor de opsporing, is niet in het hier toegelichte artikel overgenomen. De reden daarvan is dat regels uit het huidige wetboek die betrekking hebben op verdere verwerking van vergaarde gegevens in de voorgenomen nieuwe gegevensverwerkingwet op het terrein van politie en justitie zullen worden opgenomen. Zie nader de toelichting bij artikel 1.11.11.

De regel uit artikel 55c, vijfde lid, dat bij of krachtens algemene maatregel van bestuur regels worden gesteld over de uitvoering van de bevoegdheid om gezichtsopnamen te maken of vingerafdrukken te nemen, gaat op in de algemene grondslag van artikel 2.6.4 om bij of krachtens algemene maatregel van bestuur regels te kunnen stellen over het verrichten van een onderzoek als bedoeld in de Titels 6.2 tot en met 6.6.

AFDELING 6.5.2

Onderzoek naar gebruik van geweldbevorderende middelen

In de artikelen 2.6.9 en 2.6.10 zijn de huidige artikelen 55d en 55e inhoudelijk goeddeels ongewijzigd overgenomen. In deze recent in het huidige wetboek ingevoerde bepalingen is voorzien in de bevoegdheid om een verdachte geweldpleger te bevelen om zijn adem in een daarvoor bestemd apparaat te blazen, zijn speeksel af te laten nemen of een onderzoek naar de psychomotorische functies en de oog- en spraakfuncties uit te voeren, indien er aanwijzingen zijn dat hij het geweldsmisdrijf heeft begaan terwijl hij onder invloed van alcohol was of van andere bij algemene maatregel van bestuur aangewezen geweldbevorderende middelen. Tot dusver gaat het hier om cocaïne, amfetamine en methamfetamine. Indien op basis van dat onderzoek het vermoeden is gerezen dat hij onder invloed van een of meer van die middelen is en zijn middelengebruik boven de voor dat middel bij algemene maatregel van bestuur aangewezen grenswaarde uitkomt, kan hem ter bevestiging van dat vermoeden worden bevolen aan een tweede middelenonderzoek mee te werken. Als dat onderzoek het eerder gerezen vermoeden bevestigt, kan de rechter die uitkomst van dat onderzoek laten meewegen in de aard en de hoogte van de op te leggen straf.

Artikel 2.6.9 [onderzoek naar gebruik geweldbevorderende middelen]

Eerste lid

In het eerste lid is het verdenkingscriterium dat in het huidige artikel 55d is gebruikt in enigszins aangepaste vorm overgenomen. Artikel 55d maakt een onderzoek naar het gebruik van geweldbevorderende middelen mogelijk wanneer de verdachte wordt aangehouden op verdenking van een geweldsmisdrijf waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten en dat bij algemene maatregel van bestuur is aangewezen of op verdenking van de misdrijven dood door schuld of zwaar lichamelijk letsel door schuld. Er zijn twee redenen om dit verdenkingscriterium aan te passen. De eerste reden is dat, zoals in de algemene inleiding op Boek 2 is aangegeven, in het nieuwe wetboek alle verdenkingscriteria in de wet zelf worden verankerd, en wordt afgestapt van in het huidige wetboek enkele keren voorkomende constructies waarbij bevoegdheden kunnen worden uitgeoefend bij verdenking van bij algemene maatregel van bestuur aangewezen strafbare feiten. Het huidige artikel 55d bevat een dergelijke constructie.

De tweede reden is dat ten aanzien van een aantal van de bij algemene maatregel van bestuur aangewezen misdrijven de vraag kan worden gesteld of deze wel als een geweldsmisdrijf kunnen worden aangemerkt, terwijl een onderzoek naar geweldbevorderende middelen daarbij onder omstandigheden wel van nut kan zijn, ook al is van geweld strikt genomen geen sprake, zoals bijvoorbeeld bij ontucht met een minderjarig kind (artikel 249 Sr) en het toedienen van alcohol aan een dronken persoon (artikel 250 Sr).

Tegen deze achtergrond is in artikel 2.6.9, eerste lid, gekozen voor het criterium van verdenking van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf van vier jaar of meer is

gesteld of verdenking van de misdrijven dood door schuld of zwaar lichamelijk letsel door schuld. In artikel 2.1.7 is een lijst met lichtere misdrijven opgenomen die met een misdrijf waarop gevangenisstraf van vier jaar of meer is gesteld, zijn gelijkgesteld. Daardoor kan het onderzoek naar geweldbevorderende middelen ook worden gedaan bij verdachten die op verdenking van een of meer van die lichtere misdrijven zijn aangehouden. Materieel komt de reikwijdte overeen met het huidige voorlopigegehechteniscriterium. Zie hierover nader de toelichting bij artikel 2.1.7. De reden om de twee misdrijven dood door schuld en zwaar lichamelijk letsel door schuld separaat aan het nu besproken artikel toegevoegd te houden, is dat het onderzoek naar geweldbevorderende middelen ook bij die misdrijven geïndiceerd kan zijn, terwijl het niet gewenst is deze twee misdrijven alleen om die reden aan artikel 2.1.7 toe te voegen.

Tweede lid

Vervolgens is in het tweede lid van artikel 2.6.9 bepaald dat het bevel tot het in dat artikel geregelde onderzoek alleen wordt gegeven indien de verdenking betrekking heeft op een misdrijf dat bestaat of mede bestaat uit het plegen van geweld tegen personen of goederen, uit bedreiging met geweld of het uitoefenen van dwang of op een misdrijf dat een aantasting van de lichamelijke integriteit van een persoon inhoudt. Voordeel van deze toevoeging is dat enerzijds niet bij alle in het eerste lid bedoelde misdrijven een dergelijk onderzoek kan worden gedaan, maar dat het moet gaan om misdrijven die in concreto in verband staan met geweld, bedreiging, dwang of aantasting van de lichamelijke integriteit, terwijl anderzijds in vergelijking met de huidige bepaling de toepassing niet tot geweld is beperkt. In de praktijk betreft het hier de misdrijven die in artikel 2 van het huidige Besluit middelenonderzoek bij geweldplegers zijn aangewezen.

AFDELING 6.5.3

Het maken van beeldopnamen, het opmeten van lichaamsmaten en het nemen van lichaamsafdrukken, -haar en -materiaal

Artikel 2.6.11 [beeldopnamen en lichaamsmaten]

Eerste lid

Het eerste lid is inhoudelijk nagenoeg gelijk aan het huidige artikel 61a, eerste lid, onderdelen a en b, met dien verstande dat de mogelijkheid om de in onderdeel b genoemde lichaamsafdrukken te nemen is overgeheveld naar artikel 2.6.12. Het eerste lid voorziet erin dat van de verdachte of van een deel van zijn lichaam of kleding tegen zijn wil een beeldopname kan worden gemaakt, hij gedwongen kan worden zijn schoen of schoenen uit te doen met als doel een afdruk van de zool of de zolen te maken en dat van zijn lichaam of een deel daarvan de maten kunnen worden genomen. Onder beeldopnamen worden in dit verband een video of een foto begrepen. Onder een beeldopname van een deel van het lichaam van de verdachte valt ook de mogelijkheid om een irisscan van de verdachte te maken. Elke iris heeft een uniek patroon en verschilt per individu, ook bij eenzijdige tweelingen, en per oog. Een irisscan kan daarom een zeer geschikt opsporingsmiddel zijn in zaken waarbij betrokkene zijn gezicht, met uitzondering van zijn ogen, volledig heeft afgeschermd om herkenning te voorkomen, bijvoorbeeld bij een overval of plofkraak. Voorwaarde daarvoor is wel dat de camera met behulp waarvan van de verdachte een opname is gemaakt — bijvoorbeeld die bij een pinautomaat —, is voorzien van technologie om de iris te lezen. Als het patroon van de iris van de verder onherkenbare verdachte op de opname identiek is aan het patroon van de iris dat al eerder in het kader van het opsporingsonderzoek van een verdachte is verkregen en opgeslagen, kan hij daarmee worden geïdentificeerd. Op vergelijkbare wijze kan de irisscan bijdragen aan de oplossing van een misdrijf in het kader waarvan een opname van het onbedekte gezicht van de verdachte met een camera is gemaakt die van iristechnologie is voorzien.

Maatregelen in het belang van het onderzoek kunnen volgens het geldende recht alleen worden bevolen in geval van verdenking van een voorlopigegehechtenismisdrijf (zie het huidige artikel 61a, tweede lid). Dit criterium is in de nu toegelichte bepaling materieel ongewijzigd gebleven. Wel is een andere wettelijke constructie gebruikt. De hier toegelichte bepaling maakt het daarin geregelde onderzoek mogelijk bij verdenking van een misdrijf waarop gevangenisstraf van vier

jaar of meer is gesteld. Vervolgens is in artikel 2.1.7 bepaald welke lichtere misdrijven met een vierjaarpluismisdrijf worden gelijkgesteld. De lijst met lichtere misdrijven in dat artikel komt overeen met de lijst die nu deel uitmaakt van het voorlopigegehechteniscriterium.

Rechters worden geregeld ermee geconfronteerd dat een verdachte van een geweldsmisdrijf, bijvoorbeeld voetbalvandalisme, tijdens een verhoor in het vooronderzoek of op de terechtzitting opmerkt dat hij niet degene is die op de foto is afgebeeld die van het geweldsmisdrijf is genomen omdat hij bijvoorbeeld niet in het bezit is van een bepaalde jas of pet. Indien het gezicht van betrokkene niet duidelijk op de foto zichtbaar is, is het voor de rechter lastig te verifiëren of zijn bewering juist of onjuist is. Een rechter moet echter kunnen nagaan of de voor hem verschenen verdachte inderdaad de persoon op de van het geweldsmisdrijf gemaakte foto is. Om rechters meer houvast te bieden is in het eerste lid, onderdeel b, erin voorzien dat opsporingsambtenaren op bevel van de officier van justitie of de hulpofficier van justitie foto's van een aangehouden verdachte kunnen nemen, waaronder foto's waarop zichtbaar is welke kleding hij ten tijde van het begaan van het geweldsmisdrijf droeg, zodat hij zich later niet kan verschuilen achter de bewering dat hij niet de bewuste geweldpleger was en als gevolg daarvan de strafrechtelijke dans kan ontspringen. Direct na de aanhouding kan hiervoor het meest geschikte moment zijn indien het risico aanwezig is dat de verdachte tussentijds met een ander van kleding wisselt. Foto's van het gezicht van de verdachte worden op grond van artikel 2.6.8, tweede en derde lid, genomen.

Het bovenstaande laat onverlet dat een opsporingsambtenaar op grond van de algemene bevoegdheidsbepaling van artikel 2.1.8 van verdachte personen beeldopnamen kan maken indien dat voor de uitoefening van zijn taak nodig is, bijvoorbeeld tijdens een grootschalig evenement als een voetbalwedstrijd of een festival of indien er sprake is van zakkenrollerij in een gemeente.

Uit het subsidiariteitsbeginsel vloeit voort dat het begrip "uitdoen" in het eerste lid, onderdeel c, tevens omvat dat de opsporingsambtenaar de verdachte zijn schoenen kan laten uitdoen.

Tweede lid

Het tweede lid maakt een uitzondering op de regel dat beeldopnamen van de verdachte zelf worden genomen. Indien het in het belang van het onderzoek is dat die opnamen buiten zijn medeweten worden verkregen, bijvoorbeeld tijdens een kortstondige observatie, of indien de verdachte zich tegen die opnamen verzet of vermist is, kan de officier van justitie beeldopnamen gebruiken die op andere wijze verkregen zijn. Voor dit artikellid heeft het huidige artikel 151b, vierde lid, model gestaan. Op grond van dat artikellid mag het afnemen van celmateriaal voor de uitvoering van een DNA-onderzoek achterwege blijven als zich naar het oordeel van de officier van justitie een zwaarwegende reden voordoet op grond waarvan het aangewezen is om het DNA-onderzoek aan ander celmateriaal van de verdachte te verrichten dan van hemzelf afgenomen celmateriaal. De wetsgeschiedenis noemt – met betrekking tot het DNA-onderzoek – drie gevallen die onder zwaarwegende redenen kunnen worden verstaan (vgl. Kamerstukken II 1999/2000, 26271, nr. 6, p. 6). Het eerste geval is de situatie waarin het belang van het onderzoek rechtvaardigt dat een verdachte enige tijd niet weet dat er een DNA-onderzoek ter vaststelling van zijn DNA-profiel plaatsvindt en dat dat onderzoek dus in stilte plaatsheeft. Die situatie kan zich vooral voordoen indien op basis van feiten en omstandigheden duidelijk is dat de dader van een ernstig misdrijf binnen een bepaalde groep moet worden gezocht en het tevens belangrijk is te voorkomen dat de leden van deze groep elkaar informeren en anderszins beïnvloeden. Van zwaarwegende reden kan in het tweede geval sprake zijn indien de verwachting bestaat dat de verdachte zich tegen het afnemen van zijn celmateriaal zal verzetten of indien hij zich daadwerkelijk daartegen verzet. Redenen om in die situatie uit te wijken naar niet van hem afgenomen celmateriaal, is dat het bij verzet buitengewoon lastig zal zijn om celmateriaal van de verdachte te kunnen afnemen en dat daaraan ook risico's kleven voor degene die handeling dient te verrichten. De derde en laatste zwaarwegende reden die aanleiding kan geven om het DNA-profiel van een verdachte te bepalen ten aanzien van celmateriaal dat niet van hem afgenomen is, is de situatie waarin de verdachte overleden of onbereikbaar is.

In de opsporingspraktijk wordt de noodzaak gevoeld om in deze drie uitzonderlijke gevallen ook over beeldopnamen te kunnen beschikken die niet door een opsporingsambtenaar in aanwezigheid van de verdachte zijn genomen. Het tweede lid bevat daarom voor die drie gevallen een alternatief voor gedwongen beeldopnamen. Anders dan in het huidige artikel 151b, vierde lid, is ervoor gekozen die drie gevallen expliciet te benoemen, omdat dat voor de opsporingspraktijk duidelijker is dan het abstracte criterium “zwaarwegende redenen”. Daarbij past de kanttekening dat van die drie gevallen het overlijden van de verdachte geen deel uitmaakt omdat voor het maken van een beeldopname bij een overleden verdachte — en het verrichten van andere onderzoeken met betrekking tot zijn lichaam, zoals zijn celmateriaal voor het verrichten van een DNA-onderzoek, — in artikel 2.6.23 een specifieke regeling is opgenomen.

Voor een alternatieve wijze waarop een beeldopname van een verdachte kan worden verkregen, wordt verwezen naar de toelichting op het vijfde lid van artikel 2.6.8.

Onder de term “vermist” in het tweede lid valt zowel de situatie dat de verdachte onvindbaar is als dat hij voortvluchtig is of op een andere wijze vermist is.

Derde lid

Zodra het belang van het onderzoek het toelaat, dient de verdachte van wie de beeldopnamen buiten zijn medeweten zijn verkregen, naar analogie van het huidige artikel 151a, vijfde lid, in kennis te worden gesteld van het feit dat die opnamen op andere wijze zijn verkregen, alsmede van de resultaten van het onderzoek dat met die opnamen is gedaan.

Vierde lid

Als het in het belang van het onderzoek noodzakelijk is dat ten behoeve van het maken van een beeldopname hoofdhaar, snor of baard van de verdachte wordt afgeschoren of geknipt kan de officier van justitie daartoe op grond van het vierde lid het bevel geven. Artikel 2.6.4 bevat een grondslag om bij algemene maatregel van bestuur regels te stellen over het verrichten van een onderzoek uit dit hoofdstuk. Bij algemene maatregel van bestuur zal worden bepaald dat het afscheren of knippen van het haar alleen mag worden uitgevoerd door een kapper.

Artikel 2.6.12 [het maken van afdrukken of indrukken van lichaam verdachte]

Eerste lid

Het huidige artikel 61a, eerste lid, onderdeel b, bevat de bevoegdheid om van de verdachte bepaalde lichaamsafdrukken te nemen. Het betreft hier de handpalm-, voet-, teen-, en oorafdrukken. In die opsomming ontbreken de lip- en gebitsafdrukken. In het eerste lid is deze bevoegdheid overgenomen en op een dusdanige manier geformuleerd dat ook van de lippen en het gebit een of meer afdrukken genomen kunnen worden genomen, indien dat voor het onderzoek nodig is. Maatregelen in het belang van het onderzoek kunnen volgens het geldende recht alleen worden bevolen in geval van verdenking van een voorlopige hechtenismisdrijf (zie het huidige artikel 61a, tweede lid). Dit criterium is materieel gehandhaafd. Wat hierover is gezegd in de toelichting bij artikel 2.6.11 is hier eveneens van toepassing.

De woorden “worden genomen” bieden ook de ruimte om bijvoorbeeld met een scanner de papillairlijnen van de vingers vast te leggen en de vingerafdrukken dus met een foto-opname te verkrijgen.

Derde en vierde lid

Het derde lid maakt een uitzondering op de regel dat lichaamsafdrukken of -indrukken van de verdachte zelf worden genomen. Indien het in het belang van het onderzoek is dat de lichaamsafdrukken of -indrukken van de verdachte buiten zijn medeweten wordt verkregen, of indien de verdachte zich tegen de afname van zijn lichaamsafdrukken of -indrukken verzet of vermist is, kan de officier van justitie bevelen dat bijvoorbeeld afdrukken worden gebruikt die op een inbeslaggenomen voorwerp, denk aan een koffiekopje, aanwezig zijn of op andere wijze

verkregen zijn, mits voldoende zekerheid bestaat dat die lichaamsafdrukken of -indrukken van hem afkomstig zijn. Voor een verdere toelichting op dit artikellid wordt verwezen naar de toelichting op het tweede lid van artikel 2.6.11 omdat dat artikellid inhoudelijk op dezelfde wijze is opgezet. Dat geldt ook voor de toelichting op het vierde lid. Omdat dat artikellid materieel overeenkomt met het derde lid van artikel 2.6.11, wordt naar de toelichting op dat laatste artikellid verwezen.

Vijfde lid

Het vijfde lid is gebaseerd op het huidige artikel 151a, eerste lid, laatste zin, en bevat de uitzondering op de regel dat gebruik van lichaamsafdrukken of -indrukken die niet van de derde zelf zijn afgenomen, niet toegestaan is, tenzij de derde vermist is als gevolg van een misdrijf waarop gevangenisstraf van vier jaar of meer is gesteld of van een misdrijf dat daarmee in artikel 2.1.7 is gelijkgesteld. In dat geval kan, net zoals ten aanzien van een verdachte op grond van het derde lid geldt, het onderzoek worden verricht ten aanzien van zijn lichaamsafdrukken of -indrukken die op voorwerpen aanwezig zijn of die op andere wijze verkregen zijn.

Artikel 2.6.13 [haarvergelijkend onderzoek, isotopenonderzoek, toxicologisch onderzoek en microbiologisch onderzoek]

Dit artikel is nieuw. Het bevat de nieuwe bevoegdheid tot haarvergelijkend onderzoek, isotopenonderzoek, toxicologisch onderzoek en microbiologisch onderzoek.

Eerste lid, onderdelen a en b

Het eerste lid, onderdelen a en b, introduceert een nieuwe bevoegdheid op grond waarvan haar van de verdachte kan worden afgenomen met het oog op de uitvoering van een haarvergelijkend onderzoek of een isotopenonderzoek. Deze nieuwe bevoegdheid kan een belangrijke aanvulling vormen op de opsporingsmiddelen die politie en justitie nu ter beschikking staan om ernstige misdrijven op te lossen. Van de bevoegdheid tot haarvergelijkend onderzoek kan bijvoorbeeld worden gebruikgemaakt indien op het slachtoffer van een zedenmisdrijf een haar is gevonden en vermoed wordt dat die van de verdachte van dat misdrijf afkomstig is. Indien uit een haarvergelijkend onderzoek blijkt dat het van hem afgenomen haar overeenkomt met de gevonden haar, bewijst dat dat hij de donor van de gevonden haar is. Dat resultaat kan vervolgens de verdenking die op hem rust, bevestigen en kan voor het bewijs gebruikt worden. Toepassing van de bevoegdheid kan ook de verdenking die tegen iemand is gerezen, ontkrachten. Op soortgelijke wijze kan het resultaat van een isotopenonderzoek bijdragen aan het bewijs. De isotopenratio van het haar van de verdachte kan informatie geven over waar de verdachte de laatste maanden heeft doorgebracht. Die informatie kan bijvoorbeeld van belang zijn om de bewering van de verdachte te ontzenuwen dat hij de laatste maanden niet in Syrië is geweest. Een positief resultaat van een isotopenonderzoek kan ter ondersteuning van het bewijs dienen dat hij daar heeft vertoefd.

Eerste lid, onderdeel c

Ook de bevoegdheid uit het eerste lid, onderdeel c, is nieuw. Op basis daarvan kan ten behoeve van een toxicologisch onderzoek lichaamsmateriaal van de verdachte worden afgenomen. De soorten af te nemen lichaamsmateriaal zullen in de algemene maatregel van bestuur op grond van artikel 2.6.4, derde lid, worden aangewezen. Afhankelijk van de aard van het toxicologisch onderzoek zal het hierbij gaan om lichaamshaar, speeksel, bloed en urine.

Een voorbeeld waarin de relevantie van de invoering van de bevoegdheid van het doen van toxicologisch onderzoek voor de opsporing en de bewijsvoering tot uitdrukking komt, is het geval waarin een verdachte van overtreding van de Opiumwet beweert dat hij nog nooit met drugs in aanraking is geweest. Een toxicologisch onderzoek aan de hand van een of meer van zijn haren kan het bewijs van het tegendeel leveren of de bewering van de verdachte staven. Een ander voorbeeld waaruit het belang van deze bevoegdheid blijkt, is het geval waarin de verdachte beweert dat hij het misdrijf nooit kan hebben begaan omdat hij bedwelmd was of indien hij opmerkt dat hij zich niet kan herinneren dat hij het misdrijf heeft begaan omdat hij als gevolg van

medicijngebruik aan geheugenverlies lijdt. Afhankelijk van het tijdstip waarop de verdachte de bewustzijnsbeïnvloedende stof heeft ingenomen, is urine of bloed het geschikte lichaamsmateriaal om het onderzoek te verrichten. Indien de stof korte tijd geleden, dat wil zeggen tot acht uur voor het misdrijf, is gebruikt, is bloed het meest geëigende materiaal voor het uitvoeren van het onderzoek. Indien er meer tijd is verstreken, komt urine het meest voor het onderzoek in aanmerking. Speeksel is minder geschikt voor het onderzoek dan bloed, maar kan gebruikt worden als bloed niet kan worden afgenomen.

Los van de bevoegdheid uit het eerste lid, onderdeel c, bevat artikel 2.6.9, eerste lid, de bevoegdheid om een verdachte geweldpleger te bevelen om zijn adem in een daarvoor bestemd apparaat te blazen of zijn speeksel af te laten nemen voor het uitvoeren van een toxicologisch onderzoek, indien er aanwijzingen zijn dat hij alcohol of drugs of een combinatie van die middelen heeft gebruikt. Indien op basis van dat onderzoek het vermoeden is gerezen dat hij onder invloed van een of meer van die middelen is, kan hem ter bevestiging van dat vermoeden worden bevolen wederom adem te blazen of zijn bloed te laten afnemen met het oog op de uitvoering van een tweede toxicologisch onderzoek.

Eerste lid, onderdeel d

Een van de forensische toepassingsmogelijkheden van microbiologisch onderzoek is het onderzoek naar een ernstige besmettelijke ziekte. Dit onderzoek heeft in 2010 zijn entree in het huidige wetboek gemaakt. De voorwaarden waaronder dit onderzoek kan worden verricht, zijn nu vastgelegd in de artikelen 151e tot en met 151i en 177b en in dit hoofdstuk in de artikelen 2.6.19 tot en met 2.6.21. Het resultaat van het onderzoek stelt het slachtoffer in staat om in overleg met zijn arts tijdig medicatie in te nemen en kan tevens dienen als bewijs in de strafzaak in het kader waarvan het onderzoek heeft plaatsgevonden.

Ook andere vormen van microbiologisch onderzoek zijn geschikt en betrouwbaar voor forensische toepassingen. Iedere locatie op het menselijk lichaam heeft een unieke populatie micro-organismen. Door de micro-organismen uit lichaamsmateriaal van de verdachte te vergelijken met de micro-organismen die zich in de sporen bevinden die op de plaats van het delict of op het slachtoffer zijn achtergelaten, kan worden bepaald of de micro-organismen van dezelfde persoon afkomstig zijn. Indien die micro-organismen overeenkomen, betekent dat dat hij de donor van het spoor is. Die uitslag kan gebruikt worden voor het bewijs dat hij het desbetreffende misdrijf heeft begaan. Op die manier kan bijvoorbeeld de feces die in de ruimte is achtergelaten waar is ingebroken, worden gekoppeld aan de verdachte van de inbraak. Op soortgelijke wijze kan microbiologisch onderzoek bijvoorbeeld ook bijdragen aan de oplossing van een zedenmisdrijf. Wanneer de verdachte aanvoert dat hij het slachtoffer alleen maar heeft betast, maar niet heeft verkracht, kan door op het geslachtsdeel van de verdachte sporen van lichaamsmateriaal veilig te stellen en microbiologisch onderzoek aan die sporen te verrichten, zijn verweer worden ontkracht indien die sporen micro-organismen met een vaginale herkomst blijken te bevatten.

Hoewel microbiologisch onderzoek een beperkte functie zal vervullen ten opzichte van de huidige opsporingsmiddelen en zijn restricties kent omdat het maar behulpzaam kan zijn bij de oplossing van een beperkt aantal misdrijven, is het van belang om dit onderzoek in dit hoofdstuk te introduceren. Als de gangbare opsporingsmiddelen niet hebben geleid tot een verdachte, kan onder omstandigheden met behulp van microbiologisch onderzoek, zo laat het hierboven gegeven voorbeeld van de inbraak zien, alsnog de identiteit van de verdachte worden achterhaald. Ook kan door dit onderzoek, zoals uit het voorbeeld van de verkrachting blijkt, de aard en de herkomst van sporen worden vastgesteld en kan het in aanvulling op ander onderzoek, zoals DNA-onderzoek, worden ingezet en het bewijs tegen een verdachte versterken. Het onderzoek kan echter ook ervoor zorgen dat de verdenking die op een verdachte rust, wordt ontkracht.

Om een microbiologisch onderzoek te kunnen uitvoeren, maakt het eerste lid, onderdeel d, in verbinding met artikel 2.6.4, derde lid, het mogelijk dat van de verdachte bij algemene maatregel van bestuur aangewezen lichaamsmateriaal kan worden afgenomen. Het zal hierbij gaan om lichaamsmateriaal van de huid of een ander deel van het lichaam.

Voor het afnemen van sporen van het misdrijf op het lichaam van de verdachte, zoals in het hiervoor beschreven voorbeeld in het kader van een zedenmisdrijf, is in het eerste lid geen afzonderlijke grondslag geschapen. Die onderzoekshandeling kan immers op basis van de

bevoegdheid tot het doen van onderzoek aan het lichaam gebeuren.

AFDELING 6.5.4

Onderzoek ten aanzien van fysieke eigenschappen

Artikel 2.6.14 [onderzoek ten aanzien van fysieke eigenschappen]

Eerste lid

Dit artikel is nieuw. Handschriftonderzoek en spraakvergelijkend onderzoek worden al enige tijd als instrument in het opsporingsonderzoek gebruikt. Zo heeft handschriftonderzoek bewezen onder omstandigheden een waardevol instrument te zijn in de bestrijding van fraude, afpersing en bedreiging. Door vergelijking van de handtekening van de verdachte met de handtekening op een vervalste factuur of van zijn handschrift met het handschrift op een dreigbrief kan worden bepaald of die handtekening of dat handschrift van dezelfde persoon is. De uitspraak van de deskundige die de handschriftanalyse heeft uitgevoerd, kan vervolgens bijdragen aan het bewijs dat de verdachte degene is die de handtekening onder de vervalste factuur heeft gezet of de auteur van de dreigbrief was. Op een vergelijkbare wijze kan spraakvergelijking voor de bewijsvoering een belangrijke rol spelen. Door de ingesproken spraak van de verdachte te vergelijken met de opgenomen spraak van een drugsdealer of een overvaller kan worden achterhaald of zijn spraak overeenkomt met de spraak op de opname. Als dat het geval is, kan dat als bewijs tegen hem worden gebruikt.

Een schrijfproef, waaronder het zetten van een handtekening, of het inspreken van een tekst kan naar geldend recht alleen op basis van vrijwilligheid plaatsvinden. Dat komt omdat in het wetboek nu de bevoegdheid ontbreekt om de verdachte te bevelen een stuk tekst te schrijven of een tekst uit te spreken. Omdat er in de praktijk verdachten zijn die niet vrijwillig die handeling willen uitvoeren, voorziet het eerste lid in de bevoegdheid van de officier van justitie en de hulpofficier van justitie om medewerking te bevelen. Door de introductie van die bevoegdheid is justitie niet langer afhankelijk van de vrijwillige medewerking van de verdachte en wordt aangesloten bij de systematiek die ook geldt voor de andere bevoegdheden uit dit hoofdstuk. Ook die bevoegdheden kunnen, indien aan de voorwaarden is voldaan, gedwongen worden toegepast.

De verplichting voor verdachten om een tekst te schrijven ten behoeve van handschriftvergelijkend onderzoek of om mee te werken aan een van de andere onderzoeken ten aanzien van fysieke eigenschappen (dat wil zeggen de verplichting om een tekst uit te spreken ten behoeve van een spraakvergelijkend onderzoek of een confrontatie dan wel het aannemen van een bepaalde lichaamshouding of een stuk lopen ten behoeve van beeldopname, een confrontatie of een vergelijking met camerabeelden) vormt geen inbreuk op het nemo-teneturbeginsel dat in artikel 6 EVRM besloten ligt. Dit beginsel wordt algemeen opgevat als het beginsel dat verdachten niet aan hun eigen veroordeling hoeven mee te werken. Het is recentelijk ook opgenomen in richtlijn 2016/343/EU inzake de versterking van het vermoeden van onschuld. Het beginsel wordt vaak in één adem met het zwijgrecht genoemd: “the privilege against self-incrimination is commonly understood [...] to be primarily concerned with respecting the will of the defendant to remain silent in the face of questioning and not to be compelled to provide a statement”, aldus het EHRM (vgl. EHRM 11 juli 2006, Jalloh v. Duitsland, § 110). Wat niet door het nemo-teneturbeginsel beschermd wordt, is materiaal dat onafhankelijk van de wil van de verdachte bestaat. In de zaak Saunders tegen het Verenigd Koninkrijk oordeelde het EHRM namelijk dat het recht om zichzelf niet te hoeven belasten, zich niet uitstrekt tot bewijsmateriaal dat onder dwang in een strafrechtelijke procedure is verkregen, maar onafhankelijk van de wil van de verdachte bestaat. Het EHRM heeft daarbij als voorbeelden genoemd: geschriften, ademlucht, bloed- en urinemonsters en lichaamsmateriaal voor DNA-onderzoek (EHRM 17 december 1996, Saunders v. het Verenigd Koninkrijk, NJ 1997/699, § 69). Deze beperking van het recht om zichzelf niet te hoeven belasten, valt goed te begrijpen in het licht van een belangrijke, door het Hof genoemde functie van dit recht: het voorkomen van rechterlijke dwalingen als gevolg van ongepaste druk op de verdachte. Onder dwang verkregen mondelinge verklaringen kunnen tot rechterlijke dwalingen leiden. Dat geldt niet voor wilsonafhankelijk bewijsmateriaal omdat dat niet verandert al naar

gelang dat vrijwillig of onder dwang wordt afgestaan. Ook spraakopnames van verdachten die voor spraakvergelijking worden gebruikt, beschouwt het EHRM als wilsonafhankelijk materiaal. Dergelijke opnames zijn volgens het EHRM “akin to blood, hair or other physical or objective specimens used in forensic analysis and to which privilege against self-incrimination does not apply” (EHRM 25 september 2001, P.G. en J.H. v. het Verenigd Koninkrijk, § 80). Hoewel het EHRM zich nooit expliciet heeft uitgelaten over het feit of het handschrift van de verdachte of zijn manier van lopen, als materiaal kan worden aangemerkt dat onafhankelijk van de wil van de verdachte bestaat, mag, gezien deze uitspraak en ook in het licht van de uitspraak Weh tegen Oostenrijk (EHRM 8 april 2004, Weh v. Oostenrijk, § 54), redelijkerwijs worden aangenomen dat er voor de verdachte, indien hij wordt gedwongen om aan een onderzoek van deze fysieke eigenschappen mee te werken, geen sprake is van een verplichting tot actieve medewerking aan zijn veroordeling, ook al zijn deze eigenschappen door de wil beïnvloedbaar. Zij bevatten immers feitelijke informatie die eigen is aan een persoon en kunnen daardoor niet op een lijn worden gesteld met mondelinge verklaringen die indien zij onder druk zijn gegeven, tot rechterlijke dwalingen kunnen leiden en mede om die reden door het nemo-teneturbeginsel zijn beschermd.

Tweede lid

Het uitvoeren van een schrijfproef door een verdachte heeft de voorkeur boven het laten uitvoeren van een handschriftonderzoek met van hem inbeslaggenomen documenten. Een schrijfproef biedt immers de beste garantie dat hij de auteur van de geschreven tekst is. Datzelfde geldt ook ten aanzien van een spraakvergelijkend onderzoek. Bovendien is op die manier verzekerd dat de verdachte op de hoogte is van het feit dat in een opsporingsonderzoek een handschriftonderzoek of een spraakvergelijkend onderzoek plaatsvindt. In het geval dat de verdachte weigert een tekst op te schrijven of uit te spreken voorziet het tweede lid erin dat de officier van justitie, na afweging van de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit, kan besluiten dat de tenuitvoerlegging van het door hem gegeven bevel achterwege blijft en dat het onderzoek plaatsvindt aan de hand van bijvoorbeeld inbeslaggenomen documenten als het om een handschriftonderzoek gaat, of met opnames waarop zijn spraak met voldoende mate van zekerheid te horen is, als het een spraakvergelijkend onderzoek betreft. Ook in het geval waarin de officier van justitie het nodig oordeelt dat het onderzoek buiten medeweten van de verdachte plaatsvindt of in het geval waarin de verdachte vermist is, kan hij besluiten dat het onderzoek op die wijze plaatsvindt. Met deze regeling is, net zoals bij bijvoorbeeld de lichaamsafdrukken in artikel 2.6.12, derde lid, aangesloten bij de mogelijkheid die de huidige regeling van het DNA-onderzoek in artikel 151b, vierde lid, biedt om in die drie gevallen — in het huidige artikellid aangeduid als zwaarwegende redenen — af te zien om bij de verdachte tegen zijn wil celmateriaal af te nemen voor het bepalen en verwerken van zijn DNA-profiel in de DNA-databank voor strafzaken.

AFDELING 6.5.5

Het houden van een confrontatie

Artikel 2.6.15 [confrontatie]

Eerste lid

Dit artikel is een omzetting van het huidige artikel 61a, eerste lid, onderdeel c, in verbinding met de onderdelen e en f, en voorziet in de bevoegdheid een zogeheten bewijsconfrontatie uit te laten voeren. Dat is een onderzoek waarbij de identiteit van de verdachte bekend is en het slachtoffer of een andere getuige van het strafbare feit de (mogelijke) verdachte te zien krijgt met het doel vast te stellen of hij deze persoon als verdachte herkent. Een bewijsconfrontatie kan zowel meervoudig als enkelvoudig plaatsvinden. Een meervoudige bewijsconfrontatie is een confrontatie waarbij de verdachte en minimaal vijf andere personen die uiterlijk gelijkenis vertonen met de verdachte, aan de getuige van het strafbare feit worden getoond met het doel vast te stellen of hij de verdachte uit deze groep van personen herkent (vgl. artikel 1, onderdeel d, van het huidige Besluit toepassing maatregelen in het belang van het onderzoek). Bij uiterlijke gelijkenis gaat het om bijvoorbeeld gelijkenis qua geslacht, etniciteit, leeftijd, huidskleur, lichaamspostuur,

lichaamslengte, gelaatskenmerken, haarkleur en haardracht. Bij een enkelvoudige bewijsconfrontatie wordt de getuige alleen met de verdachte geconfronteerd om te achterhalen of hij de verdachte herkent als degene die het misdrijf heeft begaan (vgl. artikel 1, onderdeel c, van het huidige Besluit toepassing maatregelen in het belang van het onderzoek).

Onder de confrontatie in de zin van dit artikel valt niet de zogeheten opsporingsconfrontatie en de foto- en videobewijsconfrontatie. Bij een opsporingsconfrontatie is alleen het signalement van de dader bekend, dus niet zijn identiteit. Aan de getuige van het strafbare feit wordt bij een dergelijk type confrontatie een reeks foto's getoond van personen die overeenkomen met het opgegeven signalement en van wie eerder in een strafzaak foto-opnamen van het gezicht zijn gemaakt. Bij heterdaadsituaties kan worden overgegaan tot het samen met de getuige in de omgeving zoeken naar de mogelijk nog aanwezige verdachte. Bij de enkelvoudige foto- en videobewijsconfrontatie wordt aan de getuige een foto of videobeeld van de verdachte getoond met de vraag of het de persoon betreft die hij bedoelt en de uitkomst daarvan te gebruiken voor het bewijs. Bij de meervoudige foto- of videobewijsconfrontatie worden aan de getuige van het strafbare feit zes tot twaalf foto's of videobeelden getoond met de vraag of de afbeelding van de dader zich in de selectie bevindt. De opsporingsconfrontatie en de foto- en videobewijsconfrontatie kan de politie op grond van de algemene bevoegdheidsbepaling uit artikel 2.1.8 uitvoeren. Daarvoor is geen afzonderlijke wettelijke grondslag vereist, omdat de fotoconfrontatie geen of alleen een zeer lichte beperking van grondrechten van burgers oplevert.

De confrontatie kan als maatregel in het belang van het onderzoek alleen worden bevolen bij verdenking van een voorlopige hechtenismisdrijf (zie het huidige artikel 61a, tweede lid). Dit criterium is ook in het hier toegelichte artikel materieel gehandhaafd. Wat hierover is gezegd in de toelichting bij artikel 2.6.11 is hier eveneens van toepassing.

Tweede lid

Als het in het belang van het onderzoek noodzakelijk is dat ten behoeve van de confrontatie hoofdhaar, snor of baard van de verdachte wordt afgeschoren of geknipt kan de officier van justitie daartoe op grond van het tweede lid het bevel geven. Artikel 2.6.4 bevat een grondslag om bij algemene maatregel van bestuur regels te stellen over het verrichten van een onderzoek uit dit hoofdstuk. Bij algemene maatregel van bestuur zal worden bepaald dat het afscheren of knippen van het haar alleen mag worden uitgevoerd door een kapper.

AFDELING 6.5.6

DNA-onderzoek

In deze afdeling zijn de bepalingen over het DNA-onderzoek samengenomen. Deze bepalingen hebben achtereenvolgens betrekking op het klassieke DNA-onderzoek, het DNA-verwantschapsonderzoek en het DNA-onderzoek naar uiterlijk waarneembare persoonskenmerken.

Artikel 2.6.16 [klassiek DNA-onderzoek]

Eerste lid

Dit artikel bevat de regeling van het zogenaamde klassiek of standaard DNA-onderzoek. Die regeling is nu in de artikelen 151a en 151b opgenomen, voor zover het verrichten van dat type DNA-onderzoek tot de bevoegdheid van de officier van justitie behoort, en in de artikelen 195a tot en met 195d, voor zover die bevoegdheid toekomt aan de rechter-commissaris. Die regeling is in het hier toegelichte artikel overgezet. De rechter-commissaris kan dit type DNA-onderzoek op grond van artikel 2.6.24, onderdeel a, bevelen in het geval waarin hij onderzoek verricht op grond van de artikelen 2.10.1 tot en met 2.10.4.

Het klassiek of standaard DNA-onderzoek is het meest gangbare DNA-onderzoek. Dit onderzoek is in het eerste lid aangeduid als een onderzoek dat is gericht op vaststelling of het DNA-profiel dat uit het celmateriaal van de verdachte is bepaald overeenkomt met een of meer andere DNA-profielen. Het doel van de vergelijking is namelijk om te bepalen of twee profielen identiek zijn.

Daarmee is een iets andere omschrijving van het klassieke DNA-onderzoek gegeven dan nu in artikel 151a is voorzien. In dat artikel is namelijk bepaald dat het onderzoek is gericht op het vergelijken van profielen. Daarin onderscheidt het zich echter niet van DNA-verwantschapsonderzoek. Het klassieke DNA-onderzoek onderscheidt zich van DNA-verwantschapsonderzoek doordat het is gericht op vaststelling of sprake is van een volledige overeenkomst tussen de DNA-profielen die met elkaar worden vergeleken en niet op een gedeeltelijke overeenkomst die kan duiden op een verwantschap (zie de toelichting op artikel 2.6.17). Het kan uiteraard voorkomen dat een volledige overeenkomst niet kan worden vastgesteld, bijvoorbeeld in gevallen waarin er sprake is van een mengprofiel. Uiteraard blijft in dat geval sprake van een klassiek DNA-onderzoek en kan de gedeeltelijke overeenkomst die dat onderzoek oplevert, tot het bewijs meewerken.

Doordat in het eerste lid een omschrijving van het klassiek DNA-onderzoek is gegeven en in de artikelen 2.6.17, eerste lid, en 2.6.18 een omschrijving is gegeven van de twee andere typen DNA-onderzoek — het DNA-verwantschapsonderzoek en het DNA-onderzoek naar uiterlijk waarneembare persoonskenmerken —, is ervan afgezien om naar analogie van het huidige artikel 138a een algemene omschrijving van DNA-onderzoek in de wet op te nemen. Een afzonderlijke omschrijving van dat begrip houdt alleen maar een herhaling in van de omschrijving die in de drie artikelen uit deze afdeling per DNA-onderzoek wordt gegeven en heeft om die reden geen toegevoegde waarde.

Op grond van de huidige artikelen 151b, eerste lid, en 195d, eerste lid, kan een bevel tot het verrichten van een klassiek DNA-onderzoek tegen de wil van de verdachte alleen worden gegeven, indien tegen die verdachte ernstige bezwaren bestaan. In het eerste lid is ervoor gekozen die voorwaarde niet over te nemen. Indien tegen de verdachte een redelijk vermoeden van schuld aan het in het eerste lid bedoelde misdrijf bestaat dat op feiten of omstandigheden is gebaseerd, is dat voldoende om bij de verdachte onder dwang celmateriaal af te nemen voor een DNA-onderzoek. Aan het laten vervallen van de voorwaarde van ernstige bezwaren liggen de volgende overwegingen ten grondslag. Bij de introductie van de regeling van het DNA-onderzoek in het wetboek is het vereiste van ernstige bezwaren gemotiveerd onder verwijzing naar de artikelen 56, 67, derde lid, en 195, eerste lid, waarin dat vereiste ook voorkomt (Kamerstukken II 1991/92, 22447, nr. 3, p. 13). Ook die artikelen eisen op dit moment voor de toepassing van de daarin opgenomen bevoegdheden — het gaat daarbij om de bevoegdheid tot uitvoering van een kledingonderzoek, een onderzoek aan en in het lichaam en de bevoegdheid tot het bevelen van de voorlopige hechtenis — het bestaan van ernstige bezwaren. De wetgever vond het destijds blijkbaar logisch dat bij de systematiek die voor die bevoegdheden was gekozen, werd aangesloten en dat voor het afnemen van celmateriaal tegen de wil van de verdachte eveneens sprake diende te zijn van een zwaardere graad van verdenking. Nu in dit hoofdstuk de eis van ernstige bezwaren voor de toepassing van de bevoegdheid tot uitvoering van een kledingonderzoek, een onderzoek aan en in het lichaam vanwege de eerdergenoemde redenen is vervallen, komt de eerdere verwijzing naar die bevoegdheden als argument om deze eis bij gedwongen afname van celmateriaal ten behoeve van een DNA-onderzoek te stellen, in een ander licht te staan. Indien het slachtoffer van een verkrachting nu alleen maar een signalement van de dader kan geven en een persoon voldoet aan dat signalement, kan van die persoon naar geldend recht wegens het ontbreken van ernstige bezwaren, niet onder dwang celmateriaal worden afgenomen en moeten in de huidige opsporingspraktijk eerst andere onderzoeksbevoegdheden, zoals bijvoorbeeld uitgebreid buurtonderzoek, worden ingezet om de zwaardere verdenkingsgraad van de ernstige bezwaren wel te verkrijgen. Afgezien van het feit dat dat niet alleen inefficiënt en soms ook ingrijpend is en ook tijd- en capaciteitrovend is, lukt het ook met die andere bevoegdheden niet altijd om die verdenking die tegen hem bestaat, te versterken tot ernstige bezwaren waardoor het misdrijf niet kan worden opgelost. Daardoor kan de verdachte de strafrechtelijke dans ontspringen en ondertussen nieuwe strafbare feiten begaan. Door het vereiste van ernstige bezwaren te laten vallen en te volstaan met een verdenking, worden die nadelen opgeheven en kan veel eerder in de tijd worden bevestigd dan wel ontkracht dat de sporen die op het slachtoffer of de plaats delict zijn veiliggesteld, van de verdachte afkomstig zijn. Dat is in het belang van de opsporing en van de

slachtoffers of hun nabestaanden.

Het loslaten van de eis van ernstige bezwaren sluit tevens aan bij de regeling voor het nemen van de in artikel 61a, eerste lid, onderdeel b, genoemde lichaamsafdrukken die in artikel 2.6.12, eerste lid, zijn overgenomen, zoals handpalmafdrukken. Voor het nemen van die afdrukken geldt niet het vereiste van ernstige bezwaren. Hoewel celmateriaal meer persoonlijke informatie bevat dan bijvoorbeeld handpalmafdrukken (vgl. EHRM 4 december 2008, S. and Marper tegen het Verenigd Koninkrijk, nr. 30562/04, NJ 2009/410, rov. 78: "It is common ground that fingerprints do not contain as much information as either cellular samples or DNA profiles".) en de afname van celmateriaal daardoor een zwaardere inbreuk op het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer van betrokkene oplevert, rechtvaardigt dat niet dat voor het afnemen van celmateriaal voor een DNA-onderzoek wel het vereiste van ernstige bezwaren geldt en voor het afnemen van handpalmafdrukken een verdenking voldoende is. Het afnemen van celmateriaal wordt bij een klassiek DNA-onderzoek immers niet gedaan om die persoonlijke informatie te ontsluiten, maar om twee DNA-profielen met elkaar te vergelijken met als doel vast te stellen of die met elkaar overeenkomen. Dat is hetzelfde doel waarvoor handpalmafdrukken of andere lichaamsafdrukken worden genomen.

Hoewel het afnemen van celmateriaal voor het bepalen en verwerken van een DNA-profiel een grotere inbreuk op de lichamelijke integriteit van de verdachte oplevert dan het nemen van de in artikel 61a, eerste lid, onderdeel b, genoemde lichaamsafdrukken omdat daarvoor het lichaam moet worden binnengegaan (de mondholte in geval van wangslimvlies en een ader in geval van bloed) of tien haren uit de hoofdhuid getrokken moeten worden, terwijl bij het nemen van een van die afdrukken van een dergelijke wat zwaardere ingreep op het lichaam geen sprake is (vgl. Kamerstukken II 1999/2000, 26271, nr. 9, p. 36.), vormt dat geen rechtvaardiging om voor het afnemen van celmateriaal om die reden de eis van ernstige bezwaren wel te handhaven nu aan het onderzoek in het lichaam dat in veel gevallen een zwaardere beperking op het recht op onaantastbaarheid van het lichaam inhoudt dan het afnemen van celmateriaal, die eis om de redenen die in de toelichting bij artikel 2.6.7 zijn genoemd, in het nieuwe wetboek niet verboden is en bovendien lichaamsafdrukken als vinger- en handpalmafdrukken gedurende dezelfde termijnen worden opgeslagen als DNA-profielen.

De ernstige bezwaren worden om deze redenen weliswaar geschrapt, maar het verdenkingscriterium uit de huidige bepaling – het voorlopigegehechteniscriterium – blijft materieel gehandhaafd. Het gaat om verdenking van een misdrijf waarop gevangenisstraf van vier jaar of meer is gesteld of verdenking van een in artikel 2.1.7 daarmee gelijkgesteld lichter misdrijf. Materieel komt dit overeen met het huidige voorlopigegehechteniscriterium. Zie nader de toelichting bij artikel 2.1.7.

De regel uit de huidige artikelen 151a, achtste lid, en 195a, vijfde lid, dat de DNA-profielen die uit het afgenomen celmateriaal zijn bepaald, kunnen worden verwerkt voor het voorkomen, opsporen, vervolgen en berechten van strafbare feiten en het vaststellen van de identiteit van een lijk, is niet in het hier toegelichte artikel overgenomen. De reden daarvan is dat deze regel zal worden neergelegd in de voorgenumen nieuwe gegevensverwerkingwet op het terrein van politie en justitie. Zie nader de toelichting bij artikel 1.11.11.

De voorschriften die betrekking hebben op de wijze van uitvoering van een DNA-onderzoek — het betreft hier bijvoorbeeld de uitvoeringsregels die nu zijn opgenomen in de artikelen 151a, vierde, negende en tiende lid,— zullen op de grondslag van artikel 2.6.4, eerste lid, op het niveau van een algemene maatregel van bestuur worden vastgelegd, met uitzondering van de huidige procedurele voorschriften die met betrekking tot DNA-onderzoek voor de officier van justitie en de verdachte gelden in het kader van het recht op tegenonderzoek. Die voorschriften zullen, net zoals voor ieder ander tegenonderzoek geldt, op grond van artikel 2.4.4, tweede lid, in een algemene maatregel van bestuur worden neergelegd.

Op grond van de algemene bepalingen van het opsporingsonderzoek kan de bevoegdheid tot een DNA-onderzoek alleen 'in het belang van het onderzoek' worden uitgeoefend (artikel 2.1.2, tweede lid). Het uitvoeren van een DNA-onderzoek bij een verdachte kan niet alleen in het belang van het onderzoek zijn wanneer in de concrete zaak biologische sporen zijn aangetroffen, maar onder omstandigheden ook wanneer die sporen in de concrete zaak ontbreken maar er andere feiten en omstandigheden zijn op grond waarvan de officier van justitie verwacht dat een DNA-onderzoek bij de verdachte kan bijdragen aan het opsporingsonderzoek. Zie nader Kamerstukken II 2007/08, 31415, nr. 1, p. 10-12.

Tweede lid

Het tweede lid betreft het DNA-onderzoek aan veiliggestelde sporen. Het kan daarbij gaan om sporen die op de plaats van het delict zijn veiliggesteld of om sporen die bijvoorbeeld op of in het lichaam van het slachtoffer zijn veiliggesteld. De sporen die op de plaats van het delict zijn veiliggesteld behoeven voor de toepassing van het tweede lid geenadersporen te zijn; het kan ook gaan om sporen waarvan het vermoeden bestaat dat deze van het slachtoffer of van een andere derde afkomstig zijn. Soms zal niet duidelijk zijn van wie een spoor afkomstig is. In al die gevallen kan op basis van het tweede lid aan de hand van die sporen een DNA-onderzoek worden gedaan. De bevoegdheid kan conform het geldende recht worden uitgeoefend in geval van verdenking van een strafbaar feit.

Een DNA-onderzoek aan sporen is alleen op bevel van de officier van justitie toegestaan. Hierop bestaat in het tweede lid, naar analogie van het huidige artikel 151a, derde lid, een uitzondering. De hulpofficier van justitie is ook bevoegd een bevel te geven tot het verrichten van die vorm van DNA-onderzoek indien het onderzoek betrekking heeft op de in dat artikellid opgesomde lichtere vormen van diefstal. Hiermee wordt aangesloten bij het artikel 1a van het huidige Besluit DNA-onderzoek in strafzaken op grond waarvan zijn bevoegdheid tot die misdrijven beperkt is (zie voor een onderbouwing van deze keuze nader Kamerstukken II 2009/10, 32168, nr. 3, p. 20 en Kamerstukken II 2009/10, 32168, nr. 6, p. 27). Een verandering ten opzichte van het geldende recht is dat de vormen van diefstal waarbij de hulpofficier van justitie het bevel kan geven niet meer in een algemene maatregel van bestuur zijn bepaald maar in de wet zelf. De reden daarvan is toegelicht in de algemene inleiding op Boek 2 en houdt in dat het uit een oogpunt van legaliteit de voorkeur verdient dat de wet zelf de toepassingscriteria regelt van bevoegdheden die in het opsporingsonderzoek kunnen worden uitgeoefend.

Vijfde lid

Dit artikellid komt materieel overeen met het huidige vierde lid van artikel 151b. Dat artikellid geeft de bevoegdheid om in geval van zwaarwegende redenen het DNA-profiel van een verdachte te bepalen ten aanzien van celmateriaal dat niet van hem is afgenomen, maar op een andere wijze is bemachtigd. Het enige verschil tussen de beide artikelliden is dat wat onder het criterium van "zwaarwegende redenen" dient te worden verstaan, in dit artikellid is uitgeschreven. De reden daarvan is dat een omschrijving in de wet van zwaarwegende redenen duidelijker is voor de opsporingspraktijk. Het gaat hier om drie gevallen: (1) de situatie waarin het belang van het onderzoek rechtvaardigt dat de verdachte enige tijd niet weet dat er een DNA-onderzoek ter vaststelling van zijn DNA-profiel plaatsvindt, (2) indien de verwachting bestaat dat de verdachte zich tegen het afnemen van zijn celmateriaal zal verzetten of indien hij zich daadwerkelijk daartegen verzet en (3) de situatie waarin de verdachte vermist is. Van die drie gevallen maakt het overlijden van de verdachte, anders dan in het huidige artikel 151b, vierde lid, geen deel uit omdat voor het afnemen van celmateriaal in artikel 2.6.23 een specifieke regeling is getroffen. DNA-onderzoek aan ander dan afgenomen celmateriaal kan met behulp van het celmateriaal van de verdachte dat op een inbeslaggenomen voorwerp aanwezig is, worden verricht, of aan de hand van celmateriaal dat op andere wijze is verkregen. Bij dat laatste celmateriaal kan worden gedacht aan celmateriaal dat van de verdachte bij een ziekenhuis of in een biobank wordt bewaard en dat op grond van de bevelsbevoegdheid uit artikel 2.7.47 is verstrekt.

Artikel 2.6.17 [DNA-verwantschapsonderzoek]

Eerste en derde lid

In 2011 is het zogenaamde DNA-verwantschapsonderzoek in het wetboek geïntroduceerd. Het wetboek hanteert deze term niet, maar bevat de omschrijving "DNA-onderzoek dat gericht is op het vaststellen van verwantschap". Bij dit type DNA-onderzoek worden, net zoals bij klassiek DNA-onderzoek twee DNA-profielen vergeleken. Die vergelijking heeft echter niet, zoals bij het klassiek DNA-onderzoek het geval is, tot doel om vast te stellen of die twee profielen volledig overeenkomen, maar om vast te stellen of ze gedeeltelijk overeenkomen. Wanneer een DNA-profiel van een daderspoor niet hetzelfde is als het DNA-profiel van een verdachte, maar daarop lijkt, kan dat erop duiden dat een bloedverwant van die verdachte het daderspoor heeft achtergelaten en dat een bloedverwant de mogelijke dader van het misdrijf is.

De regeling van het DNA-verwantschapsonderzoek is, voor zover dit wordt verricht op bevel van de officier van justitie, op dit moment neergelegd in artikel 151da, en voor zover dit wordt uitgevoerd op bevel van de rechter-commissaris, in artikel 195g. Die regeling is in het hier toegelichte artikel overgezet met dien verstande dat om de reden die in de inleiding op dit hoofdstuk zijn genoemd, alleen de bevoegdheden van de officier van justitie zijn uitgeschreven. De rechter-commissaris kan dit type DNA-onderzoek op grond van artikel 2.6.24, onderdeel a, bevelen in het geval waarin hij onderzoek verricht op grond van de artikelen 2.10.1 tot en met 2.10.4.

Evenals in het huidige artikel 151da het geval is, worden in het hier toegelichte artikel twee typen DNA-verwantschapsonderzoek onderscheiden: actief en passief verwantschapsonderzoek. Actief verwantschapsonderzoek dat in het eerste lid is geregeld, is DNA-onderzoek waarbij bewust wordt gezocht naar een verwantschapsrelatie tussen twee DNA-profielen. Passief verwantschapsonderzoek is een klassiek DNA-onderzoek bij de uitvoering waarvan bij toeval een bepaalde mate van verwantschap tussen twee DNA-profielen wordt blootgelegd. Klassiek DNA-onderzoek kan dus, hoewel het gericht is op een volledige overeenkomst tussen de twee DNA-profielen, ook verwantschapsonderzoek meebrengen. Het passieve verwantschapsonderzoek komt tot uitdrukking in het derde lid.

Eerste en tweede lid

In deze artikelleden is een onvolkomenheid hersteld in de toepassingsvoorwaarde van een DNA-verwantschapsonderzoek dat met één DNA-profiel of een beperkt deel van de DNA-profielen uit de DNA-databank voor strafzaken wordt verricht. Uit de formulering van het huidige artikel 151da, eerste lid, tweede zin, zou de indruk kunnen ontstaan dat een voorafgaande machtiging van de rechter-commissaris ook voor het uitvoeren van die vormen van verwantschapsonderzoek vereist is. Uit de wetsgeschiedenis blijkt echter dat die eis alleen dient te gelden indien de officier van justitie in de DNA-databank alle DNA-profielen van bekende verdachten en veroordeelden of het merendeel van die profielen wil laten beoordelen op mogelijke verwantschap met het DNA-profiel van het daderspoor. Daarom is het tweede lid nu op een zodanige manier geformuleerd dat in de gevallen waarin de noodzaak aanwezig is om het daderprofiel met één DNA-profiel of een beperkt deel van de DNA-profielen uit de DNA-databank te vergelijken, de extra toets van de rechter-commissaris niet geldt. In die gevallen grijpt het verwantschapsonderzoek in veel mindere mate in de persoonlijke levenssfeer van burgers in dan bij een vergelijking met alle DNA-profielen of het overgrote deel van die profielen en zou die eis een onnodig beslag op de capaciteit van de rechters-commissarissen leggen (vgl. Kamerstukken II 2009/10, 32168, nr. 3, p. 8 en Kamerstukken II 2009/10, 32168, nr. 6, p. 7).

Een DNA-verwantschapsonderzoek kan op grond van het tweede lid worden bevolen als er sprake is van verdenking van een misdrijf waarop gevangenisstraf van vier jaar of meer is gesteld of van een van de lichtere misdrijven die daarmee in artikel 2.1.7 zijn gelijkgesteld. Zie nader de toelichting op artikel 2.1.7. Een uitzondering hierop vormt het DNA-verwantschapsonderzoek dat met behulp van alle in de DNA-databank opgeslagen DNA-profielen van bekende verdachten en veroordeelden of het merendeel van die profielen plaatsvindt. In dat geval geldt een zwaarder verdengkingscriterium. Die vorm kan alleen maar worden verricht als er sprake is van verdenking van een misdrijf waarop gevangenisstraf van acht jaar of meer is gesteld of van verdenking van

een van de in artikel 2.6.3, onderdeel a, opgesomde ernstige gewelds- en zedenmisdrijven. Het betreft hier misdrijven die in het merendeel met zes jaar gevangenisstraf worden bedreigd. Dat verdenkingscriterium komt overeen met de huidige drempel voor de toepassing van alle vormen van DNA-verwantschapsonderzoek. In het hier toegelichte tweede lid is ervoor gekozen dat zwaardere verdenkingscriterium alleen te laten gelden bij de zwaarste vorm van DNA-verwantschapsonderzoek omdat die een zwaardere inbreuk op het recht op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer oplevert dan de andere vormen, bijvoorbeeld een verwantschapsonderzoek waarbij het DNA-profiel van de vermeende mensensmokkelaar wordt vergeleken met het DNA-profiel van het kind dat hem vergezelt. Bij die onderzoeksvorm is de kans op het betrekken van onschuldige burgers immers veel minder aanwezig dan bij DNA-verwantschapsonderzoek in het kader waarvan het merendeel of alle in de DNA-databank opgeslagen DNA-profielen van verdachten en veroordeelden worden onderzocht op mogelijke verwantschap met het DNA-profiel uit het daderspoor. Het is tegen die achtergrond dan ook gerechtvaardigd om op de lichtere vormen van DNA-verwantschapsonderzoek een lichter verdenkingscriterium van toepassing te laten zijn. Dat criterium is gelijk aan het criterium dat geldt voor klassiek DNA-onderzoek, bij de uitvoering waarvan al dan niet bij toeval een bepaalde mate van verwantschap tussen twee DNA-profielen wordt blootgelegd, en voor DNA-onderzoek naar uiterlijk waarneembare persoonskenmerken.

Artikel 2.6.18 [DNA-onderzoek naar uiterlijk waarneembare persoonskenmerken]

Dit artikel bevat een regeling voor het verrichten van DNA-onderzoek naar uiterlijk waarneembare persoonskenmerken uit de sporen van de verdachte van wie de identiteit nog onbekend is en van het onbekende slachtoffer. Zoals blijkt uit de wetsgeschiedenis zijn uiterlijk waarneembare persoonskenmerken fysieke persoonskenmerken die iemand vanaf de geboorte heeft en die voor eenieder in een oogopslag zichtbaar zijn (vgl. Kamerstukken II 2001/02, 28072, nr. 5, p. 15). Het DNA-onderzoek mag dus niet gericht worden op persoonskenmerken, zoals erfelijke aandoeningen en ziekten, waarvan niet met zekerheid kan worden gesteld dat deze zich al aan betrokkene hebben geopenbaard of dat deze nog slechts in aanleg aanwezig zijn, alsmede erfelijke aandoeningen of ziekten die zich manifesteren in de vorm van bepaald gedrag of een psychische gesteldheid (vgl. Kamerstukken II 2001/02, 28072, nr. 3, p. 5). Het is de bedoeling dat deze uiterlijke waarneembare persoonskenmerken bij algemene maatregel van bestuur worden aangewezen. In artikel 1b van het huidige Besluit DNA-onderzoek in strafzaken zijn thans geslacht, ras en oog- en haarkleur aangewezen als uiterlijk waarneembare persoonskenmerken. Binnen afzienbare tijd zal ook huidskleur aan de lijst van deze persoonskenmerken worden toegevoegd.

De wettelijke regeling van dit type DNA-onderzoek is nu, voor zover dit wordt verricht op bevel van de officier van justitie, neergelegd in artikel 151d, en voor zover dit wordt uitgevoerd op bevel van de rechter-commissaris, in artikel 195f. In het hier toegelichte artikel is de bevoegdheid om dit onderzoek te laten verrichten beperkt tot de officier van justitie. De rechter-commissaris kan dit type DNA-onderzoek op grond van artikel 2.6.24, onderdeel a, bevelen indien hij onderzoek op grond van de artikelen 2.10.1 tot en met 2.10.4 verricht.

Evenals het geval is bij het klassieke DNA-onderzoek blijft ook voor het DNA-onderzoek naar uiterlijk waarneembare persoonskenmerken het huidige verdenkingscriterium – het voorlopigehechteniscriterium – materieel gehandhaafd. Het gaat om een verdenking van een misdrijf waarop gevangenisstraf van vier jaar of meer is gesteld of om een verdenking van een in artikel 2.1.7 daarmee gelijkgesteld lichter misdrijf. Materieel komt dit overeen met het huidige voorlopigehechteniscriterium. Zie nader de toelichting bij artikel 2.1.7.

AFDELING 6.5.7

Onderzoek naar een ernstige besmettelijke ziekte

Artikelen 2.6.19 tot en met 2.6.22 [onderzoek naar een ernstige besmettelijke ziekte]

Deze artikelen komen inhoudelijk overeen met de huidige artikelen 151e tot en met 151i en bevatten een regeling voor het afnemen van celmateriaal bij een verdachte of een derde om te kunnen nagaan of de verdachte door overdracht van lichaamsmateriaal een infectieziekte op het slachtoffer heeft overgebracht. Het doel daarvan is te onderzoeken of het afgenomen celmateriaal van de verdachte of de derde een van de bij algemene maatregel van bestuur aangewezen ernstige besmettelijke ziektes — op dit moment zijn in artikel 2 van het huidige Besluit onderzoek in strafzaken naar een ernstige besmettelijke ziekte Aids, hepatitis B en hepatitis C en COVID-19 aangewezen — bevat en of hij die ziekte heeft overgedragen op het slachtoffer. Het resultaat van het onderzoek stelt het slachtoffer in staat om in overleg met zijn arts tijdig medicatie in te nemen en kan tevens dienen als bewijs. De regeling van het onderzoek naar ernstige besmettelijke ziekten is op 1 juli 2010 in werking getreden. In de zaken dat de regeling is toegepast, hebben zich geen knelpunten voorgedaan die vragen om deze regeling inhoudelijk aan te passen. Daarom zijn geen andere wijzigingen voorzien dan de technische wijzigingen die voortvloeien uit de systematiek van het nieuwe wetboek.

In artikel 2.6.19, eerste lid, is het eerste type onderzoek omschreven dat nu in de artikelen 151e, eerste en tweede lid, en 151h, eerste lid, is geregeld. Dat onderzoek heeft tot doel om vast te stellen of de verdachte of derde drager is van een of meer van de hiervoor genoemde infectieziekten. Het onderzoek kan worden verricht in geval van een misdrijf waarbij uit aanwijzingen blijkt dat de verdachte het slachtoffer van dat misdrijf kan hebben besmet of dat de verdachte het slachtoffer met behulp van het celmateriaal van een derde heeft besmet door dit celmateriaal door een misdrijf op het slachtoffer over te brengen. Het onderzoek kan op vrijwillige basis plaatsvinden, maar ingevolge artikel 2.6.19, eerste en zevende lid, ook gedwongen plaatsvinden. Indien de uitslag van het onderzoek negatief is, kan de verdachte op basis van artikel 2.6.20, eerste lid, na een periode van drie tot zes maanden gedwongen worden opnieuw aan zo'n onderzoek mee te werken door het afstaan van zijn celmateriaal. Een tweede onderzoek kan van belang zijn omdat een negatieve uitslag niet hoeft te betekenen dat de verdachte niet besmet is.

Het tweede type onderzoek, dat wordt aangeduid als fylogenetisch onderzoek, heeft tot doel om met behulp van het celmateriaal dat van de verdachte of derde is afgenomen, met een zekere mate van waarschijnlijkheid vast te stellen of de verdachte of derde degene is die de desbetreffende infectieziekte heeft overgedragen op het slachtoffer van het misdrijf. In het huidige wetboek is dit onderzoek geregeld in artikel 151i, eerste lid, en in de nieuwe regeling in artikel 2.6.21. Dit onderzoek is pas aan de orde indien op basis van het eerste type onderzoek is vastgesteld dat de verdachte of degene wiens celmateriaal door de verdachte is overgebracht, drager is van een van de infectieziekten en dat het slachtoffer besmet is geraakt met dezelfde ziekte.

In het geval dat de officier van justitie het niet nodig oordeelt om bij de verdachte of een derde celmateriaal te laten afnemen, kan het slachtoffer op grond van artikel 2.6.26, eerste lid, bij de rechter-commissaris een bezwaarschrift indienen. Dit komt overeen met het huidige artikel 177b, eerste lid, volgens welk artikel het slachtoffer na weigering door de officier van justitie de rechter-commissaris kan vragen de verdachte of derde alsnog te dwingen celmateriaal af te staan.

Het onderzoek bij een verdachte naar een mogelijke besmetting van een aangewezen ernstige besmettelijke ziekte vindt primair plaats met behulp van celmateriaal dat van hem is afgenomen, maar kan op grond van artikel 2.6.19, zesde lid, overeenkomstig het huidige artikel 151e, vijfde lid, worden uitgevoerd aan de hand van celmateriaal dat van hem afkomstig is en op andere wijze is verkregen, bijvoorbeeld bloed dat door zijn huisarts of in het ziekenhuis van hem is afgenomen. Ook kan het onderzoek worden uitgevoerd aan de hand van celmateriaal dat van hem op de plaats van het delict of bij het slachtoffer is aangetroffen. Van niet in het kader van het onderzoek afgenomen celmateriaal van de verdachte kan gebruik worden gemaakt indien hij voortvluchtig of anderszins vermist is of hij zich tegen de tenuitvoerlegging van een bevel tot afname van

celmateriaal verzet, waardoor geen celmateriaal van hem beschikbaar is gekomen.

Welk type celmateriaal voor de uitvoering van een onderzoek naar een mogelijke besmetting van een aangewezen ernstige besmettelijke ziekte het meest geschikt is, wordt bij algemene maatregel van bestuur op grond van artikel 2.6.4, derde lid, bepaald. In artikel 3 van het Besluit onderzoek in strafzaken naar een ernstige besmettelijke ziekte is voor het doen van onderzoek naar een mogelijke besmetting met Aids, hepatitis B en hepatitis C bloed als onderzoeksmateriaal aangewezen (zie onderdeel a van artikel 3) en voor het verrichten van een onderzoek naar een mogelijke besmetting met COVID-19 neus- en keelslijmvlies of sputum (zie onderdeel b).

TITEL 6.6

Onderzoek met betrekking tot het lichaam van een overleden verdachte of slachtoffer

Artikel 2.6.23 [onderzoek lichaam overleden verdachte of slachtoffer]

Dit artikel is in algemene zin toegelicht in de algemene inleiding op dit hoofdstuk.

Eerste lid

Het eerste lid bevat de bevoegdheid voor de officier van justitie om in geval van verdenking van de in de toelichting op het vierde lid te noemen misdrijven een sectie of een ander geneeskundig onderzoek te laten verrichten bij een overleden verdachte of een overleden persoon die vermoedelijk slachtoffer is van een dergelijk misdrijf. Het kan ook gaan om onderzoek aan een lichaamsdeel van de overleden verdachte of het overleden slachtoffer. Voorwaarde voor de uitoefening van deze bevoegdheid is dat het lichaam of lichaamsdeel van de overledene is inbeslaggenomen. Ook biedt het eerste lid de grondslag voor de officier van justitie om bij een overleden verdachte of slachtoffer, al dan niet in het kader van een sectie of een ander geneeskundig onderzoek, een kledingonderzoek en een onderzoek aan en in het lichaam te laten verrichten, zijn vingerafdrukken of andere afdrukken van zijn lichaam en zijn lichaamsmaten te laten nemen, beeldopnamen van hem te laten maken, en lichaamsmateriaal van hem te laten afnemen voor een DNA-onderzoek, toxicologisch onderzoek, een haarvergelijkend onderzoek, een isotopenonderzoek of een onderzoek naar een aangewezen ernstige besmettelijke ziekte of een ander microbiologisch onderzoek. De officier van justitie is voor het doen van onderzoek niet afhankelijk van de toestemming van nabestaanden (zie hieronder). Indien een gerechtelijke autoriteit namelijk een bevel in verband met een strafrechtelijk onderzoek heeft gegeven, is op grond van artikel 73, eerste lid, onderdeel a, Wet op de lijkbezorging geen toestemming van hen vereist voor het verrichten van dat onderzoek.

De regeling vormt een explicitering van de bevoegdheid die de officier van justitie op grond van het huidige artikel 150, eerste lid, heeft om een deskundige te benoemen die ten aanzien van een overleden verdachte of een overleden slachtoffer van wie de stoffelijke resten zijn inbeslaggenomen, die onderzoeken te verrichten die met het oog op de waarheidsvinding noodzakelijk zijn. Voor de reden van die explicitering wordt verwezen naar de algemene toelichting op dit hoofdstuk. Voor zover de te benoemen deskundige niet in het landelijk deskundigenregister is geregistreerd, heeft de rechter-commissaris de bevoegdheid om de deskundige te benoemen (zie artikel 2.10.59; het huidige artikel 176).

De regeling die in het eerste lid met betrekking tot de uitvoering van een sectie is opgenomen, is de strafvorderlijke tegenhanger van de regeling die in de Wet op de lijkbezorging over dat onderwerp is getroffen. Die wet kent geen strafvorderlijke bevoegdheden, maar hangt daarmee wel onlosmakelijk samen. Die samenhang komt bijvoorbeeld tot uitdrukking in de artikelen 10, 73, eerste lid, onderdeel a, 76 en 77 van de Wet op de lijkbezorging. Zo rust op grond van artikel 10, eerste lid, van die wet op de gemeentelijke lijkschouwer de verplichting om verslag aan de officier van justitie uit te brengen in het geval waarin hij niet overtuigd is van het feit dat een persoon als gevolg van een natuurlijke oorzaak is overleden. Indien de officier van justitie op basis van dat document of van het (sporen)onderzoek van de politie op de plaats waar de overledene is

gevonden en op basis van de omstandigheden waaronder hij is gestorven, heeft vastgesteld dat bij de overledene als gevolg van een misdrijf tekenen of aanduidingen aanwezig zijn van een niet-natuurlijke dood of omstandigheden op grond waarvan een niet-natuurlijke dood als gevolg van een misdrijf niet uitgesloten kan worden geacht, een opsporingsonderzoek heeft ingesteld en een bevel heeft gegeven tot het verrichten van een onderzoek aan de overledene, wordt het vereiste uit artikel 72 op grond van artikel 73, eerste lid, onderdeel a, opzij gezet. Als gevolg daarvan kan de officier van justitie opdragen bij de overledene een sectie te verrichten zonder dat de overledene daarvoor voorafgaand aan zijn dood schriftelijk toestemming heeft verleend of zonder dat zijn nabestaanden, indien zijn toestemming ontbreekt, na zijn dood daarmee schriftelijk hebben ingestemd. De opdracht van de officier van justitie tot het verrichten van een sectie of een ander onderzoek is nu nog gebaseerd op het huidige artikel 150, eerste lid, en zal onder het nieuwe wetboek zijn gebaseerd op het eerste lid.

De lijkschouw als bedoeld in de Wet op lijkbezorging is gericht op het vaststellen van de doodsoorzaak van degene die overleden is, de aard van zijn overlijden, zijn identiteit en de datum en het tijdstip van zijn overlijden. Een sectie vindt plaats indien de lijkschouw onvoldoende helderheid heeft gegeven over de doodsoorzaak of om bewijsmateriaal te verzamelen. Onder omstandigheden kan het ook nodig of voldoende zijn dat ander onderzoek wordt verricht dat minder invasief is en als gevolg daarvan minder ingrijpt in de onaantastbaarheid van het lichaam van de overledene. Vandaar dat in het eerste lid niet alleen een bevel tot een sectie, maar ook tot een ander geneeskundig onderzoek kan worden gegeven. Een voorbeeld van een dergelijk onderzoek is radiologisch onderzoek.

Voor zover het gaat om het lichaam of een lichaamsdeel van een overleden verdachte is het volgende van belang. Artikel 69 Sr bepaalt dat het recht tot strafvordering vervalt door de dood van de verdachte. Daarom is het alleen gerechtvaardigd om een onderzoek als in dit artikel voorzien te verrichten als aan twee voorwaarden is voldaan. De eerste voorwaarde is dat de overleden verdachte tijdens zijn leven al als verdachte van het misdrijf was aangemerkt in het kader waarvan naderhand het onderzoek wordt verricht, of dat hij als verdachte zou kunnen worden aangemerkt indien hij nog in leven zou zijn geweest. De tweede voorwaarde is dat nog niet buiten redelijke twijfel is vastgesteld dat de overledene verdachte de dader is. De officier van justitie bepaalt of in het concrete geval of een onderzoek als in dit artikel voorzien moet worden uitgevoerd. Onder omstandigheden kan dit ook een DNA-onderzoek zijn. Wanneer de officier van justitie opdracht geeft om van de overleden verdachte celmateriaal af te nemen en het uit zijn celmateriaal vervaardigde DNA-profiel een hit oplevert met het DNA-profiel van een dadergerelateerd spoor, kan de strafzaak in het kader waarvan die hit is ontstaan, niet met meer worden afgesloten dan een sepot. Tot een vervolging zal het, als gevolg van artikel 69 Sr namelijk niet meer kunnen komen. Wel kan buiten redelijke twijfel worden vastgesteld dat de overleden verdachte de dader was, wat voor het slachtoffer of nabestaanden van betekenis kan zijn.

Tweede lid

In het tweede lid is geen beperking aangebracht ten aanzien van het type lichaamsmateriaal dat van een overledene mag worden afgenomen. Daarmee wordt afgeweken van de regel die in dit hoofdstuk ten aanzien van een levende verdachte geldt. Het lichaamsmateriaal dat van de levende verdachte voor een onderzoek mag worden afgenomen, is in dit hoofdstuk expliciet genoemd of zal in de op grond van artikel 2.6.4, derde lid, te stellen regels op het niveau van een algemene maatregel van bestuur limitatief worden opgesomd. Voor afwijking van die regel is gekozen omdat onderzoek bij een overledene, afhankelijk van de staat waarin hij verkeert, soms beter of alleen nog maar met een ander type lichaamsmateriaal kan worden uitgevoerd dan bij een levend persoon geoorloofd is om af te nemen. Zo kan een toxicologisch onderzoek bij een overledene soms beter met zijn oogvocht worden gedaan dan met een van de in de algemene maatregel van bestuur, bedoeld in artikel 2.6.4, derde lid, toegestane af te nemen typen lichaamsmateriaal. Het afnemen van oogvocht zou bij een levende verdachte een te pijnlijke en ingrijpende handeling zijn. Een tweede reden om geen beperkingen aan te brengen aan het type lichaamsmateriaal dat van een overledene kan worden afgenomen, is dat het eerste lid, anders dan ten aanzien van een

levende verdachte het geval is, ieder onderzoek toelaat dat vanuit het oogpunt van de waarheidsvinding nodig is, zoals een sectie. In het kader van een dergelijk onderzoek is het van belang dat geen restricties worden aangebracht aan de typen lichaamsmateriaal die van het lichaam van de overledene kunnen worden af- en uitgenomen, maar toe te staan dat ieder lichaamsmateriaal kan worden gebruikt, bijvoorbeeld ook botten en spieren.

Derde lid

Het bevel tot het doen van het onderzoek wordt in beginsel door een arts uitgevoerd. Conform de huidige praktijk mag een deel van het onderzoek in de bij algemene maatregel van bestuur bepaalde gevallen ook door een opsporingsambtenaar worden verricht. Het zal hier in de eerste plaats gaan om het nemen van een of meer lichaamsafdrukken of -indrukken van de overleden verdachte of het overleden slachtoffer. Die handeling mag de opsporingsambtenaar alleen verrichten voor zover daarvoor geen medische ingreep bij de overledene nodig is of medische deskundigheid vereist is. Dat betekent dat in het geval waarin voor het verkrijgen van de vingerafdrukken eerst een naald met vloeistof in de vingers van het lijk dient te worden gespoten om de huid los te kunnen weken en vervolgens de vingerafdrukken te kunnen nemen, dus de arts aan zet is en niet de opsporingsambtenaar. Verder zal de opsporingsambtenaar bevoegd worden tot het verrichten van een kledingonderzoek, een onderzoek aan het lichaam, het nemen van de lichaamsmaten, het maken van beeldopnamen en het uitdoen van de schoenen voor het bepalen van de schoenzoolafdrukken. Die onderzoeken zijn gericht op het achterhalen van de identiteit van betrokkene en/of het veiligstellen van sporen van het strafbare feit in het kader waarvan die onderzoeken plaatsvinden. Daarnaast zal de opsporingsambtenaar een onderzoek in het lichaam kunnen uitvoeren. Die bevoegdheid zal wel beperkt zijn tot die handelingen waarvoor geen medische deskundigheid is vereist. Het betreft hier het meten van de temperatuur in de openingen of holten van het onderlichaam en het veiligstellen van sporen in de openingen en holten van het bovenlichaam. Die laatste handeling mag de opsporingsambtenaar alleen maar uitvoeren als die geen risico voor het vaststellen van de doodsoorzaak oplevert. De opsporingsambtenaar mag met andere woorden bijvoorbeeld wel met een wattenstaafje vezels uit de neus nemen van het laken waarmee de overledene mogelijk is gewurgd, maar niet de prop uit de keel halen als gevolg waarvan de overledene vermoedelijk is gestikt. Ten slotte is het de bedoeling dat een opsporingsambtenaar wangslim of hoofdhaarwortels mag afnemen voor de uitvoering van de drie in Afdeling 6.5.6 geregelde typen DNA-onderzoek en hoofdhaar mag afnemen ten behoeve van een haarvergelijkend onderzoek.

Indien het bevel betrekking heeft op een sectie of een ander onderzoek dat gericht is op de vaststelling van de doodsoorzaak van de overledene, zal de arts tevens forensisch arts zijn. De reden daarvan is dat een forensisch arts, in tegenstelling tot een "gewone" arts, opgeleid en gekwalificeerd is om vast te stellen of de verdachte of het slachtoffer overleden is als gevolg van een misdrijf en onderzoek in dat kader bij de overledene te verrichten. Vandaar ook dat artikel 7, derde lid, van de Wet op de lijkbezorging het voorschrift bevat dat de behandelend arts van de overledene indien hij er niet van overtuigd is dat zijn dood aan een natuurlijke oorzaak te wijten is, van zijn twijfels over de doodsoorzaak onverwijld mededeling doet aan de gemeentelijke lijkschouwer die op grond van artikel 5 van die wet als forensisch arts in een daartoe gehouden register ingeschreven dient te staan.

Vierde lid

In het eerste lid is bepaald dat de bevoegdheid om onderzoek te doen aan een overleden verdachte of slachtoffer alleen mogelijk is als het lichaam of het lichaamsdeel is inbeslaggenomen. Daardoor is toepassing van deze bevoegdheid van de officier van justitie alleen mogelijk wanneer aan de toepassingscriteria van de inbeslagneming is voldaan. Dat betekent dat dit onderzoek alleen mogelijk is bij verdenking van strafbare feiten waarbij inbeslagneming mogelijk is. Voor zover het een opsporingsambtenaar is die het lichaam of het lichaamsdeel van de overledene in beslag neemt, kan dit alleen in geval van ontdekking op heterdaad van een strafbaar feit of – buiten heterdaad – in geval van verdenking van een misdrijf waarop gevangenisstraf van vier jaar of meer is gesteld dan wel een van de lichtere misdrijven die daarmee in artikel 2.1.7 zijn

gelijkgesteld. Met andere woorden: buiten heterdaad kan dat alleen bij verdenking van misdrijven die in het huidige wetboek onder het voorlopigehechteniscriterium vallen. Op grond van het vierde lid kan een lichaam of lichaamsdeel van een overleden verdachte of slachtoffer op grond van de beslagbevoegdheden ook worden inbeslaggenomen bij verdenking van dood door schuld. De reden hiervan is dat het gewenst is om wanneer dat in het belang is van het onderzoek naar een verdenking van dood door schuld de doodsoorzaak te kunnen achterhalen door middel van het in dit artikel omschreven onderzoek. Het spreekt voor zich dat alleen dat onderzoek mag worden verricht dat in het belang van het onderzoek daadwerkelijk noodzakelijk is. Niet goed voorstelbaar is dat DNA-onderzoek noodzakelijk zou kunnen zijn voor het achterhalen van de doodsoorzaak bij verdenking van dood door schuld. Door toevoeging van dit misdrijf wordt ook meer congruentie bereikt in de verhouding tot de Wet op de lijkbezorging.

TITEL 6.7

Bevoegdheden van de rechter-commissaris

Het artikel dat in deze titel is opgenomen is nieuw. Het is toegelicht in de algemene inleiding op dit hoofdstuk.

TITEL 6.8

Rechtsmiddelen

In artikel 5.1.1 is de regel neergelegd dat rechtsmiddelen alleen openstaan in gevallen bij de wet bepaald. Daarnaast geldt bij de opzet van dit wetboek het uitgangspunt dat de rechtsmiddelen per hoofdstuk op één plaats worden geregeld. Deze titel geeft hieraan uitwerking. De daarin opgenomen regeling van rechtsmiddelen kent geen inhoudelijke wijzigingen ten opzichte van de rechtsmiddelen die op grond van het huidige wetboek in het kader van een onderzoek met betrekking tot het lichaam openstaan.

Artikel 2.6.25 [rechtsmiddelen officier van justitie]

Eerste lid

Dit artikel bevat het rechtsmiddel van de officier van justitie tegen de afwijzing door de rechter-commissaris van een door de officier van justitie gedane vordering tot het verlenen van een machtiging voor een onderzoek als bedoeld in Titel 6.5 dat grootschalig plaatsvindt (zie artikel 2.6.3; het huidige artikel 151a, eerste lid) of een van de onderzoeken die in Titel 6.5 zijn voorzien en waarvoor op grond van die titel een machtiging van de rechter-commissaris is vereist. Het betreft hier:

- een DNA-verwantschapsonderzoek aan de hand van het merendeel of alle van de in de DNA-databank voor strafzaken verwerkte DNA-profielen (artikel 2.6.17, tweede lid; het huidige artikel 151da, eerste lid),
- een DNA-verwantschapsonderzoek aan de hand van celmateriaal dat — op bevel — van een minderjarig slachtoffer van een aangewezen gewelds- of zedenmisdrijf wordt afgenomen (artikel 2.6.17, vijfde lid; het huidige artikel 151da, tweede lid)
- een onderzoek naar de overdracht van een bij algemene maatregel van bestuur aangewezen ernstige besmettelijke ziekte aan de hand van celmateriaal dat — op bevel — van de verdachte of een derde wordt afgenomen (artikel 2.6.19, tweede lid; de huidige artikelen 151e, tweede lid, en 151h, eerste lid).

Tweede lid

De termijn waarbinnen de officier van justitie beroep tegen de afwijzing van de rechter-commissaris van een vordering tot het verlenen van een machtiging in de hiervoor beschreven situaties kan instellen, is op grond van het tweede lid twee weken na de dagtekening van de beslissing van de rechter-commissaris. De rechtbank beslist vervolgens zo spoedig mogelijk over het beroep van de officier van justitie.

Artikel 2.6.26 [rechtsmiddelen slachtoffer]

Eerste lid

In dit artikellid is het rechtsmiddel neergelegd dat een slachtoffer van een misdrijf dat blijkens aanwijzingen in het kader van dat misdrijf is besmet met een bij algemene maatregel van bestuur aangewezen ernstige ziekte, kan instellen tegen de beslissing van de officier van justitie om geen onderzoek te laten verrichten op grond waarvan kan worden vastgesteld of die ziekte door middel van het celmateriaal van de verdachte van dat misdrijf of een derde op hem kan zijn overgedragen. De huidige artikelen 151g, derde lid, en 177b bieden het slachtoffer de mogelijkheid om bij een afwijzende beslissing van de officier van justitie, zijn verzoek te herhalen bij de rechter-commissaris. In lijn met de betrokkenheid van de rechter-commissaris bij het opsporingsonderzoek volgens het nieuwe wetboek is nu voorzien in de mogelijkheid tegen de weigering van de officier van justitie een bezwaarschrift bij de rechter-commissaris in te dienen.

Tweede lid

De termijn waarbinnen het bezwaarschrift bij de rechter-commissaris moet worden ingediend, is twee weken na de dagtekening van die afwijzende beslissing.

HOOFDSTUK 7

Bevoegdheden met betrekking tot voorwerpen en gegevens

In dit hoofdstuk worden de bevoegdheden met betrekking tot voorwerpen en gegevens geregeld. Het betreft de bevoegdheden in verband met de inbeslagneming van voorwerpen en de bevoegdheden tot onderzoek van voor de strafvordering relevante gegevens. Onder deze categorie van bevoegdheden vallen de huidige regels ten aanzien van het vergaren van gegevens die zijn opgeslagen op een gegevensdrager of een geautomatiseerd werk tijdens een doorzoeking, en de bevoegdheden tot het vorderen van de bewaring en verstrekking van vastgelegde gegevens. Daarnaast worden in dit hoofdstuk aanvullende regels gesteld voor het verrichten van onderzoek van gegevens in een inbeslaggenomen digitale-gegevensdrager of een inbeslaggenomen geautomatiseerd werk en het verrichten van onderzoek van gegevens die zijn overgenomen uit een digitale-gegevensdrager of geautomatiseerd werk. Deze regels ontbreken in het huidige wetboek.

De belangrijkste wijzigingen ten opzichte van het huidige wetboek hebben betrekking op de doorzoeking van plaatsen, het onderzoek van gegevens, de inbeslagneming van brieven en andere poststukken, de regeling inzake de bewaring en teruggave van inbeslaggenomen voorwerpen en de regeling van bevoegdheden met betrekking tot voorwerpen en gegevens waarover het verschoningsrecht zicht uitstrekt. Deze wijzigingen worden in het navolgende kort toegelicht.

Doorzoeking van plaatsen

De huidige regeling van de doorzoeking van plaatsen ter inbeslagneming van voorwerpen of het onderzoek van gegevens is als gevolg van verschillende wijzigingen weinig toegankelijk geworden. De relevante bepalingen zijn in dit hoofdstuk bij elkaar geplaatst (met uitzondering van de doorzoeking van een woning en een kantoor van een professioneel verschoningsgerechtigde of van een persoon met bronbescherming op bevel van de rechter-commissaris) en meer met elkaar in overeenstemming gebracht. De bepalingen zijn opgenomen in Titel 7.2. Uitgangspunt van de regeling is dat de doorzoeking van een plaats, een woning of een kantoor van een verschoningsgerechtigde of van een persoon met bronbescherming plaatsvindt onder leiding van een officier van justitie of een rechter-commissaris. Onder omstandigheden is de hulpofficier van justitie bevoegd. Degene die de leiding heeft over de doorzoeking is verantwoordelijk voor het verloop van de doorzoeking.

De steunbevoegdheden betreding en doorzoeking ter inbeslagneming of onderzoek van gegevens worden in beginsel "openlijk" uitgeoefend. In uitzonderingsgevallen kan de officier van justitie of

de rechter-commissaris (ingeval van een woning) bepalen dat deze bevoegdheden worden uitgeoefend zonder dat de rechthebbende daarvan kennis heeft. De uitreiking van de kennisgeving van de uitoefening van de desbetreffende steunbevoegdheid kan dan worden uitgesteld.

Ten slotte worden eisen in verband met de toestemming van een bewoner voor de doorzoeking van een woning wettelijk verankerd.

Onderzoek van gegevens

Eén van de belangrijkste wijzigingen in dit hoofdstuk is de herstructurering en modernisering van de regeling over het vergaren van gegevens voor de opsporing. Het huidige wetboek bevat verschillende bevoegdheden om gegevens te vergaren. Een belangrijke categorie betreft de bevoegdheden om van een derde te vorderen dat deze vastgelegde gegevens verstrekt (de zogenoemde vorderingsbevoegdheden), waarbij degene die redelijkerwijs kan worden vermoed toegang te hebben tot bepaalde vastgelegde gegevens wordt verplicht die gegevens ten behoeve van de opsporing te verstrekken. Daarnaast kunnen tijdens een doorzoeking van een plaats gegevens worden vastgelegd die op een ter plaatse aangetroffen gegevensdrager zijn vastgelegd of opgeslagen. Ten slotte bestaat de mogelijkheid om een geautomatiseerd werk of gegevensdrager in beslag te nemen met het oog op het onderzoek van de opgeslagen gegevens. Het huidige wetboek bevat weliswaar regels over de inbeslagneming van voorwerpen maar geen specifieke bepalingen over het langs deze weg vergaren van gegevens ten behoeve van de opsporing.

Om de wettelijke voorwaarden voor de uitoefening van de verschillende bevoegdheden rond het vergaren van gegevens meer met elkaar in balans te brengen zijn nadere regels in het nieuwe wetboek opgenomen. Deze regels hebben betrekking op het onderzoek van gegevens aan de inbeslaggenomen digitale-gegevensdrager of het inbeslaggenomen geautomatiseerd werk en op het onderzoek van gegevens die op een eerder moment zijn overgenomen uit een digitale-gegevensdrager of een geautomatiseerd werk. Voor de toepasselijke wettelijke criteria voor het onderzoek van gegevens is onderscheid gemaakt tussen onderzoek dat een geringe inbreuk maakt op de persoonlijke levenssfeer, stelselmatig onderzoek dat een meer dan beperkte inbreuk op de persoonlijke levenssfeer oplevert en ingrijpend stelselmatig onderzoek van gegevens. Voor het stelselmatig onderzoek is een bevel van de officier van justitie vereist en voor het ingrijpend stelselmatig onderzoek tevens een machtiging van de rechter-commissaris.

Om het systeem van de strafvorderlijke bevoegdheden beter toe te snijden op de ontwikkelingen op het gebied van de informatie- en communicatietechnologie is, zoals aangegeven in het algemeen deel van deze memorie, de Commissie modernisering opsporingsonderzoek in het digitale tijdperk ingesteld. Deze commissie, onder voorzitterschap van prof. dr. E.J. Koops, heeft een rapport uitgebracht getiteld "Regulering van opsporingsbevoegdheden in een digitale omgeving". De verwerking van de aanbevelingen van de commissie is in formele consultatie gegeven. Uit de adviezen blijkt in het algemeen van waardering en steun voor de wijze waarop de aanbevelingen zijn verwerkt.

In de nieuwe regeling die is opgenomen in Titel 7.3 is de normering van de verschillende vormen van het vergaren van gegevens beter op elkaar afgestemd. Dat is onder meer gebeurd door het stellen van regels voor het onderzoek van gegevens in digitale-gegevensdragers en geautomatiseerde werken, zowel in de situatie van een doorzoeking als na de inbeslagneming van het apparaat waarop die gegevens zijn opgeslagen. De bevoegdheid tot een netwerkzoeking, waarbij onderzoek wordt verricht aan gegevens die in een elders aanwezige digitale-gegevensdrager of een elders aanwezig geautomatiseerd werk zijn opgeslagen, is eveneens mogelijk in beide genoemde situaties.

In Titel 7.3 is een aantal steunbevoegdheden opgenomen voor het verrichten van onderzoek van gegevens. Dit betreft bevoegdheden als het betreden of doorzoeken van een plaats, vervoermiddel

of woning voor het verrichten van onderzoek van gegevens die op deze plaats zijn opgeslagen op een geautomatiseerd werk of gegevensdrager, het stelselmatig onderzoek van gegevens die zijn overgenomen uit een digitale-gegevensdrager of geautomatiseerd werk en de eerdergenoemde netwerkzoeking. In deze titel zijn ook de bevoegdheden met betrekking tot het verstrekken van gegevens door derden opgenomen. Ten aanzien van deze bevoegdheden zijn enkele inhoudelijke wijzigingen doorgevoerd met het oog op de consistentie van het systeem van het onderzoek van gegevens. Ook is in dat onderdeel van de regeling de mogelijkheid opgenomen om een generiek bevel tot het verstrekken van gegevens te kunnen geven. Daarmee is gevolg gegeven aan een in de praktijk van de opsporing levende wens. De verwachting is dat dit generieke bevel zal leiden tot vermindering van administratieve lasten. Zie voor nader de toelichting op Titel 7.3 en op de artikelen die van deze titel deel uitmaken.

Inbeslagneming van brieven en andere poststukken

De regeling van de inbeslagneming van brieven en andere poststukken en over de kennisneming van de inhoud daarvan is gemoderniseerd. De regeling is opgenomen in Titel 7.2. Daarbij is meer consistentie aangebracht met de regeling van onderzoek van gegevens met betrekking tot vertrouwelijke elektronische communicatie, zoals e-mails. In het licht van het grondwettelijk beschermde briefgeheim is onderscheid gemaakt tussen de inbeslagneming van brieven bij een postvervoerbedrijf of een andere instelling van vervoer en de inbeslagneming van brieven bij anderen. In de nieuwe systematiek is onderscheid gemaakt tussen de inbeslagneming van een brief en de kennisneming van de inhoud daarvan. Voor de inbeslagneming van een brief of poststuk kunnen de gewone inbeslagnemingsbevoegdheden worden uitgeoefend. Dit betekent dat iedere opsporingsambtenaar bevoegd is de uitlevering van een brief of ander poststuk te bevelen. Voor kennisneming van de inhoud van bij het postvervoerbedrijf inbeslaggenomen brieven wordt de eis van voorafgaande machtiging van de rechter-commissaris gehandhaafd. Voor kennisneming van de inhoud van bij anderen inbeslaggenomen brieven komt de eis van machtiging van de rechter-commissaris te vervallen. Zie nader de toelichting op Titel 7.2.

Teruggave en bewaring van inbeslaggenomen voorwerpen

De regeling met betrekking tot de teruggave en bewaring van inbeslaggenomen voorwerpen is erop gericht het beslag en de bewaring van inbeslaggenomen voorwerpen niet onnodig lang te laten voortduren. Is een voorwerp inbeslaggenomen met het oog op de verbeurdverklaring, onttrekking aan het verkeer of ter bewaring van het recht tot verhaal in verband met een op te leggen geldboete, ontnemingsmaatregel of schadevergoedingsmaatregel, dan is het van belang na te gaan of oplegging van die straf of maatregel redelijkerwijs te verwachten is. Is dat niet of niet meer het geval, dan ontbreekt het belang van de strafvordering tot het voortduren van het beslag en dient het voorwerp aan de beslagene – of indien een derde als rechthebbende moet worden aangemerkt, aan die derde – te worden teruggegeven. Blijft een gemotiveerde beslissing uit, dan wordt het voorwerp teruggegeven aan de beslagene.

Door de bepalingen te herstructureren, op onderdelen te vereenvoudigen en waar nodig aan te vullen, is beoogd een bijdrage te leveren aan het doel van voortvarende afwikkeling van het beslag op voorwerpen. Daarmee is zowel het belang gediend van de beslagene of derde-rechthebbende op spoedige teruggave als het belang van de Staat om onnodige kosten en waardevermindering van inbeslaggenomen voorwerpen te voorkomen. De regeling is opgenomen in Titel 7.2. De belangrijkste inhoudelijke wijzigingen van de regeling zijn de introductie van een algemene zorgplicht van de officier van justitie voor een voortvarende afwikkeling van het beslag, een bewaarplicht ten aanzien van bepaalde sporendragers, een regeling voor de afhandeling van inbeslaggenomen gebruikershoeveelheden verdovende middelen en een regeling voor de afhandeling van inbeslaggenomen voorwerpen waarvan teruggave aan de rechthebbende feitelijk niet mogelijk is.

Voorwerpen en gegevens waarover het verschoningsrecht zicht uitstrekt

Een belangrijk onderdeel van het hoofdstuk wordt gevormd door Titel 7.5 waarin de nieuwe regeling is opgenomen met betrekking tot voorwerpen en gegevens waarover het verschoningsrecht zich uitstrekt. Kern van de regeling is, evenals in het geldende recht het geval is, dat zulke voorwerpen en gegevens niet mogen worden inbeslaggenomen en overgenomen, respectievelijk dat van de onder het verschoningsrecht vallende informatie geen kennis mag worden genomen, behalve wanneer de rechter-commissaris in streng genormeerde uitzonderingsgevallen anders beslist. Nieuw is onder andere dat die uitzonderingsgevallen nu wettelijk zijn vastgelegd en dat een regeling is getroffen voor gevallen waarin vermoedelijk verschoningsgerechtigd materiaal wordt aangetroffen bij een niet-verschoningsgerechtigde, zoals een bedrijf. Zie nader de toelichting op Titel 7.5 en op de artikelen die van deze titel deel uitmaken.

TITEL 7.1

Algemene bepalingen

Artikel 2.7.1 [vastlegging bevelen]

Dit artikel is nieuw en heeft betrekking op bevelen van de rechter-commissaris, de officier van justitie en de hulpofficier van justitie, bedoeld in Hoofdstuk 7. Bepaald wordt dat deze afzonderlijk worden vastgelegd, met uitzondering van een aantal genoemde bepalingen. De noodzaak om dit uitdrukkelijk te bepalen, vloeit voort uit de algemene regeling van Titel 1.5 waarin de regel is neergelegd dat bevelen afzonderlijk moeten worden vastgelegd indien de wet dat bepaalt (artikel 2.1.12). De bevelen tot ordemaatregelen in geval van een schouw of een doorzoeking (artikel 2.7.3), tot uitstel van het uitreiken of achterlaten van het bewijs van uitoefening van de bevoegdheid tot inbeslagneming of tot het overnemen van gegevens (artikelen 2.7.6, tweede lid, en 2.7.36, derde lid), het doorzoeken van een plaats (artikel 2.7.12), tot uitstel van het achterlaten van een kennisgeving steunbevoegdheden (artikel 2.7.18, derde lid), tot het ongedaan maken van biometrische beveiliging of versleuteling (artikel 2.7.44, tweede lid) en tot uitstel van het uitreiken of achterlaten van het bewijs van ontoegankelijkmaking van gegevens (artikel 2.7.57, vierde lid) zijn hiervan uitgezonderd. Hetzelfde geldt voor bevelen tot stelselmatig onderzoek van gegevens in digitale-gegevensdragers en geautomatiseerde werken (artikel 2.7.39), tot een netwerkzoeking (artikel 2.7.41) en tot de ontoegankelijkmaking van gegevens (artikel 2.7.57, eerste lid), tenminste, zolang dit geen ingrijpend stelselmatig onderzoek betreft; in dat laatste geval moet het bevel vooraf afzonderlijk worden vastgelegd vanwege de ingrijpendheid van de desbetreffende bevoegdheid voor de uitoefening waarvan in die artikelen ook een machtiging van de rechter-commissaris is vereist.

De bevelen die in dit artikel van de plicht tot afzonderlijke vastlegging zijn uitgezonderd, kunnen in alle gevallen mondeling worden gegeven, en behoeven niet afzonderlijk te worden vastgelegd. Wel zal de opsporingsambtenaar die het bevel uitvoert de inhoud van het bevel en de feiten en omstandigheden die tot het verlenen van dat bevel aanleiding gaven, in zijn proces-verbaal moeten vermelden (artikel 2.1.9, tweede lid). In de toelichting bij artikel 2.1.12 is aangegeven dat het mondeling geven van bevelen de regel is en afzonderlijke vastlegging daarvan de uitzondering. Ten aanzien van bevelen waarvoor op grond van het hier toegelichte artikel een plicht tot afzonderlijke vastlegging geldt, voorziet de algemene regeling in Titel 1.5 in de mogelijkheid om die vastlegging bij dringende noodzaak voor maximaal drie dagen uit te stellen (artikel 2.1.12, tweede lid).

Binnen Titel 7.2 is de plicht tot afzonderlijke vastlegging van bevelen uit Afdeling 7.2.4 (bevelen in verband met bewaring en teruggave van inbeslaggenomen voorwerpen) gehandhaafd. Aan het advies van de politie om die bevelen mondeling te kunnen geven, is geen gevolg gegeven. Doorgaans zijn deze bevelen gericht tot de bewaarder en bovendien spelen zij een rol tegenover beslagene en rechthebbenden. Op grond van het tweede, in de toelichting op artikel 2.1.12

onderscheiden, criterium is daarom afzonderlijke vastlegging van het bevel gewenst. De hier benodigde administratie zou in een digitaal strafproces arbeidsextensief moeten kunnen worden ingericht. In dit verband kan worden verwezen naar de maatregelen ter verbetering van het beslagproces (verbetering informatievoorziening en organisatorische inbedding bij alle ketenpartners).

Binnen dit hoofdstuk kent Afdeling 7.3.3 in artikel 2.7.45 een eigen regeling voor de bevelen, bedoeld in die afdeling. Het betreft de bevelen gericht aan derden tot verstrekking van bepaalde gegevens (de huidige vorderingsbevoegdheden). Zie voor een nadere uiteenzetting de toelichting op artikel 2.7.45.

De algemene regeling van Titel 1.5 bevat een algemene wettelijke grondslag om bij algemene maatregel van bestuur de gegevens aan te wijzen die in bevelen en in machtigingen en vorderingen daartoe, moeten worden vermeld (artikel 2.1.14, tweede lid). Voor wat betreft de bevelen, bedoeld in dit hoofdstuk, valt hierbij te denken aan inhoudseisen als de feiten en omstandigheden waaruit blijkt dat aan de voorwaarden voor uitoefening is voldaan, een aanduiding van de persoon ten aanzien van wie de bevoegdheid wordt uitgeoefend en het strafbare feit ter zake waarvan de bevoegdheid wordt uitgeoefend. Zoals aangegeven in de toelichting op artikel 2.1.14, tweede lid, is het gewenst deze bepalingen niet op het niveau van de wet, maar op het niveau van een algemene maatregel van bestuur te handhaven. Voor de bevoegdheden in dit hoofdstuk geldt dat al dit soort bepalingen niet in dit hoofdstuk terugkeren, maar zullen worden opgenomen in een algemene maatregel van bestuur. Uitgangspunt bij het opstellen van de algemene maatregel van bestuur zal zijn dat de informatie die op grond van het huidige wetboek in bevelen met betrekking tot voorwerpen en gegevens moeten worden vermeld, in de algemene maatregel van bestuur zullen worden overgenomen.

Artikel 2.7.2 [geen bevel aan de verdachte]

In dit artikel is het huidige artikel 96a, tweede lid, overgenomen. Het huidige artikel 96a, tweede lid, bepaalt dat een bevel tot uitlevering van een voorwerp niet aan de verdachte wordt gegeven. Deze bepaling geeft invulling aan het uit artikel 6 EVRM voortvloeiende nemo tenetur-beginsel dat kort gezegd inhoudt dat een verdachte in beginsel niet kan worden gedwongen aan de bewijsvoering tegen zichzelf mee te werken.

Artikel 96a, tweede lid, is in het huidige wetboek in een groot aantal andere artikelen van overeenkomstige toepassing verklaard. Zo geldt bijvoorbeeld dat een vordering tot verstrekking van vastgelegde gegevens of een ontsleutelingsbevel evenmin aan de verdachte kan worden gegeven. Omdat deze bepaling – een enkele uitzondering daargelaten – geldt voor alle bevelen die op grond van dit hoofdstuk kunnen worden gegeven, is deze onder de algemene bepalingen opgenomen. In gevallen waarin deze algemene bepaling niet van toepassing is, wordt dit expliciet in de wet bepaald. Dit betreft artikel 2.7.3 inzake ordemaatregelen die kunnen worden genomen in het kader van een schouw of doorzoeking en artikel 2.7.11 waarin is bepaald dat een stopbevel kan worden gegeven aan de bestuurder van een vervoermiddel om het vervoermiddel te kunnen doorzoeken.

Het huidige artikel 96a, derde lid, dat bepaalt dat verschoningsgerechtigden niet aan bevelen behoeven te voldoen, is opgenomen Titel 7.5 die is gewijd aan bevoegdheden met betrekking tot voorwerpen en gegevens waarover het verschoningsrecht zich uitstrekt.

Artikel 2.7.3 [ordemaatregelen bij schouw of doorzoeking]

Dit artikel bepaalt welke maatregelen kunnen worden genomen en welke bevelen kunnen worden gegeven om ervoor te zorgen dat een doorzoeking of schouw ongehinderd verloopt en tot het gewenste resultaat leidt. Het huidige artikel 125 bevat maatregelen die kunnen worden getroffen in het kader van een schouw of doorzoeking. Het huidige artikel 96, tweede lid, bevat maatregelen die kunnen worden genomen om een plaats te “bevrozen” in het geval een opsporingsambtenaar doorzoeking van die plaats noodzakelijk acht. Omdat deze maatregelen deels hetzelfde doel

dienen, worden zij in één artikel samengebracht. In afwachting van de vereiste besluitvorming over de doorzoeking en het optreden van de autoriteit onder wiens leiding de doorzoeking dient plaats te vinden, kan de opsporingsambtenaar de in dit artikel beschreven maatregelen treffen om te voorkomen dat ter plaatse aanwezige voorwerpen of gegevens die van belang kunnen zijn voor het onderzoek, verloren gaan. Het artikel is zoals ook nu op grond van de huidige artikelen 96c, vierde lid, en 97, vijfde lid, het geval is van toepassing op de (spoed)doorzoeking van plaatsen door de officier van justitie. Op grond van artikel 2.7.1 hoeven de bevelen uit dit artikel niet afzonderlijk te worden vastgelegd (zie ook artikel 2.1.12).

Eerste lid

De onderdelen a en e zijn overgenomen uit het huidige artikel 125. Onderdeel c is overgenomen uit het huidige artikel 96, tweede lid. Nieuw in onderdeel c is de mogelijkheid om maatregelen te nemen om, kort gezegd, pogingen om sporen weg te maken, te voorkomen. De toevoeging vloeit voort uit het niet voor inbeslagneming vatbaar zijn van sporen. Onderdeel d is nieuw en bevat de bevoegdheid maatregelen te treffen die redelijkerwijs noodzakelijk zijn voor de veiligheid van de bij de doorzoeking of schouw betrokken opsporingsambtenaren of rechter-commissaris. Het komt bijvoorbeeld voor dat personen hun woning of een andere besloten plaats, zoals een kantoor of loods, bewaken met behulp van beveiligingscamera's die beelden opnemen. Dit kan erin resulteren dat de bij een doorzoeking of schouw betrokken opsporingsambtenaren of rechter-commissaris worden vastgelegd op camerabeelden. Gezien de veiligheid van deze personen is het onwenselijk dat deze beelden ter beschikking blijven van derden. Op grond van onderdeel d kan bijvoorbeeld een beveiligingscamera ter plaatse worden uitgeschakeld of kunnen de al opgenomen beelden worden gewist, zodat voorkomen wordt dat deze worden verspreid, bijvoorbeeld via internet.

Tweede en derde lid

Het tweede lid is overgenomen uit het huidige artikel 96, tweede lid. Het derde lid is overgenomen uit het huidige artikel 125, tweede lid. De redactie van deze bepaling is enigszins gemoderniseerd.

Vierde lid

De eerste zin is bedoeld om te waarborgen dat een bevel als bedoeld in dit artikel zo nodig ook aan de verdachte kan worden gegeven, indien deze bij de doorzoeking of schouw aanwezig is. Zo kan de verdachte bijvoorbeeld tijdens een doorzoeking worden bevolen in een bepaalde kamer of ruimte te blijven en geen gebruik te maken van de telefoon. Uitzondering op een verbod gebruik te maken van communicatiemiddelen geldt voor het geval de verdachte aangeeft contact te willen opnemen met zijn raadsman. Ook indien de rechthebbende van de plaats die wordt doorzocht aangeeft bijstand te willen van een advocaat – waartoe hij op grond van artikel 2.7.15 gerechtigd is – dient hem hiertoe toestemming te worden verleend.

TITEL 7.2

Inbeslagneming van voorwerpen

In deze titel zijn de bepalingen die betrekking hebben op de inbeslagneming van voorwerpen opgenomen. Het gaat om de huidige artikelen 94 tot en met 119a. Waar geboden zijn deze bepalingen geherstructureerd en gemoderniseerd. De titel bestaat uit de volgende vijf afdelingen. Afdeling 7.2.1 bevat de algemene bepalingen met betrekking tot inbeslagneming van voorwerpen. Afdeling 7.2.2 bevat de bevoegdheden die kunnen worden aangewend om voorwerpen in beslag te nemen. Afdeling 7.2.3 bevat de regels over het strafvorderlijk conservatoir beslag. Afdeling 7.2.4 bevat de regels over teruggave en bewaring van inbeslaggenomen voorwerpen. Afdeling 7.2.5 bevat regels met betrekking tot een afzonderlijke beslissing tot onttrekking aan het verkeer van inbeslaggenomen voorwerpen waarvan de aard zich verzet tegen teruggave aan de beslagene (het huidige artikel 552f).

AFDELING 7.2.1

Algemene bepalingen

Artikel 2.7.4 [vatbaar voor inbeslagneming]

Dit artikel bevat de “klassieke” gronden voor inbeslagneming zoals die zijn opgenomen in het huidige artikel 94, eerste en tweede lid. De voorschriften van het huidige artikel 94, derde lid, zijn opgenomen in de artikelen 2.7.17 inzake het opmaken van een kennisgeving van inbeslagneming en 2.7.6 inzake de verstrekking van het bewijs van uitoefening van de bevoegdheid tot inbeslagneming.

De redactie van onderdeel b van het hier toegelichte artikel verschilt in zoverre ten opzichte van de huidige wet, dat thans is bepaald dat voorwerpen die kunnen dienen om wederrechtelijk verkregen voordeel “aan te tonen” voor inbeslagneming vatbaar zijn, terwijl onderdeel b bepaalt dat voorwerpen die kunnen dienen om wederrechtelijk verkregen voordeel “te bepalen” voor inbeslagneming vatbaar zijn. De reden hiervan is dat het bij deze grond voor inbeslagneming niet alleen gaat om het enkele aantonen dat de verdachte wederrechtelijk verkregen voordeel heeft genoten, maar ook om het bepalen van de omvang van dat voordeel. Dit blijkt ook uit de oorspronkelijke toelichting op de huidige bepaling. Het gaat om voorwerpen die ertoe strekken “inzicht te verkrijgen in de vraag of gesproken kan worden van wederrechtelijk verkregen voordeel en in de omvang daarvan”. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan bankafschriften (Kamerstukken II 1989/90, 21504, nr. 3, p. 20).

Artikel 2.7.5 [vatbaar voor conservatoir beslag]

Dit artikel bevat de kern van het huidige artikel 94a, namelijk dat naast de klassieke gronden voor inbeslagneming die in artikel 2.7.4 zijn genoemd, ook voorwerpen die kunnen dienen tot bewaring van het recht tot verhaal in verband met een geldboete, een ontnemingsmaatregel of een schadevergoedingsmaatregel vatbaar zijn voor inbeslagneming. Onder welke voorwaarden dit kan, is geregeld in de artikelen 2.7.19 e.v.

Artikel 2.7.6 [bewijs van uitoefening inbeslagneming en mogelijkheid tot uitstel]

Eerste lid

Voorgeschreven wordt dat een bewijs van uitoefening van de bevoegdheid tot inbeslagneming (hierna ook: het bewijs) wordt uitgereikt aan de beslagene of achtergelaten op de plaats van inbeslagneming. Uitreiking is aan de orde als de beslagene aanwezig is. Als de beslagene om wat voor reden dan ook niet aanwezig is ten tijde van de inbeslagneming, wordt het bewijs achtergelaten op de plaats van inbeslagneming, tenzij dit feitelijk niet mogelijk is. Hiermee wordt afgeweken van het huidige artikel 94, derde lid, dat bepaalt dat aan degene bij wie een voorwerp is inbeslaggenomen zoveel mogelijk een bewijs van ontvangst wordt afgegeven. Met de verplichting tot het direct uitreiken of achterlaten van een bewijs van uitoefening van de bevoegdheid tot inbeslagneming is het huidige criterium “zoveel mogelijk” anders ingevuld in die zin dat, behoudens in de gevallen waarin dat feitelijk niet mogelijk is en de in het tweede lid beschreven gevallen, het bewijs hetzij aan de beslagene wordt uitgereikt hetzij op de plaats van inbeslagneming wordt achtergelaten.

Het eerste lid brengt het uitgangspunt tot uitdrukking dat de bevoegdheid tot inbeslagneming in beginsel “openlijk” wordt uitgeoefend. Dat wil zeggen dat de opsporing niet de intentie heeft om de inbeslagneming uit te oefenen zonder dat de beslagene daar weet van heeft of zonder direct daarvan op de hoogte wordt gesteld. De beslagene zal doorgaans aanwezig zijn bij de inbeslagneming en in die gevallen kan het bewijs van uitoefening van die bevoegdheid aan hem worden uitgereikt. Tijdens een geplande betreding of doorzoeking van een plaats ter inbeslagneming kan het echter voorkomen dat de rechthebbende van die plaats niet aanwezig is. Dat doet niet af aan de intentie van de opsporing, namelijk de bevoegdheden betreding of doorzoeking en vervolgens inbeslagneming “openlijk” uitoefenen. Het enkele feit dat de rechthebbende, die na de inbeslagneming ook beslagene is, niet aanwezig is, verandert die intentie niet. Het bewijs van uitoefening van de bevoegdheid tot inbeslagneming wordt in die gevallen achtergelaten op de plaats van inbeslagneming. Door het uitreiken of achterlaten van een

dergelijk bewijs raakt de beslagene op de hoogte van het beslag, althans kan hij daarvan op de hoogte raken, zodat hij daartegen kan opkomen en zijn rechten op het voorwerp tot gelding kan brengen. Met de verplichting tot het "direct" uitreiken of achterlaten is het onderscheid met het tweede lid, op grond waarvan het uitreiken van het bewijs kan worden uitgesteld, duidelijk gemarkeerd. Het huidige artikel 94, derde lid, spreekt van "zoveel mogelijk". Dit wordt vervangen door "direct". Met "direct" wordt aangegeven dat het bewijs van uitoefening van de bevoegdheid tot inbeslagneming in beginsel in alle gevallen en direct na de inbeslagneming moet worden uitgereikt of achtergelaten. Het is niet aan de opsporingsambtenaar om hierover zelfstandig een afweging te maken.

In de consultatieadviezen op dit onderdeel is aandacht gevraagd voor de mogelijkheid dat een beslagene de plaats van een doorzoeking heeft verlaten voordat de inbeslagneming plaatsvindt (bijvoorbeeld in het geval de verdachte al is afgevoerd uit zijn woning en pas daarna in zijn woning voorwerpen worden inbeslaggenomen). In een dergelijke situatie, die in de praktijk inderdaad voorstelbaar is, zal het *direct* uitreiken van het bewijs van inbeslagneming aan de beslagene niet mogelijk zijn. De verplichting tot het uitreiken ontstaat namelijk pas na inbeslagneming. Dit betekent dan ook dat in zo'n situatie op grond van dit artikel kan worden volstaan met het achterlaten van het bewijs van inbeslagneming in de woning. Dit laat natuurlijk onverlet dat het in de rede ligt om de verdachte op het politiebureau alsnog op de hoogte te stellen van de inbeslagneming.

Er kunnen zich situaties voordoen waarbij het *direct achterlaten* van het bewijs op de *plaats* van de inbeslagneming feitelijk gezien niet mogelijk is omdat er geen geschikte plaats is voor het achterlaten van een dergelijk bewijs. Denk hierbij aan de situatie dat een auto op de openbare weg wordt inbeslaggenomen en de rechthebbende van de auto niet aanwezig is. Een ander voorbeeld is de situatie waarin een koffer wordt aangetroffen in een openbare ruimte en deze koffer wordt inbeslaggenomen. Als de desbetreffende autoriteit in deze gevallen kiest voor het achterlaten van een bewijs op de plaats van inbeslagneming, zal dit bewijs door de wind kunnen worden meegenomen of door een willekeurige passant opgepakt en meegenomen kunnen worden. Het doel van het achterlaten van het bewijs, namelijk het informeren van de beslagene, kan dan niet worden behaald en daarom is slechts in dit soort uitzonderingsgevallen het *direct* uitreiken of achterlaten van het bewijs feitelijk niet mogelijk. De politie dient zich in deze gevallen in te spannen om dit zo snel mogelijk alsnog te doen, bijvoorbeeld indien uit onderzoek blijkt wie de rechthebbende van de auto of koffer is.

Niet is voorgeschreven wie het bewijs uitreikt of achterlaat. Vanwege het feit dat dit direct moet gebeuren, zal de autoriteit die het voorwerp in beslag neemt ook het bewijs van uitoefening van deze bevoegdheid moeten uitreiken of achterlaten. Dat kan de opsporingsambtenaar, de (hulp)officier van justitie of de rechter-commissaris zijn. Het komt geregeld voor dat opsporingsambtenaren de bevoegdheid tot bijvoorbeeld doorzoeking van een plaats uitoefenen en dat de officier van justitie of de rechter-commissaris op afstand de leiding over deze doorzoeking heeft. In deze gevallen zal het de opsporingsambtenaar zijn die, na de inbeslagneming van voorwerpen, namens de officier van justitie of de rechter-commissaris het bewijs uitreikt of achterlaat. Het bewijs moet worden uitgereikt aan "de beslagene". De huidige wet spreekt van "degene bij wie een voorwerp is inbeslaggenomen". De beslagene wordt in artikel 2.1.1 gedefinieerd als "degene bij wie een voorwerp is inbeslaggenomen", dus inhoudelijk is hiermee geen wijziging beoogd.

Tot slot is in het eerste lid voorgeschreven dat het bewijs van uitoefening van de bevoegdheid tot inbeslagneming een aanduiding bevat van de inbeslaggenomen voorwerpen. In het bewijs kan worden volstaan met een globale aanduiding van de inbeslaggenomen voorwerpen. Doel is dat de beslagene direct beschikt over een bewijs van uitoefening van de bevoegdheid tot inbeslagneming opdat hij tegen de inbeslagneming in rechte kan opkomen. In het geval het bewijs wordt achtergelaten, raakt de beslagene daardoor op de hoogte van de inbeslagneming en kan hij daartegen in rechte opkomen. Het opstellen van een lijst waarop elk inbeslaggenomen voorwerp

uitgebreid wordt beschreven is daarvoor niet nodig en gebeurt in de praktijk dikwijls pas in een wat later stadium. Het opstellen van het bewijs van uitoefening van de bevoegdheid tot inbeslagneming kan zo gezien worden beschouwd als een verkorte verslaglegging die voorafgaat aan het opstellen van de inventarisatie van de inbeslaggenomen voorwerpen waartoe de opsporingsambtenaar is gehouden op grond van de algemene verbaliseringsplicht. Dit laat uiteraard onverlet dat het de opsporingsambtenaar vrij staat om direct een volledige lijst op te maken en deze af te geven aan de beslagene of achter te laten op de plaats van de betreding of doorzoeking. De inhoud van het bewijs van uitoefening van de bevoegdheid tot inbeslagneming is daarmee ook minder gedetailleerd dan de inhoud van de kennisgeving van inbeslagneming (artikel 2.7.17). De kennisgeving van inbeslagneming is voor intern gebruik bij de opsporing en is specifiek dan het bewijs van uitoefening van de bevoegdheid tot inbeslagneming. Uit het bewijs van uitoefening van de bevoegdheid tot inbeslagneming moet slechts blijken dat er voorwerpen in beslag zijn genomen, bijvoorbeeld door daarin op te nemen "de laptops en de Ipads uit de woonkamer en de slaapkamers zijn inbeslaggenomen" of "de dozen die op zolder achter het schot stonden zijn inbeslaggenomen" of "de papieren bedrijfsadministratie uit de werkkamer is inbeslaggenomen". In ieder geval moet de aanduiding zodanig specifiek zijn dat de beslagene op grond van dit bewijs tegen de inbeslagneming kan opkomen.

Doel van deze bepaling is uitdrukkelijk niet om in de huidige praktijk, die goed werkt, verandering aan te brengen. Uiteindelijk moet de beslagene over een lijst beschikken waarop nauwkeurig staat vermeld welke voorwerpen bij hem zijn inbeslaggenomen. Mocht het opsporingsonderzoek tegen de beslagene uitmonden in een strafzaak, dan zal de beslagene ook in het procesdossier een soortgelijke lijst van inbeslaggenomen voorwerpen aantreffen, voor zover deze voorwerpen uiteraard niet eerder zijn teruggegeven.

Als een steunbevoegdheid tot betreding of doorzoeking ter inbeslagneming is toegepast, kan het bewijs van uitoefening van de bevoegdheid tot inbeslagneming worden gecombineerd met de kennisgeving van de uitoefening van de steunbevoegdheid (zie artikel 2.7.18), zodat wordt volstaan met één enkel formulier.

Tweede lid

De inbeslagneming en de steunbevoegdheden betreding en doorzoeking ter inbeslagneming zijn in beginsel bevoegdheden die "openlijk" worden uitgeoefend. Het tweede lid biedt de mogelijkheid om in uitzonderingsgevallen te bepalen dat de bevoegdheid tot inbeslagneming wordt uitgeoefend zonder dat de beslagene daar direct van op de hoogte komt. Als een voorwerp buiten de aanwezigheid van de beslagene wordt inbeslaggenomen, kan slechts indien het belang van het onderzoek dit dringend vereist, het uitreiken of achterlaten van het bewijs van uitoefening van de bevoegdheid tot inbeslagneming worden uitgesteld. Uitstel van dit bewijs betekent dus dat de beslagene niet weet dat van hem een voorwerp is inbeslaggenomen. Het dringend onderzoeksbelang dat uitstel van het uitreiken of achterlaten van het bewijs rechtvaardigt kan zich bijvoorbeeld voordoen bij de inbeslagneming van gevaarlijke of schadelijke voorwerpen, die vervolgens worden vervangen door (daarop lijkende) ongevaarlijke of onschadelijke voorwerpen, zodat het opsporingsonderzoek ongehinderd kan worden voortgezet. Bij een onderzoek naar een gewapende overval kunnen bijvoorbeeld tien bolletjes drugs worden inbeslaggenomen, onder vervanging door een op verdovende middelen lijkend poeder. Door de drugs te vervangen door onschadelijke middelen en de beslagene daar niet direct van op de hoogte te stellen, kan het opsporingsonderzoek met betrekking tot de verdachten worden voortgezet. Ook kan hierbij worden gedacht aan liquidatie(voorbereidings)zaken. Een belangrijk onderdeel van de voorbereiding van een liquidatie is het zogeheten "koud stellen" van gestolen auto's die worden voorzien van een valse kentekenplaat. Als de politie stuit op zo'n auto en daarin voorwerpen aantreft die gebruikt kunnen worden bij de liquidatie (denk aan wapens en jerrycans gevuld met benzine), kan vanuit het onderzoeksbelang de dringende behoefte bestaan om die voorwerpen in beslag te nemen en te vervangen door soortgelijke, maar niet functionerende voorwerpen. De beslagene hoeft ook in deze gevallen niet direct op de hoogte te worden gesteld van de inbeslagneming. Op die manier kan het opsporingsonderzoek worden voortgezet om te achterhalen wie de uiteindelijke daders en de beoogde slachtoffers zijn.

De beslissing tot uitstel wordt in alle gevallen genomen door de officier van justitie, behalve wanneer de doorzoeking wordt bevolen door de rechter-commissaris (doorzoeking woning of kantoor functioneel verschoningsgerechtigde). Indien de opsporingsambtenaar zelfstandig bevoegd is tot inbeslagneming kan hij dus niet zelfstandig beslissen tot uitstel van het uitreiken of achterlaten van het bewijs van uitoefening van de bevoegdheid tot inbeslagneming. Hij dient hiervoor over een bevel van de officier van justitie of de rechter-commissaris te beschikken. De officier van justitie of de rechter-commissaris dient een afweging te maken tussen het onderzoeksbelang en de inbreuk die wordt gemaakt op de beschikkingsmacht en het eigendomsrecht van de beslagene.

Indien de officier van justitie of de rechter-commissaris oordeelt dat een dringend onderzoeksbelang vereist dat het uitreiken of achterlaten van het bewijs van uitoefening van de bevoegdheid tot inbeslagneming wordt uitgesteld, geeft hij hiertoe een bevel. Op grond van artikel 2.7.1 hoeft dit bevel niet afzonderlijk te worden vastgelegd (zie ook artikel 2.1.12). De beslissing tot uitstel, bijvoorbeeld tijdens een doorzoeking of tijdens een inijkoperatie in een besloten plaats (zie artikel 2.8.8; het huidige artikel 126k), moet zeer snel genomen worden. Het zal hier veelal gaan om situaties waarbij nog niet te voorzien is of voorwerpen worden aangetroffen waarvan de inbeslagneming om gewichtige redenen noodzakelijk is. Voor de inijkoperatie geldt dat de uitoefening van die bevoegdheid niet tot doel heeft om voorwerpen in beslag te nemen. Niettemin kan het voorkomen dat tijdens zo'n inijkoperatie wordt gestuit op voorwerpen waarvan de inbeslagneming noodzakelijk is terwijl het onderzoeksbelang zich verzet tegen bekendmaking daarvan. De doorzoekingsbevoegdheid is echter, behalve ter aanhouding van de verdachte, steeds gekoppeld aan de inbeslagneming van voorwerpen. In dat geval zal het dan ook gaan om gevallen waarin de opsporing stuit op voorwerpen waarop de doorzoeking ter inbeslagneming aanvankelijk niet was gericht. Te denken valt aan het geval waarin een doorzoeking plaatsvindt in verband met een fraude-onderzoek en men treft grote hoeveelheden kinderporno aan.

Omdat het hier gaat om situaties waarin stante pede moet worden gehandeld en waarin er een dringend onderzoeksbelang mee is gemoeid dat betrokkene niet op de hoogte raakt van de uitoefening van deze bevoegdheid, is ervan afgezien om, in de gevallen waarin het bevel tot uitstel door de officier van justitie wordt gegeven, voor te schrijven dat de machtiging van de rechter-commissaris voorafgaand aan deze beslissing moet zijn afgegeven. Wel is, vanwege de inbreuk op de beschikkingsmacht en het eigendomsrecht van de beslagene, een machtiging van de rechter-commissaris voorgeschreven om een bevel van de officier van justitie tot uitstel van het uitreiken of achterlaten van het bewijs te kunnen handhaven. Deze machtiging is niet vereist wanneer het gaat om inbeslagneming van de in het derde lid bedoelde voorwerpen. Nadat de officier van justitie heeft bevolen dat het uitreiken of achterlaten van het bewijs wordt uitgesteld, vordert hij binnen drie dagen een machtiging van de rechter-commissaris. De rechter-commissaris beoordeelt de beslissing van de officier van justitie tot uitstel van het uitreiken of achterlaten van het bewijs. Indien de rechter-commissaris van oordeel is dat de officier van justitie de juiste afweging heeft gemaakt, verleent hij een machtiging en op grond van die machtiging wordt de beslissing tot uitstel gehandhaafd.

Na deze verleende machtiging of het gegeven bevel van de rechter-commissaris wordt het bewijs pas uitgereikt of achtergelaten zodra het belang van het onderzoek dit toelaat. Wanneer de rechter-commissaris echter oordeelt dat er geen grond was om uitstel van het bewijs te bevelen, zal hij geen machtiging verlenen. Vanaf dat moment herleeft de verplichting tot het direct uitreiken of achterlaten van het bewijs uit het eerste lid, zodat van verder uitstel van het uitreiken of achterlaten van het bewijs geen sprake meer kan zijn. Dit volgt uit de zinsnede dat het bevel tot uitstel *alleen* kan worden gehandhaafd na een daartoe verleende machtiging van de rechter-commissaris.

Na de beslissing van de officier van justitie tot uitstel is tussenkomst van de rechter-commissaris dus verplicht. De officier van justitie vordert na zijn beslissing tot uitstel binnen drie dagen een

machtiging bij de rechter-commissaris, ook als hij zelf inmiddels heeft besloten dat het bewijs alsnog wordt uitgereikt of achtergelaten.

Vanwege de specifieke aard van deze vorm van inbeslagneming waarbij het uitreiken of achterlaten van het bewijs van uitoefening van de bevoegdheid tot inbeslagneming wordt uitgesteld, kan een spoedige teruggave in de rede liggen om te voorkomen dat het opsporingsonderzoek bekend wordt bij degenen die zijn betrokken. In de regeling ligt echter besloten dat de (initiële) beslissing tot uitstel in alle gevallen (met uitzondering van de in het derde lid bedoelde voorwerpen) door de rechter-commissaris dient te worden beoordeeld, ook als kort (maar niet direct) na de inbeslagneming tot teruggave van het inbeslaggenomen voorwerp wordt overgegaan. Teruggave van het voorwerp voordat een machtiging van de rechter-commissaris is gevorderd of verleend, doet geen afbreuk aan de verplichting van de officier van justitie om binnen drie dagen een dergelijke machtiging te vorderen. Elke inbeslagneming zonder dat daarvan *direct* een bewijs wordt uitgereikt of achtergelaten is dus alleen gerechtvaardigd als daarbij de rechter-commissaris is betrokken, tenzij sprake is van de in het derde lid bedoelde voorwerpen.

Derde lid

Dit artikellid bevat een afwijkende regeling in geval van inbeslagneming van voorwerpen waarvan het ongecontroleerde bezit in strijd is met de wet of met het algemeen belang. In deze gevallen is de officier van justitie zelfstandig bevoegd om zonder nadere voorwaarden tot uitstel te beslissen. Als het gaat om de inbeslagneming van gevaarlijke voorwerpen behoeft de officier van justitie voor het handhaven van dit bevel tot uitstel dus geen machtiging van de rechter-commissaris. Dit onderscheid wordt gerechtvaardigd door het gevaar van deze voorwerpen of hun schadelijkheid voor de gezondheid. Een machtiging van de rechter-commissaris wordt bij deze categorie van voorwerpen niet noodzakelijk geacht. Met de zinsnede "in strijd met de wet of met het algemeen belang" is aansluiting gezocht met de tekst van artikel 36c Sr (voorwerpen vatbaar voor onttrekking aan het verkeer). Voor de invulling van dit criterium wordt verwezen naar de jurisprudentie met betrekking tot dit artikel.

AFDELING 7.2.2

Bevoegdheden tot inbeslagneming van voorwerpen

In deze afdeling zijn de bevoegdheden tot inbeslagneming van voorwerpen (de huidige artikelen 95 en 96, eerste lid) en de daartoe strekkende steunbevoegdheden, zoals het bevel tot uitlevering (de huidige artikelen 96a en 100) en het betreden en doorzoeken van plaatsen (de huidige artikelen 96, 96b, 96c en 97) opgenomen. Hoewel de bevoegdheden tot het betreden en doorzoeken van plaatsen in deze afdeling zijn geregeld kunnen zij ook worden uitgeoefend met het oog op het onderzoek van gegevens, bedoeld in Titel 7.3. Zie nader de toelichting op Titel 7.3.

Artikel 2.7.7 [inbeslagneming bij staandehouding en aanhouding]

In dit artikel is het huidige artikel 95, eerste lid, overgenomen. Alleen de opsporingsambtenaar die een verdachte staandhoudt of aanhoudt is tot inbeslagneming van voorwerpen die de verdachte met zich voert, bevoegd. Zie voor een toelichting hierop de memorie van toelichting bij de wet waarbij het huidige artikel 95 is gewijzigd (Stb. 2016, 476 en Kamerstukken II 2014/15, 34159, nr. 3, p. 25).

Artikel 2.7.8 [algemene inbeslagnemingsbevoegdheid opsporingsambtenaar]

In dit artikel is de algemene bevoegdheid van een opsporingsambtenaar om daarvoor vatbare voorwerpen in beslag te nemen neergelegd (het huidige artikel 96, eerste lid). De opsporingsambtenaar is hiertoe bevoegd bij ontdekking op heterdaad of bij verdenking van een misdrijf waarop gevangenisstraf van vier jaar of meer is gesteld, dan wel bij verdenking van een lichter misdrijf dat daarmee in artikel 2.1.7 is gelijkgesteld. Materieel komt dit overeen met het in

het huidige artikel 96 gehanteerde voorlopigehechteniscriterium. Zie nader de toelichting op artikel 2.1.7.

Naast de algemene inbeslagnemingsbevoegdheid bevat het huidige artikel 96 nog twee andere van elkaar te onderscheiden (steun)bevoegdheden: de bevoegdheid om ter inbeslagneming iedere plaats te betreden en daar zoekend rond te kijken en, indien doorzoeking van de plaats noodzakelijk wordt geacht, de plaats te bevriezen in afwachting van de autoriteit die tot doorzoeking bevoegd is. Om de inzichtelijkheid van deze van elkaar te onderscheiden bevoegdheden te vergroten, is ervoor gekozen deze bevoegdheden in afzonderlijke bepalingen op te nemen (artikel 2.7.10, onderdelen a en b).

Artikel 2.7.9 [bevel uitlevering voorwerpen]

Dit artikel bevat de bevoegdheid voor de opsporingsambtenaar om degene die redelijkerwijs moet worden vermoed houder te zijn van een voor inbeslagneming vatbaar voorwerp te bevelen dit ter inbeslagneming uit te leveren. Deze bevoegdheid is overgenomen uit het huidige artikel 96a, eerste lid. In tegenstelling tot de volgorde in het huidige wetboek is deze bevoegdheid opgenomen vóór de bevoegdheid tot het betreden van plaatsen ter inbeslagneming. De reden daarvan is dat het bevel tot uitlevering van een voorwerp als minder ingrijpend kan worden aangemerkt dan het – ook tegen de wil van de rechthebbende – betreden van een plaats ter inbeslagneming. Het subsidiariteitsbeginsel brengt met zich dat wanneer in een gegeven situatie met een bevel tot uitlevering van een voorwerp ter inbeslagneming van dat voorwerp kan worden volstaan, de uitoefening van deze bevoegdheid de voorkeur geniet boven het betreden of doorzoeken van een plaats ter inbeslagneming van dat voorwerp. Zo'n situatie is denkbaar wanneer tevoren duidelijk is bepaald over welk voorwerp de opsporing de beschikking wil krijgen en de verwachting is dat degene tot wie het bevel is gericht ook bereid is hieraan zijn medewerking te verlenen. Nieuw is dat de uitoefening van deze bevoegdheid ook mogelijk wordt gemaakt in geval van ontdekking op heterdaad van een strafbaar feit. Daardoor wordt consistentie bewerkstelligd tussen deze en de andere bevoegdheden tot inbeslagneming, waaronder het betreden van een plaats of de doorzoeking van een plaats ter inbeslagneming, die op grond van het huidige en het nieuwe wetboek ook in geval van ontdekking op heterdaad van een strafbaar feit kunnen worden uitgeoefend. De opsporingsambtenaar is ook bevoegd om het bevel te geven in geval van verdenking van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf van vier jaar of meer is gesteld of in geval van verdenking van een lichter misdrijf dat daarmee in artikel 2.1.7 is gelijkgesteld. Materieel komt dit overeen met het in het huidige artikel 96a gehanteerde voorlopigehechteniscriterium. Zie nader de toelichting op artikel 2.1.7.

De voorschriften uit het huidige artikel 96a, tweede en derde lid, zijn als algemene bepalingen in Hoofdstuk 7 opgenomen. Zie de artikelen 2.7.2 en 2.7.60. Het huidige artikel 96a, vierde en vijfde lid, heeft betrekking op de inbeslagneming van brieven. Deze regeling is aanzienlijk vereenvoudigd als gevolg waarvan deze leden zijn komen te vervallen.

Artikel 2.7.10 [betreden plaatsen ter inbeslagneming]

Dit artikel bevat de bevoegdheid voor opsporingsambtenaren om plaatsen te betreden ter inbeslagneming van een voorwerp of ter bevriezing van die plaats in afwachting van de autoriteit die bevoegd is de plaats te doorzoeken (het huidige artikel 96).

Onderdeel a

In de toelichting op artikel 2.7.8 is al aangegeven dat het huidige artikel 96 is opgesplitst in twee afzonderlijke bepalingen. Het hier toegelichte artikel bevat de steunbevoegdheid tot het betreden van plaatsen ter inbeslagneming van een voorwerp zoals die nu is opgenomen in het laatste deel van het huidige artikel 96, eerste lid ("en daartoe elke plaats te betreden").

De opsporingsambtenaar is hiertoe bevoegd in geval van ontdekking op heterdaad van een strafbaar feit of in geval van verdenking van een misdrijf waarop gevangenisstraf van vier jaar of

meer is gesteld of in geval van verdenking van een lichter misdrijf dat daarmee in artikel 2.1.7 is gelijkgesteld. Materieel komt dit overeen met het in het huidige artikel 96 gehanteerde voorlopigehechteniscriterium. Zie nader de toelichting op artikel 2.1.7.

Ten opzichte van de huidige tekst zijn twee inhoudelijke wijzigingen aangebracht. In de eerste plaats is geëxpliciteerd dat de opsporingsambtenaar tijdens het betreden van een plaats ter inbeslagneming bevoegd is om ter inbeslagneming zoekend rond te kijken. Dit zoekend rondkijken moet nadrukkelijk worden onderscheiden van de meer ingrijpende bevoegdheid tot het doorzoeken van plaatsen ter inbeslagneming. Uit de wetsgeschiedenis volgt dat de opsporingsambtenaar bij de uitoefening van deze betredingsbevoegdheid alleen zoekend mag rondkijken en voorhanden aangetroffen voorwerpen mag inbeslag nemen. Verdergaand onderzoek moet als een doorzoeking worden aangemerkt waarvoor andere regels gelden (Kamerstukken II 1992/93, 23251, nr. 3, p. 17). Deze lijn is in de rechtspraak van de Hoge Raad bevestigd (ECLI:NL:HR:2003:AL6238, NJ 2007/8 en ECLI:NL:HR:2003:AH9998, NJ 2007/9).

De tweede wijziging is dat in dit onderdeel wordt uitgesloten dat een opsporingsambtenaar ter inbeslagneming een kantoor van een professioneel verschoningsgerechtigde kan betreden. Op grond van het geldende recht is de opsporingsambtenaar bevoegd bij ontdekking op heterdaad of in geval van verdenking van een voorlopigehechtenismisdrijf ter inbeslagneming van een voorwerp elke plaats te betreden. Dit betekent dat op grond van die bevoegdheid en met inachtneming van het huidige artikel 98 ook een kantoor van een professioneel verschoningsgerechtigde zou mogen worden betreden ter inbeslagneming van voorhanden aangetroffen en voor inbeslagneming vatbare voorwerpen. Gezien de rol van de rechter-commissaris bij de inbeslagneming bij professioneel verschoningsgerechtigden (zie Titel 7.5) ligt het in de rede kantoren van deze personen uit te sluiten van de bevoegdheid van de opsporingsambtenaar om ter inbeslagneming plaatsen te betreden.

Met betrekking tot het betreden van een woning ter inbeslagneming wordt nog het volgende opgemerkt. Indien in het kader van de uitoefening van bevoegdheden op grond van het huidige en nieuwe Wetboek van Strafvordering een woning moet worden binnengetroden, is de Algemene wet op het binnentreden (hierna: Awbi) van toepassing. Voor de hier besproken bevoegdheid betekent dit dat niet alleen moet zijn voldaan aan de voorwaarden die in het nu toegelichte artikel zijn gesteld, maar dat tevens de voorschriften van de Awbi moeten worden gevolgd. Wenst de opsporingsambtenaar een woning zonder toestemming van de bewoner te betreden ter inbeslagneming van een voorwerp, dan heeft hij daarvoor op grond van artikel 2, eerste lid, Awbi een schriftelijke machtiging nodig.

Onderdeel b

In dit onderdeel is het huidige artikel 96, tweede lid, overgenomen waarin de bevoegdheid is geregeld om op een eenmaal betreden plaats maatregelen te treffen om die plaats te bevriezen in afwachting van het optreden van de autoriteit die bevoegd is de plaats te doorzoeken. Deze bevoegdheid is als volgt gewijzigd. In het huidige wetboek is de bevoegdheid geregeld als een vervolg op het betreden van een plaats ter inbeslagneming van een voorwerp. Het kan echter ook voorkomen dat het voor de opsporingsambtenaar op voorhand duidelijk is dat op de desbetreffende plaats naar voor inbeslagneming vatbare voorwerpen zal moeten worden gezocht. In dergelijke gevallen zal de opsporingsambtenaar de plaats niet ter inbeslagneming betreden, maar alleen maatregelen treffen die noodzakelijk zijn om, in afwachting van het optreden van de autoriteit die tot doorzoeking bevoegd is, te voorkomen dat voor inbeslagneming vatbare voorwerpen worden weggemaakt. Om deze redenen wordt de bevoegdheid om een plaats te betreden om daar maatregelen ter bevrozing van die plaats te nemen als een zelfstandige bevoegdheid geformuleerd. Gezien het feit dat het hierbij slechts gaat om maatregelen ter voorkoming van het wegmaken van voorwerpen kunnen dergelijke maatregelen door de opsporingsambtenaar, in afwachting van het optreden van de rechter-commissaris, ook worden genomen in een kantoor van een professioneel verschoningsgerechtigde. Daarom is de uitsluiting van dergelijke plaatsen in onderdeel a (betreden ter inbeslagneming) niet van toepassing in onderdeel b van dit artikel (betreden ter bevrozing).

Artikel 2.7.11 [doorzoeken voertuig ter inbeslagneming]

Dit artikel bevat de bevoegdheid van een opsporingsambtenaar om ter inbeslagneming een voertuig te doorzoeken (het huidige artikel 96b). De opsporingsambtenaar is hiertoe bevoegd in geval van ontdekking op heterdaad of in geval van verdenking van een misdrijf waarop gevangenisstraf van vier jaar of meer is gesteld of in geval van verdenking van een lichter misdrijf dat daarmee in artikel 2.1.7 is gelijkgesteld. Materieel komt dit overeen met het in het huidige artikel 96b gehanteerde voorlopigehechteniscriterium. Zie nader de toelichting op artikel 2.1.7. De opsporingsambtenaar is, net als nu het geval is, niet bevoegd om het woongedeelte van een vervoermiddel zonder toestemming van de bewoner te doorzoeken. Dit woongedeelte wordt beschermd door het huisrecht en tot doorzoeking daarvan is de rechter-commissaris bevoegd op grond van artikel 2.7.74. Indien de bewoner van het woongedeelte daarvoor uitdrukkelijk toestemming geeft, mag de opsporingsambtenaar wel tot doorzoeking daarvan overgaan. Die toestemming dient dan echter wel op de in artikel 2.7.14 voorschreven wijze te zijn verkregen. Het derde lid is nieuw. Het verduidelijkt dat wanneer het gaat om het bevel aan de bestuurder van een vervoermiddel om het vervoermiddel tot stilstand te brengen, dit stopbevel ook kan worden gegeven door middel van gebaren of bijvoorbeeld door een elektronische stopteken op een politieauto (elektronisch matrixbord). Artikel 2.7.2 bepaalt in zijn algemeenheid dat bevelen als bedoeld in Hoofdstuk 7 niet worden gegeven aan de verdachte. Dit geldt vanzelfsprekend niet voor het hier bedoelde bevel om een vervoermiddel tot stilstand te brengen. Dit is bepaald in het derde lid, onderdeel b.

Artikel 2.7.12 [doorzoeken plaatsen ter inbeslagneming]

Dit artikel bevat de bevoegdheid van de officier van justitie om aan een opsporingsambtenaar te bevelen plaatsen, met uitzondering van een woning en een kantoor van een professioneel verschoningsgerechtigde of van een persoon met bronbescherming, ter inbeslagneming te doorzoeken. In dit artikel is het huidige artikel 96c, op enkele punten in gewijzigde vorm, ondergebracht.

In de consultatieversie van Boek 2 waren specifieke regels opgenomen rond de aanwezigheid van de officier van justitie en de hulpofficier van justitie bij de doorzoeking. Door verschillende adviesinstanties is kritiek geleverd op de toen voorgestelde regeling omdat deze niet in overeenstemming is met de feitelijke situatie, die is gebaseerd op de huidige regelgeving. Naar aanleiding van deze inbreng is op dit punt nauwer aangesloten bij het huidige artikel 96c.

Eerste lid

Het huidige artikel 96c, eerste lid, bepaalt dat indien aan de daarin opgenomen verdengkingscriteria is voldaan, de officier van justitie ter inbeslagneming elke plaats, met uitzondering van een woning en een kantoor van een professioneel verschoningsgerechtigde of van een persoon met bronbescherming kan doorzoeken. In het eerste lid van het hier toegelichte artikel is het huidige artikel 96c, eerste lid, overgenomen. De bevoegdheid bestaat in geval van ontdekking op heterdaad of in geval van verdenking van een misdrijf waarop gevangenisstraf van vier jaar of meer is gesteld of in geval van verdenking van een lichter misdrijf dat daarmee in artikel 2.1.7 is gelijkgesteld. Materieel komt dit overeen met het in het huidige artikel 96c gehanteerde voorlopigehechteniscriterium. Zie nader de toelichting op artikel 2.1.7.

Uitgangspunt is dus dat de doorzoeking van dergelijke plaatsen een bevoegdheid van de officier van justitie is. Dit uitgangspunt blijft in de hier toegelichte bepaling gehandhaafd. Doorzoeking van een plaats ter inbeslagneming van voorwerpen of gegevens is een ingrijpende bevoegdheid. Dit betekent dat de beslissing daartoe altijd moet worden genomen door de officier van justitie onderscheidenlijk de rechter-commissaris en dat deze autoriteit in beginsel ook toezicht dient te houden op de rechtmatige uitoefening van die bevoegdheid. Het eerste lid verschilt in die zin van het huidige artikel 96c dat in de nieuwe tekst wordt gesproken van de bevoegdheid van de officier van justitie om de doorzoeking te bevelen. Daarmee wordt beter tot uitdrukking gebracht dat het niet de officier van justitie zelf is die tijdens de doorzoeking de kasten en laatjes zal openen, maar

dat de doorzoeking op zijn bevel wordt uitgevoerd door opsporingsambtenaren. In lijn met het huidige wetboek is de officier van justitie niet bevoegd om de doorzoeking te bevelen van het kantoor van een verschoningsgerechtigde. Daaraan is in het eerste lid de aanpassing toegevoegd die volgt uit de Wet bronbescherming in strafzaken (Stb. 2018, 264), en die inhoudt dat de officier van justitie evenmin bevoegd is om de doorzoeking te bevelen van het kantoor van een persoon met bronbescherming (artikel 1.6.8).

Tweede lid

Op grond van het huidige artikel 96c, tweede lid, kan de hulpofficier van justitie, in geval van dringende noodzakelijkheid en indien het optreden van de officier van justitie niet kan worden afgewacht, na daartoe verleende machtiging van de officier van justitie, plaatsen met uitzondering van een woning en een kantoor van een professioneel verschoningsgerechtigde en persoon met bronbescherming doorzoeken. Dit betreft de zogenoemde spoeddoorzoeking. Deze spoeddoorzoeking is in het tweede lid van het hier toegelichte artikel geregeld. Het gaat om de situatie dat sprake is van dringende noodzaak in verband met het onderzoek en de het optreden van de officier van justitie niet kan worden afgewacht. Dit zijn cumulatieve voorwaarden. In dat geval kan de officier van justitie bevelen dat de bevoegdheid van de doorzoeking wordt uitgeoefend door de hulpofficier van justitie. Met het vereiste van een bevel in plaats van een machtiging (zoals in het huidige artikel 96c, tweede lid) wordt aangesloten bij het nieuwe begrippenkader in dit wetboek.

Met de voorwaarde dat het optreden van de officier van justitie "niet kan worden afgewacht" is gezien het verband met het derde lid bedoeld dat de officier van justitie niet beschikbaar is om leiding te geven aan de doorzoeking.

Het huidige artikel 96c, tweede lid, derde en vierde zin, bevat een regeling waarbij de machtiging van de officier van justitie achteraf kan worden gegeven, indien deze vanwege de vereiste spoed of onbereikbaarheid van de officier van justitie niet tijdig kan worden gevraagd. Deze regeling keert in het nieuwe wetboek niet terug. Gezien de huidige communicatiemiddelen, piketregelingen en de bevoegdheid van een opsporingsambtenaar om elke plaats te betreden om daar maatregelen te treffen om wegmaking van voorwerpen te voorkomen (artikel 2.7.10, onderdeel b) is er geen reden om deze regeling te handhaven. De mogelijkheid tot communicatie tussen hulpofficier van justitie en de officier van justitie vormt de aanleiding om de verantwoordelijkheid voor de beslissing tot een spoeddoorzoeking en voor de toetsing aan de daarvoor geldende wettelijke criteria in alle gevallen bij de officier van justitie te leggen. Hiermee is tevens de noodzaak vervallen tot handhaving van de verplichting tot het ongedaan maken van de gevolgen van de doorzoeking bij weigering van de machtiging.

Derde lid

In het derde lid is in de eerste zin bepaald dat de doorzoeking van een plaats onder leiding van de officier van justitie plaatsvindt. Dit is overgenomen uit het huidige artikel 96c, derde lid. Buiten gevallen van spoed, waarop het tweede lid betrekking heeft, dient de officier van justitie in beginsel aanwezig te zijn bij de doorzoeking. Tijdens de doorzoeking heeft hij tot taak toezicht te houden op de rechtmatige uitvoering daarvan en eventuele vragen van aanwezige personen die onverwacht met de doorzoeking geconfronteerd worden, te beantwoorden. Gegeven het feit dat dit artikel geen betrekking heeft op een doorzoeking van een woning of het kantoor van een professioneel verschoningsgerechtigde of van een persoon met bronbescherming, is het niet noodzakelijk dat de officier van justitie ter plaatse permanent aanwezig is. De officier van justitie kan op afstand telefonisch leiding geven aan de opsporingsambtenaren die de doorzoeking verrichten. Dit brengt geen verandering in de verantwoordelijkheid van de officier van justitie voor de doorzoeking.

Het gebeurt geregeld dat in een omvangrijk opsporingsonderzoek op hetzelfde moment meerdere besloten plaatsen moeten worden doorzocht (de zogenaamde "klapdagen"). Verdachten kunnen elkaar dan niet waarschuwen over ophanden zijnde doorzoeken en bewijsmateriaal laten verdwijnen. In gevallen waarin meerdere plaatsen op hetzelfde moment worden doorzocht, kan de

officier van justitie die het opsporingsonderzoek leidt niet op al die plaatsen aanwezig zijn. Indien de officier van justitie niet op de plaats van de doorzoeking aanwezig is, blijft hij, zij het op afstand, verantwoordelijk voor de doorzoeking. Wanneer de officier van justitie op afstand leiding geeft aan de doorzoeking van een plaats, dient in ieder geval de hulpofficier van justitie daar aanwezig te zijn.

Alleen in de gevallen waarin sprake is van een spoeddoorzoeking op basis van het tweede lid is niet voorgeschreven dat de doorzoeking van de plaats onder leiding van de officier van justitie plaatsvindt. In dat geval vindt de doorzoeking, zo is bepaald in de tweede zin van het derde lid, onder leiding en in aanwezigheid van de hulpofficier van justitie plaats. Voor de spoeddoorzoeking behoeft de hulpofficier van justitie een bevel van de officier van justitie. Aldus is de officier van justitie verantwoordelijk voor de beslissing tot een spoeddoorzoeking en voor de toetsing aan de daarvoor geldende wettelijke criteria. Vervolgens ligt de leiding bij de hulpofficier van justitie die ook ter plaatse aanwezig moet zijn.

Artikel 2.7.13 [spoeddoorzoeking woning ter inbeslagneming]

Artikel 2.7.74 bevat de bevoegdheid van de rechter-commissaris om een woning zonder toestemming van de bewoner en een kantoor van een professioneel verschoningsgerechtigde en een persoon met bronbescherming, ter inbeslagneming te doorzoeken. Artikel 2.7.13 regelt de “spoeddoorzoeking” van een woning bij dringende noodzaak en indien het optreden van de rechter-commissaris niet kan worden afgewacht. De rechter-commissaris kan in dat geval bevelen dat de officier van justitie een woning ter inbeslagneming zonder toestemming van de bewoner of de rechthebbende doorzoekt (het huidige artikel 97). De mogelijkheid van een spoeddoorzoeking geldt – als gevolg van een met de Wet bronbescherming in strafzaken (Stb. 2018, 264) doorgevoerde wijziging die in dit artikel is overgenomen – niet (meer) voor het kantoor van een professioneel verschoningsgerechtigde; een doorzoeking van een kantoor van een professioneel verschoningsgerechtigde kan uitsluitend onder leiding van de rechter-commissaris, op basis van artikel 2.7.74, plaatsvinden.

In de consultatieversie van Boek 2 was de bevoegdheid van de officier van justitie en de hulpofficier van justitie om bij dringende noodzakelijkheid een woning te doorzoeken beperkt tot de aanvang van de doorzoeking, in afwachting van het optreden van de rechter-commissaris. Door verschillende adviesinstanties is kritiek geleverd op de toen voorgestelde regeling, omdat niet was gemotiveerd waarom de huidige regeling in enig opzicht zou tekortschieten, terwijl de voorgestelde regeling tot een forse verzwaring van de werkbelasting voor de betrokken functionarissen zou leiden. Naar aanleiding van deze inbreng is de tekst van dit artikel aangepast opdat zij nauwer aansluit op het huidige artikel 97.

Eerste lid

In het eerste lid is de doorzoeking geregeld van een woning in geval van dringende noodzaak en indien het optreden van de rechter-commissaris niet kan worden afgewacht. Voor de doorzoeking is een bevel van de rechter-commissaris vereist op grond van artikel 2.7.74, eerste lid. Uit de verwijzing naar dat artikellid volgt dat dit bevel op vordering van de officier van justitie wordt gegeven. Aldus is de rechter-commissaris verantwoordelijk voor de beslissing tot de spoeddoorzoeking van de woning en voor de toetsing aan de daarvoor geldende wettelijke criteria. Dit vereiste volgt ook uit het huidige artikel 97, tweede lid. Door de verwijzing naar artikel 2.7.74 bestaat de bevoegdheid tot een spoeddoorzoeking in geval van ontdekking op heterdaad of in geval van verdenking van een misdrijf waarop gevangenisstraf van vier jaar of meer is gesteld of in geval van verdenking van een lichter misdrijf dat daarmee in artikel 2.1.7 is gelijkgesteld. Materieel komen deze verdenkingscriteria overeen met de verdenkingscriteria die in het huidige artikel 97 worden gehanteerd. Zie nader de toelichting op artikel 2.1.7.

Met de voorwaarde dat het optreden van de rechter-commissaris “niet kan worden afgewacht” is bedoeld dat de rechter-commissaris niet beschikbaar is om leiding te geven aan de doorzoeking

zoals in artikel 2.7.74, tweede lid, is vereist. Het feit dat de officier van justitie de spoeddoorzoeking uitvoert impliceert dat hij daarbij aanwezig is.

Tweede lid

Het huidige artikel 97, derde lid, bepaalt dat als ook het optreden van de officier van justitie niet kan worden afgewacht, de bevoegdheid tot doorzoeking kan worden uitgeoefend door de hulpofficier van justitie. De mogelijkheid van een spoeddoorzoeking door de hulpofficier van justitie is in het tweede lid van het hier toegelichte artikel overgenomen. Doordat het eerste lid van overeenkomstige toepassing is verklaard geldt ook voor de spoeddoorzoeking door de hulpofficier van justitie conform het geldende recht dat een bevel van de rechter-commissaris is vereist – welk bevel zo mogelijk door tussenkomst van de officier van justitie moet worden gevraagd – en dat de doorzoeking alleen is toegelaten als aan de verdenkingscriteria is voldaan die uit het eerste lid voortvloeien (zie voor dat laatste de toelichting bij het eerste lid). In een dergelijk geval is geen machtiging vereist als bedoeld in artikel 2 van de Awbi.

Met de voorwaarde dat het optreden van de officier van justitie “niet kan worden afgewacht” is bedoeld dat de officier van justitie buiten staat is de spoeddoorzoeking van de woning zelf uit te voeren, zoals is vereist in het eerste lid. Het feit dat de hulpofficier van justitie de spoeddoorzoeking uitvoert impliceert dat hij daarbij aanwezig is.

Artikel 2.7.14 [toestemming bewoner voor doorzoeking woning]

In dit artikel worden eisen gesteld aan het verkrijgen van toestemming van een bewoner voor de doorzoeking van een woning. Met de toestemming tot doorzoeking van een woning doet de bewoner afstand van de bescherming van het huisrecht. Het is wenselijk dat de bewoner, alvorens hij daartoe toestemming verleent, in kennis wordt gesteld van het doel van de doorzoeking en de gevolgen van zijn toestemming, zoals bijvoorbeeld dat tijdens de doorzoeking aangetroffen voor inbeslagname vatbare voorwerpen inbeslaggenomen kunnen worden. Daartoe dient dit artikel. In Titel 1.6 van Boek 2 is een algemene regeling opgenomen met betrekking tot toestemming voor onderzoekshandelingen.

Het staat burgers in het algemeen vrij hun medewerking aan de opsporing te verlenen. Dat geldt ook voor de doorzoeking van een woning. Een opsporingsambtenaar mag de bewoner van een woning vragen toestemming te verlenen voor het binnentreden en vervolgens doorzoeken van de woning. Het spreekt voor zich dat de bewoner ook kan weigeren om deze toestemming te verlenen aan een opsporingsambtenaar. Indien toestemming is verleend, wordt de doorzoeking door die toestemming gelegitimeerd en behoeft niet de wettelijke bevoegdheid tot doorzoeking te worden uitgeoefend. Het is dan ook van belang dat in het geval van toestemming de bewoner goed geïnformeerd is waarvoor hij toestemming verleent. De woning is een plaats die bijzondere bescherming geniet. Dit blijkt onder andere uit artikel 12 Grondwet waarin de bescherming van het huisrecht is gewaarborgd. Artikel 12 Grondwet bepaalt dat alleen overheidsfunctionarissen die daartoe bij of krachtens wet zijn aangewezen gerechtigd zijn om in bij of krachtens de wet bepaalde gevallen een woning zonder toestemming van de bewoner binnen te treden. Als uitgangspunt geldt dat deze functionarissen zich vooraf dienen te legitimeren en mededeling dienen te doen van het doel van het binnentreden. De regels van artikel 12 Grondwet zijn nader uitgewerkt in de Awbi. Met het geven van toestemming voor het binnentreden van de woning wordt afstand gedaan van dit grondwettelijk beschermde huisrecht.

De toestemming tot het *binnentreden* in een woning, bedoeld in artikel 1, vierde lid, Awbi moet worden onderscheiden van de toestemming voor het *doorzoeken* van de woning. Doorzoeking gaat aanzienlijk verder dan het enkele binnentreden. Doorzoeking impliceert dat kasten en laden, zo nodig met gepast geweld, mogen worden geopend, meubels mogen worden verplaatst en, indien noodzakelijk en proportioneel, bijvoorbeeld gaten mogen worden geboord om holle ruimtes te inspecteren. Het geven van toestemming voor een doorzoeking van een woning kan dan ook ingrijpende gevolgen hebben. Het EHRM stelt dan ook hoge eisen aan toestemming die ertoe leidt dat afstand van dit beschermde huisrecht wordt gedaan. Deze afstand dient uitdrukkelijk en

vrijwillig te zijn verleend op basis van voldoende verkregen informatie ("informed consent"). Het is dan ook niet verwonderlijk dat de rechter erop toeziet dat de toestemming rechtsgeldig is verkregen. Dat brengt mee dat een bewoner een formulier krijgt uitgereikt waarop informatie over het vrijwillige karakter van zijn toestemming staat en de gevolgen die toestemming meebrengt voor zijn rechtsbescherming. Uit de rechtspraak volgt dat een opsporingsambtenaar, ook indien een woning met toestemming van de bewoner wordt binnengetrepen, zich dient te legitimeren en het doel van het binnentreden dient te melden (ECLI:NL:HR:2011:BT6402, NJ 2011/561 en ECLI:NL:GHSHE:2012:BW7828).

Gezien het voorgaande is deze rechtspraak gecodificeerd door in dit artikel een bepaling op te nemen met betrekking tot de doorzoeking van een woning met toestemming van de bewoner. De bepaling stelt dus alleen voorwaarden waaronder een woning met toestemming van de bewoner kan worden doorzocht. Naast zich legitimeren zal de opsporingsambtenaar, alvorens om toestemming te vragen, de bewoner moeten wijzen op het doel van de doorzoeking en de gevolgen van zijn toestemming daarvoor. Dit betekent dat de opsporingsambtenaar dient aan te geven dat de doorzoeking is gericht op de inbeslagneming van voorwerpen of het onderzoek van gegevens in verband met een opsporingsonderzoek en dat, indien toestemming wordt verleend voor de doorzoeking, dit tot gevolg heeft dat aangetroffen gegevens kunnen worden onderzocht en voorwerpen mogen worden inbeslaggenomen, en het beslag op de voorwerpen van kracht blijft zolang dat voor het onderzoek nodig is.

Artikel 2.1.16, eerste lid, bepaalt dat toestemming voor een onderzoekshandeling vooraf, afzonderlijk wordt vastgelegd indien de wet dit bepaalt. In het hier toegelichte artikel is dat toestemming voor de doorzoeking van een woning ter inbeslagneming vooraf, afzonderlijk wordt vastgelegd. Dit vereiste sluit aan bij de praktijk die in een aantal eenheden van de nationale politie en bij sommige bijzondere opsporingsdiensten al gebruikelijk is en beoogt discussies achteraf over de vraag of de toestemming uitdrukkelijk is verleend, te voorkomen. Artikel 2.1.16, eerste lid, bepaalt tevens dat bij dringende noodzaak de afzonderlijke vastlegging van de toestemming kan worden uitgesteld tot uiterlijk drie dagen nadat zij is gegeven. Op grond van het tweede lid van artikel 2.1.16, waarin artikel 2.1.14, tweede lid, van overeenkomstige toepassing wordt verklaard, vindt de afzonderlijke vastlegging van de toestemming plaats in schriftelijke vorm, tenzij bij algemene maatregel van bestuur anders is bepaald.

Onder het begrip bewoner in de zin van het eerste lid wordt hetzelfde verstaan als bewoner in de zin van de Awbi. Het gaat om degene wiens privé-huiselijk leven zich in de desbetreffende woning afspeelt.

Voor de goede orde wordt opgemerkt dat wanneer aan een (aangehouden) verdachte om toestemming wordt gevraagd zijn woning te doorzoeken, niet is vereist dat deze toestemming pas wordt verzocht nadat de verdachte in de gelegenheid is gesteld een raadsman te consulteren (ECLI:NL:HR:2012:BV8288, NJ 2012/440). De toestemming moet zoals hierboven opgemerkt, wel uitdrukkelijk en vrijwillig worden verleend, hetgeen consequenties heeft in het geval sprake is van kwetsbare personen. Personen kan bedenktijd worden geboden, maar tevens de tijd om een raadsman te raadplegen.

Als de bewoner de toestemming intrekt, dient de doorzoeking direct te worden gestaakt. Dit volgt uit artikel 2.1.15, tweede lid. Dat geldt niet alleen indien de bewoner die in eerste instantie de toestemming heeft verleend zijn toestemming gedurende de doorzoeking intrekt, maar ook indien een andere bewoner van de woning de eerder door zijn medebewoner verleende toestemming intrekt (Kamerstukken II 1984/85, 19073, nr. 3, p. 10 en ECLI:NL:GHLEE:2011:BT6774). De maatregelen, genoemd in artikel 2.7.3, eerste lid, onderdelen b en c, kunnen indien nodig nog steeds worden aangewend.

Het huidige artikel 99 bepaalt dat, tenzij het belang van het onderzoek dit vordert, tot inbeslagneming in een woning niet wordt overgegaan dan nadat de bewoner of een van zijn huisgenoten is gehoord en vruchteloos is uitgenodigd het voorwerp vrijwillig af te geven. Deze bepaling is niet overgenomen. Gezien het in de algemene bepalingen van Hoofdstuk 1 van Boek 2

neergelegde subsidiariteitsbeginsel is deze bepaling overbodig. Het subsidiariteitsbeginsel brengt in het algemeen namelijk met zich mee dat indien met het enkele verzoek tot uitlevering van een voorwerp, of zo nodig zelfs een bevel daartoe, zonder meer kan worden volstaan, niet tot het betreden of doorzoeken van een woning zal mogen worden overgegaan. In andere gevallen, zeker in de gevallen waarin een doorzoeking van een woning is gepland, zal het belang van de strafvordering zich verzetten tegen het uitnodigen van de bewoner tot vrijwillige afgifte van het voorwerp in verband met het risico van vernietiging of kwijtmaken van bewijs, zoals bijvoorbeeld het door het toilet spoelen van drugs. Ten slotte geldt dat in de meeste gevallen niet op voorhand vaststaat welke voorwerpen bij een doorzoeking zullen worden aangetroffen. In die gevallen zal het dan dus ook niet mogelijk zijn de betrokkene uit te nodigen concreet aan te duiden voorwerpen af te geven.

Toepassing van artikel 99 op de verdachte roept de lastig te beantwoorden vraag op in welke gevallen de verdachte voorafgaand daaraan in de gelegenheid moet worden gesteld om een raadsman te raadplegen. De verdachte vragen of er voor in beslagname vatbare voorwerpen in zijn woning liggen (artikel 99, eerste lid) dan wel de verdachte vragen zich over in zijn woning aangetroffen en inbeslaggenomen voorwerpen "te verklaren" (artikel 99, tweede lid) roept de vraag op of die vragen neerkomen op een verhoor. De Hoge Raad heeft de vraag of in deze gevallen op grond van de Salduz-rechtspraak een recht op toegang tot een raadsman bestaat voor beide gevallen ontkennend beantwoord, zie ECLI:NL:HR:2013:BY9008, NJ 2013/88, rov. 2.4 voor het eerste geval en ECLI:NL:HR:2015:543, NJ 2015/213 rov. 2.3-2.5 voor het tweede geval. In het tweede arrest stoelt hij deze ontkennende beantwoording op twee overwegingen: 1) er was geen sprake van een verhoorsituatie; 2) de verdachte niet was aangehouden. Het probleem is echter dat richtlijn 2013/48/EU betreffende het recht op toegang tot een advocaat bepaalt dat verdachten het recht hebben om zich voorafgaand aan en tijdens een verhoor te laten bijstaan door een raadsman. Dit recht geldt op grond van de richtlijn niet alleen voor aangehouden verdachten, maar ook voor verdachten die niet zijn aangehouden. Voor zover het zonder toegang tot een raadsman bevragen van de verdachte werd gebillijkt omdat de verdachte niet was aangehouden, zou de richtlijn daaraan nu in de weg staan. Voor zover de verdachte mocht worden bevraagd zonder toegang tot een raadsman omdat van een verhoorsituatie geen sprake was (voor zover de verdachte niet rechtstreeks werd gevraagd naar zijn betrokkenheid bij een strafbaar feit), hangt de verenigbaarheid met de richtlijn af van de vraag wat in de richtlijn – Europeesrechtelijk – onder een verhoor wordt verstaan.

Een ander probleem is dat deze rechtspraak, ook los van de besproken Europeesrechtelijke dimensie, niet uitsluit dat bepaalde vormen van toepassing van artikel 99 op verdachten wel een recht op toegang tot een raadsman doen ontstaan. Als bijvoorbeeld de verdachte de gelegenheid wordt geboden om zich over de in zijn woning aangetroffen drugs te verklaren, en hem in dat kader wordt gevraagd of deze van hem zijn, dan zou het niet van realiteitszin getuigen om aan te nemen dat dit geen verhoor is. Vanwege de onzekerheid in welke gevallen toepassing van artikel 99 op verdachten een recht op toegang tot een raadsman activeert, komt het wenselijk voor dat artikel niet in het nieuwe wetboek over te nemen.

Artikel 2.7.15 [bijstand tijdens doorzoeking]

In dit artikel is het huidige artikel 99a in aangepaste vorm opgenomen. Artikel 99a bepaalt dat de verdachte bevoegd is zich tijdens een doorzoeking van een plaats te laten bijstaan door een raadsman, zonder dat de doorzoeking daardoor mag worden opgehouden. Deze bepaling beperkt zich tot doorzoeken die bij de verdachte plaatsvinden. Het is echter ook mogelijk dat bij een niet-verdachte een doorzoeking plaatsvindt. Dit kan het geval zijn wanneer het bijvoorbeeld aannemelijk is dat zich in de woning of het kantoor van een derde voorwerpen bevinden die kunnen bijdragen aan de waarheidsvinding of die bijvoorbeeld vatbaar zijn voor conservatoir beslag. In dat geval is het wenselijk dat de rechthebbende van die plaats, niet zijnde de verdachte, zich door een advocaat kan laten bijstaan. Om deze redenen is bepaald dat de rechthebbende van de plaats waar de doorzoeking plaatsvindt zich door een advocaat kan laten bijstaan. De beperking dat de doorzoeking daardoor niet mag worden opgehouden is ook in dit artikel overgenomen.

Artikel 2.7.16 [inbeslagneming brieven en andere poststukken]

In de regeling van de inbeslagneming van brieven en andere poststukken blijft het onderscheid gehandhaafd tussen enerzijds de bevoegdheid een aan het postvervoerbedrijf of een andere instelling van vervoer toevertrouwde brief in beslag te nemen en anderzijds de bevoegdheid om van de inhoud daarvan kennis te nemen. Ook blijft de eis gehandhaafd dat voor de kennisneming van de inhoud van een bij een postvervoerbedrijf of andere instelling van vervoer inbeslaggenomen brief een machtiging van de rechter-commissaris is vereist. Met inachtneming en handhaving van deze twee uitgangspunten zijn in het artikel de volgende wijzigingen doorgevoerd. In de eerste plaats is de terminologie vereenvoudigd. De huidige wet spreekt over “pakketten, brieven, stukken en andere berichten”. In het artikel is aangesloten bij de terminologie van de Postwet 2009. Dat heeft tot gevolg dat wordt gesproken over “brieven” onderscheidenlijk “andere poststukken” (zie ook de toelichting bij artikel 2.1.1).

In de tweede plaats is de specifieke bevoegdheid van de officier van justitie om het postvervoerbedrijf of een andere instelling van vervoer te bevelen brieven en andere poststukken uit te leveren (het huidige artikel 100, eerste lid) niet gehandhaafd. Dit betekent dat de inbeslagneming van een brief of een ander poststuk dat aan het postvervoerbedrijf of een andere instelling van vervoer is toevertrouwd, voortaan plaatsvindt op dezelfde wijze als de inbeslagneming van andere voorwerpen, dus met gebruikmaking van de reguliere inbeslagnemingsbevoegdheden en onder de daarvoor geldende voorwaarden. Hierbij blijft wel de beperking gelden dat aan het postvervoerbedrijf of een andere instelling van vervoer toevertrouwde brieven alleen mogen worden inbeslaggenomen voor zover die klaarblijkelijk van de verdachte afkomstig zijn, voor hem bestemd zijn of op hem betrekking hebben, of wel klaarblijkelijk het voorwerp van het strafbare feit uitmaken of tot het begaan daarvan hebben gediend (tweede lid).

Eerste lid

In het eerste lid is uitdrukkelijk bepaald dat brieven en andere poststukken die aan een postvervoerbedrijf als bedoeld in de Postwet 2009 of een andere instelling van vervoer zijn toevertrouwd met toepassing van de strafvorderlijke bevoegdheden tot inbeslagneming inbeslaggenomen kunnen worden. Deze bepaling is opgenomen in verband met artikel 6 Postwet 2009 waarin is bepaald dat beslag op poststukken die in het kader van postvervoerdiensten aan een postvervoerbedrijf zijn toevertrouwd, uitsluitend is toegelaten in de gevallen dat de wet een zodanig beslag uitdrukkelijk regelt.

Tweede lid

Brieven zijn voorwerpen die voor inbeslagneming vatbaar zijn, bijvoorbeeld ten behoeve van de waarheidsvinding. Brieven die zijn toevertrouwd aan een postvervoerbedrijf of een andere instelling van vervoer vallen onder het grondwettelijk beschermde briefgeheim, neergelegd in artikel 13 Grondwet. Het briefgeheim beoogt de burger te beschermen tegen heimelijke inzage door de overheid in de inhoud van brieven die hij heeft toevertrouwd aan een postvervoerder. Het grondwettelijke briefgeheim is beperkt tot brieven die in beheer zijn bij de postvervoerder of een andere instelling van vervoer, dat wil zeggen tijdens de “transportfase”. Hieruit volgt dat terughoudendheid dient te worden betracht bij de inbeslagneming van brieven bij een postvervoerbedrijf of een andere instelling van vervoer. In het huidige artikel 100, eerste lid, is daarom bepaald dat een postvervoerbedrijf of andere instelling van vervoer alleen kan worden bevelen brieven uit te leveren die klaarblijkelijk van de verdachte afkomstig zijn, voor hem bestemd zijn of op hem betrekking hebben dan wel het voorwerp van het strafbare feit uitmaken of tot het begaan daarvan hebben gediend. Deze beperking in de omvang van de mogelijkheden tot inbeslagneming van brieven bij een postvervoerbedrijf is in het nu toegelichte artikel overgenomen. In het tweede lid is deze beperking algemeen geformuleerd en niet gekoppeld aan de bevoegdheid om de uitlevering van brieven te bevelen. Daardoor is dit voorschrift ook van toepassing indien op andere wijze brieven inbeslaggenomen worden bij een postvervoerbedrijf, bijvoorbeeld tijdens een doorzoeking bij een dergelijk bedrijf.

Derde lid

In het derde lid is het huidige artikel 100, tweede lid, overgenomen. Omdat in de nieuwe systematiek niet alleen de officier van justitie of de hulpofficier van justitie maar ook gewone opsporingsambtenaren bevoegd zijn om de uitlevering van brieven of andere poststukken te bevelen, is de bevoegdheid om in dit verband een postvervoerbedrijf of andere instelling van vervoer te bevelen inlichtingen te verstrekken, aan opsporingsambtenaren toegekend.

Vierde lid

De eis van voorafgaande machtiging van de rechter-commissaris voor kennisneming van bij een postvervoerbedrijf of een andere instelling van vervoer inbeslaggenomen brieven (artikel 101, tweede lid) is in het vierde lid overgenomen. Wijziging ten opzichte van het geldende recht is dat deze machtiging alleen nog vereist is voor de kennisneming van inbeslaggenomen brieven en niet langer geldt voor de kennisneming van de inhoud van andere poststukken, zoals postpakketten. De reden is dat het grondwettelijk briefgeheim is beperkt tot brieven en zich niet uitstrekt tot postpakketten. Dit leidt ertoe dat een opsporingsambtenaar bevoegd is de vervoerder van een postpakket te bevelen dit ter inbeslagneming uit te leveren en om het postpakket vervolgens in beslag te nemen en te openen.

Vijfde lid

Voor kennisneming van de inhoud van bij anderen inbeslaggenomen brieven wordt de eis van machtiging van de rechter-commissaris vervangen door toestemming van de officier van justitie. Betrokkenheid van de rechter-commissaris in deze gevallen is niet vereist nu brieven die bij een ander dan het postvervoerbedrijf of een andere instelling van vervoer zijn inbeslaggenomen buiten de werkingssfeer van het grondwettelijk briefgeheim vallen. Toestemming van de officier van justitie blijft vereist omdat wel sprake is van de kennisneming van vertrouwelijke communicatie waarbij de bescherming van de persoonlijke levenssfeer snel in het geding zal zijn.

Zesde lid

Indien een opsporingsambtenaar een brief heeft inbeslaggenomen en de rechter-commissaris respectievelijk de officier van justitie geen machtiging respectievelijk toestemming verleent tot kennisneming van de inhoud van die brief, dan wordt het beslag beëindigd en de brief teruggegeven aan degene bij wie deze is inbeslaggenomen. Dit voorschrift is overgenomen uit het huidige artikel 101, vierde lid.

Zevende lid

Is de inbeslaggenomen brief geopend en wordt het beslag niet gehandhaafd, dan draagt de officier van justitie ervoor zorg dat de brief wordt gesloten en wordt doorgezonden aan geadresseerde. De officier van justitie stelt daarbij de geadresseerde in kennis van het feit dat de brief is geopend, tenzij het belang van het onderzoek zich daartegen verzet. Deze bepaling is overgenomen uit het huidige artikel 102, eerste en tweede lid.

De verwijzing naar artikel 2.1, vierde lid, van de Telecommunicatiewet is in dit artikel niet overgenomen. Onderzoek van gegevens en onderzoek van elektronische vastgelegde communicatie bij de aanbieder van een communicatiedienst wordt geregeld in Titels 7.3 en 7.4.

Artikel 2.7.17 [kennisgeving van inbeslagneming]

Dit artikel bevat het voorschrift dat de opsporingsambtenaar van de inbeslagneming van een voorwerp een kennisgeving van inbeslagneming opmaakt ten behoeve van de officier van justitie of de hulpofficier van justitie. Deze beslist vervolgens of de inbeslagneming rechtmatig is en of het belang van de strafvordering voortdurende van het beslag rechtvaardigt (zie het huidige artikel 94, derde lid). De beoordeling van de hulpofficier van justitie of het beslag rechtmatig is en of voortzetting ervan in het belang van de strafvordering is, heeft betrekking op de inbeslagneming door de opsporingsambtenaar. Indien het gaat om voorwerpen die zijn inbeslaggenomen tijdens een doorzoeking van een plaats door de officier van justitie of de rechter-commissaris (artikel

2.7.13), ligt het niet voor de hand dat de hulpofficier van justitie de inbeslagneming als onrechtmatig zal aanmerken. Datzelfde geldt indien de rechter-commissaris het voorwerp op grond van artikel 2.7.73 of artikel 2.7.74 heeft inbeslaggenomen.

Artikel 2.7.18 [kennisgeving uitoefening steunbevoegdheden en mogelijkheid tot uitstel]

Dit artikel beoogt te verzekeren dat in alle gevallen waarin de steunbevoegdheden tot betreding en doorzoeking ter inbeslagneming worden uitgeoefend buiten aanwezigheid van de rechthebbende of de bewoner, deze personen over die bevoegdheidsuitoefening worden geïnformeerd. Het voorschrift is vooral van belang voor de situatie waarbij een betreding of doorzoeking niet heeft geresulteerd in de inbeslagneming van voorwerpen. Indien immers wel tot inbeslagneming is overgegaan, wat het doel is van de inzet van de steunbevoegdheid, wordt een bewijs van uitoefening van de bevoegdheid tot inbeslagneming achtergelaten zodat de rechthebbende op de hoogte kan komen van de inbeslagneming (vgl. artikel 2.7.6, eerste lid). In artikel 2.7.6, tweede lid, is de mogelijkheid tot uitstel van dit bewijs opgenomen. Deze uitzondering wordt alleen mogelijk gemaakt na een bevel van de officier van justitie en indien het belang van het onderzoek dit dringend vereist. Deze beslissing wordt binnen drie dagen voorgelegd aan de rechter-commissaris die moet machtigen voor handhaving van de beslissing, tenzij het gaat om de voorwerpen, bedoeld in artikel 2.7.6, derde lid. In het verlengde van dat voorschrift wordt in dit artikel de mogelijkheid geschapen om de kennisgeving uit te stellen van het uitoefenen van de steunbevoegdheden tot inbeslagneming.

Het betreft een flexibele regeling waarin de bestaande wettelijke regels op deelterreinen worden gerespecteerd en de verhouding tussen de uitoefening van de bevoegdheid tot inbeslagneming en het uitreiken van een bewijs van uitoefening van de bevoegdheid tot inbeslagneming aan de beslagene enerzijds en de uitoefening van een steunbevoegdheid ter inbeslagneming en de kennisgeving daarvan aan de rechthebbende of de bewoner anderzijds eenduidig en helder wordt geregeld.

Eerste lid

De steunbevoegdheden betreding en doorzoeking ter inbeslagneming zijn in beginsel bevoegdheden die "openlijk" worden uitgeoefend. In het merendeel van de gevallen zal de rechthebbende of de bewoner aanwezig zijn tijdens de betreding of doorzoeking van de plaats of woning ter inbeslagneming. Desondanks kan het voorkomen dat de rechthebbende van een plaats of de bewoner van een woning tijdens een betreding of doorzoeking niet aanwezig is. De afwezigheid van de rechthebbende of de bewoner doet echter niets af aan het "openlijke karakter" van de steunbevoegdheden. Wanneer de toepassing van de bevoegdheden echter niet heeft geleid tot de inbeslagneming van voorwerpen, komt de rechthebbende of de bewoner niet op de hoogte van de bevoegdheidsuitoefening. Voor het achterlaten van een bewijs van uitoefening van de bevoegdheid tot inbeslagneming is immers geen reden. Daarom is in het eerste lid vastgelegd dat, als een bepaalde steunbevoegdheid ter inbeslagneming wordt uitgeoefend buiten aanwezigheid van de rechthebbende, direct na uitoefening van de steunbevoegdheid een kennisgeving van de uitoefening van die bevoegdheid wordt achtergelaten. Dit betreft de uitoefening van de bevoegdheden, bedoeld in de artikelen 2.7.10, onderdeel a (betreden elke plaats ter inbeslagneming, met uitzondering van kantoor van een professioneel verschoningsgerechtigde), 2.7.11, eerste lid (doorzoeken vervoermiddel ter inbeslagneming, met uitzondering van het woongedeelte), 2.7.12, eerste lid (doorzoeken plaats ter inbeslagneming, met uitzondering van woning en kantoor van een professioneel verschoningsgerechtigde en van een persoon met bronbescherming) en 2.7.74, eerste lid (doorzoeken van een woning of een kantoor van een professioneel verschoningsgerechtigde of van een persoon met bronbescherming ter inbeslagneming). Niet wordt voorgeschreven wie de kennisgeving achterlaat. Vanwege het feit dat dit direct moet gebeuren, zal de autoriteit die de steunbevoegdheid uitoefent ook de kennisgeving moeten achterlaten. Dat kan de opsporingsambtenaar, de hulpofficier van justitie, de officier van justitie of de rechter-commissaris zijn. De doorzoeking van een woning of een kantoor van een professioneel verschoningsgerechtigde of van een persoon met bronbescherming is immers uitsluitend mogelijk op bevel van een rechter-commissaris (artikel 2.7.74, eerste lid). Als de

opsporingsambtenaar feitelijk de steunbevoegdheid uitoefent en de officier van justitie of de rechter-commissaris de leiding op afstand heeft, dan laat de opsporingsambtenaar de kennisgeving achter namens de leidinggevende autoriteit.

De idee van een kennisgeving waarin melding wordt gemaakt van uitoefening van een steunbevoegdheid is niet nieuw. Ten aanzien van het betreden van een woning bestaat deze verplichting al op basis van de artikelen 10 en 11 Awbi. Van dit binnentreden moet een verslag worden opgemaakt dat uiterlijk op de vierde dag na de betreding aan de bewoner moet worden uitgereikt of toegezonden. Artikel 11, tweede lid, Awbi omvat de mogelijkheid van uitstel van uitreiking of toezending van dit verslag. In het nu toegelichte artikel is een soortgelijke verplichting geschapen voor de situaties waarin besloten plaatsen of vervoermiddelen worden betreden of doorzocht ter inbeslagneming, buiten aanwezigheid van de rechthebbende. In het geval een woning wordt betreden of doorzocht ter inbeslagneming gelden de voorschriften uit het artikel eveneens.

Opneming van de verplichting tot kennisgeving van de steunbevoegdheid dient verschillende doeleinden. In de eerste plaats wordt de betrokkene hierdoor op de hoogte gesteld van de inbreuk op het grondrecht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer (artikel 10 Grondwet en artikel 8 EVRM). De kennisgeving biedt de betrokkene de mogelijkheid tegen die inbreuk op te komen (artikel 13 EVRM garandeert een ieder die beweert dat zijn rechten en vrijheden neergelegd in het EVRM zijn geschonden het recht op een "effective remedy before a national authority"). Ingeval van de woning is het grondrecht van de bescherming van het huisrecht aan de orde (artikel 12 Grondwet en artikel 8 EVRM). Het derde lid regelt de mogelijkheid van uitstel als het belang van het onderzoek dringend vereist dat de rechthebbende of de bewoner tijdelijk onkundig blijft van de uitoefening van de steunbevoegdheid.

Zoals toegelicht bij artikel 2.7.6 kan in de gevallen waarin sprake is van inbeslagneming de kennisgeving worden gecombineerd met het bewijs van uitoefening van de bevoegdheid tot inbeslagneming, zodat kan worden volstaan met één enkel formulier.

Tweede lid

De uitoefening van de steunbevoegdheden ter inbeslagneming (het betreden van een plaats of het doorzoeken van een plaats of vervoermiddel) brengt een aantasting van het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van de rechthebbende van de plaats of van het vervoermiddel met zich. Dit is temeer het geval daar een doorzoeking ertoe kan leiden dat toegang wordt verschaft tot de plaats van doorzoeking, kasten worden geopend en voorwerpen worden onderzocht. Wettelijke verankering van essentiële elementen van de kennisgeving ligt dan ook in de rede. De kennisgeving van uitoefening van een steunbevoegdheid vermeldt in ieder geval welke steunbevoegdheid tot inbeslagneming is uitgeoefend (betreft het een betreding of een doorzoeking), welke plaatsen zijn betreden of doorzocht en op welke datum en welk tijdstip dit heeft plaatsgevonden. Het opmaken van een dergelijke kennisgeving *direct* na uitoefening van de steunbevoegdheid en deze vervolgens achterlaten op de plaats die is betreden of doorzocht dient ter compensatie van de aantasting van de persoonlijke levenssfeer waar de betrokkene anders geen weet van zou hebben en vormt geen buitensporige administratieve last voor de opsporing.

Derde lid

In de toelichting op het eerste lid werd duidelijk dat de steunbevoegdheden betreding en doorzoeking ter inbeslagneming in beginsel bevoegdheden zijn die "openlijk" worden uitgeoefend. In uitzonderingsgevallen, indien het belang van het onderzoek dit dringend vereist, kan de officier van justitie (of de rechter-commissaris ingeval van een woning) echter bepalen dat deze bevoegdheden worden uitgeoefend zonder dat de rechthebbende daar direct weet van heeft. Gekozen is voor een "indirecte regeling", dat wil zeggen dat de voorwaarden voor toepassing van de bevoegdheden voor de inbeslagneming van voorwerpen niet worden aangetast. In bepaalde gevallen is de opsporingsambtenaar daartoe zelfstandig bevoegd, bijvoorbeeld bij het betreden

van een plaats, het doorzoeken van een vervoermiddel of het optreden in afwachting van het optreden van de officier van justitie.

Bij toepassing van een steunbevoegdheid kan het achterlaten van de kennisgeving worden uitgesteld. Daarvoor is een bevel van de officier van justitie (of van de rechter-commissaris ingeval van doorzoeking van een woning of een kantoor van een professioneel verschoningsgerechtigde of van een persoon met bronbescherming) vereist. Dat de officier van justitie beslist over uitstel van de kennisgeving in de situaties waarbij het gaat om besloten plaatsen is niet nieuw. Bij het betreden van een besloten plaats zonder toestemming van de rechthebbende (inkijkoperatie) als bijzondere opsporingsbevoegdheid is de officier van justitie eveneens de autoriteit die bevoegd is te bevelen tot de inkijkoperatie.

Verder geldt voor uitstel van de kennisgeving de voorwaarde dat het belang van het onderzoek dit dringend vereist. Dit vereist een afweging tussen het belang van het onderzoek enerzijds en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de betrokkene anderzijds (proportionaliteit en subsidiariteit). De kennisgeving wordt in deze gevallen uitgereikt zodra het belang van het onderzoek dit toelaat. Op grond van artikel 2.7.1 hoeft dit bevel niet afzonderlijk te worden vastgelegd (zie ook artikel 2.1.12).

AFDELING 7.2.3

Inbeslagneming tot bewaring van het recht tot verhaal

In deze afdeling zijn de bepalingen over het strafvorderlijk conservatoir beslag opgenomen. Het gaat om de huidige artikelen 94a tot en met 94d, 103 en 126b, eerste lid. In artikel 2.7.5 is in zijn algemeenheid bepaald dat in aanvulling op de "klassieke" gronden voor inbeslagneming die in artikel 2.7.4 zijn genoemd, bewaring van het recht tot verhaal een aanvullende grond voor inbeslagneming van voorwerpen vormt. Onder welke voorwaarden strafvorderlijk conservatoir beslag kan worden gelegd, wordt bepaald in deze afdeling. Er zijn ten opzichte van het geldende recht slechts op enkele punten inhoudelijke wijzigingen aangebracht, die hieronder worden toegelicht.

Artikel 2.7.19 [conservatoir beslag]

Eerste tot en met vijfde lid

In deze artikelleden is het huidige artikel 94a, eerste tot en met vijfde lid, overgenomen. Daarbij zijn enkele redactionele vereenvoudigingen aangebracht. In het tweede, derde en vierde lid is verwezen naar de ontnemingsmaatregel respectievelijk de schadevergoedingsmaatregel. Hiermee wordt gedoeld op de ontnemingsmaatregel, bedoeld in artikel 36e Sr, en de schadevergoedingsmaatregel, bedoeld in artikel 36f Sr. In het tweede lid is "of veroordeling wegens" geschrapt. De reden hiervan is dat in artikel 2.1.5 in het algemeen is bepaald dat voor de uitoefening van de bevoegdheden ter bepaling van wederrechtelijk verkregen voordeel onder "verdenking" mede een "veroordeling" kan worden verstaan en onder verdachte mede een veroordeelde. Dit betekent dat conservatoir beslag met het oog op een ontnemingsmaatregel ook mogelijk is als de verdachte al voor het misdrijf is veroordeeld.

Zesde lid

Dit artikellid bevat het voorschrift dat voor het leggen van strafvorderlijk conservatoir beslag een machtiging van de rechter-commissaris is vereist. In het huidige wetboek is dit voorschrift opgenomen in artikel 103, eerste lid. Dat de machtiging van de rechter-commissaris op vordering van de officier van justitie wordt verleend, volgt al uit artikel 2.1.13, eerste lid.

In de consultatieversie van Boek 2 was voorzien in nadere eisen aan de vordering van de officier van justitie en de machtiging van de rechter-commissaris. Voor wat betreft de vordering van de officier van justitie betrof dit een omschrijving van het in beslag te nemen voorwerp of een maximumbedrag ter waarde waarvan het voornemen bestond om daarvoor vatbare voorwerpen in

beslag te nemen. In dit laatste geval diende de rechter-commissaris in zijn machtiging het maximumbedrag te vermelden ter waarde waarvan op grond van die machtiging voorwerpen inbeslaggenomen konden worden. Vanwege de regeling van artikel 2.1.14, tweede lid, op grond waarvan bij algemene maatregel van bestuur nadere regels worden gesteld over de gegevens die machtigingen en vorderingen daartoe moeten bevatten, passen voornoemde voorschriften niet in de wet. Daarom zijn deze eisen niet in dit artikel opgenomen, en zal opneming daarvan op het niveau van een algemene maatregel van bestuur plaatsvinden. Daarbij kan, naar aanleiding van de consultatie, nog worden opgemerkt dat met het vereiste van het vermelden van een maximumbedrag niet werd beoogd wijziging te brengen in de bestaande situatie (vgl. ook het huidige artikel 94c, onderdeel b). Met de vermelding van het maximumbedrag werd het bedrag bedoeld waarvoor de beslaglegger een vordering op de beslagdebiteur pretendeert en verhaal beoogt te zoeken.

Op grond van de artikelen 2.1.13 en 2.7.1 worden deze machtiging van de rechter-commissaris en de vordering daartoe afzonderlijk vastgelegd. Bij dringende noodzaak kan afzonderlijke vastlegging van de vordering worden uitgesteld tot uiterlijk drie dagen nadat deze is gedaan en kan afzonderlijke vastlegging van de machtiging worden uitgesteld tot uiterlijk drie dagen na ontvangst van de vastgelegde vordering. In de consultatieversie van Boek 2 was bepaald dat een machtiging tot conservatoir beslag van vorderingen, rechten aan toonder en order, aandelen en effecten op naam, onroerende registergoederen, schepen en luchtvaartuigen in alle gevallen vooraf moet worden vastgelegd. Om redenen die in de toelichting op artikel 2.1.13, tweede lid, zijn uiteengezet is naar aanleiding van de consultatie ervoor gezorgd dat een naderhand vast te leggen mondelinge machtiging in geval van dringende noodzaak ook bij conservatoir beslag op deze voorwerpen mogelijk is. Om deze reden wordt voor deze voorwerpen geen uitzondering op de algemene regeling van dat artikel gemaakt.

Tot slot was in de consultatieversie van Boek 2 voorzien in een termijn voor de machtiging van de rechter-commissaris. Dit betrof een termijn van ten hoogste drie maanden, die telkens met drie maanden kon worden verlengd. De NVvR heeft erop gewezen dat deze bepaling tot verhoging van de werklast voor de officier van justitie en de rechter-commissaris zou leiden, waarbij onduidelijk is wat het rechtsgevolg is van overschrijding van de termijn. Mede naar aanleiding van dit advies is deze bepaling geschrapt, omdat deze zowel vanuit juridisch als praktisch oogpunt van weinig betekenis was.

Artikel 2.7.20 [betekening machtiging rechter-commissaris]

In dit artikel, dat betrekking heeft op de betekening van de machtiging van de rechter-commissaris, zijn de voorschriften van het huidige artikel 103, tweede lid, enigszins gewijzigd overgenomen. In de aanhef van de bepaling is "of veroordeelde" niet overgenomen. De reden hiervan is dat in artikel 2.1.5 in het algemeen is bepaald dat voor de uitoefening van de bevoegdheden ter bepaling van wederrechtelijk verkregen voordeel onder "verdenking" mede een "veroordeling" kan worden verstaan en onder verdachte mede een veroordeelde. Ook aan de veroordeelde tegen wie een onderzoek loopt dat zich richt op het bepalen van het wederrechtelijk verkregen voordeel, moet de machtiging van de rechter-commissaris worden betekend. Het artikel is ook van toepassing wanneer de machtiging in eerste instantie mondeling was gegeven en uiterlijk drie dagen daarna is vastgelegd. In dat geval wordt de achteraf vastgelegde machtiging betekend.

Artikel 2.7.21 [Wetboek van Burgerlijke rechtsvordering]

Op het strafvorderlijk conservatoir beslag zijn de bepalingen over het civiele conservatoir beslag uit het Wetboek van Burgerlijke rechtsvordering van toepassing, behoudens een aantal belangrijke uitzonderingen. In dit artikel zijn deze hoofdregel en daarop geldende uitzonderingen uit het huidige artikel 94c overgenomen. Er zijn enkele inhoudelijke wijzigingen aangebracht die nu worden toegelicht.

Onderdeel b

Onderdeel d van het huidige artikel 94c is naar voren gehaald en opgenomen in onderdeel b van het nu toegelichte artikel. De reden hiervan is dat in het huidige onderdeel b wordt gesproken over het proces-verbaal van inbeslagneming, waarmee vooruit wordt gewezen naar het proces-verbaal van inbeslagneming dat is bedoeld in het huidige onderdeel d. Het is daarom logischer om het huidige onderdeel d te plaatsen voor het huidige onderdeel b dat in het nu toegelichte artikel als onderdeel c is opgenomen.

Verder is een aanvulling opgenomen die eruit bestaat dat een bewijs van uitoefening van de bevoegdheid tot inbeslagneming (naar geldend recht: bewijs van ontvangst) niet alleen aan beslagene moet worden uitgereikt, maar ook, indien het beslag onder een derde is gelegd, aan die derde. Deze aanvulling houdt verband met het volgende. Het uitreiken van het bewijs van uitoefening van de bevoegdheid tot inbeslagneming in het geval van conservatoir beslag op roerende goederen of op rechten aan toonder of order vervult een functie die vergelijkbaar is met de betekening van het beslagexploot. Dat betekent dat indien het beslag onder een derde is gelegd, niet alleen die derde in kennis dient te worden gesteld van het beslag door het uitreiken van dit bewijs, maar ook de verdachte of veroordeelde tegen wie de ontnemingsprocedure is gericht. Zie ook het huidige artikel 103, derde lid, derde en vierde zin. De woorden "of veroordeelde" zijn niet overgenomen. De reden hiervan is dat in artikel 2.1.5 in het algemeen is bepaald dat voor de uitoefening van de bevoegdheden ter bepaling van wederrechtelijk verkregen voordeel onder "verdenking" mede een "veroordeling" kan worden verstaan en onder verdachte mede een veroordeelde. Ook aan de veroordeelde tegen wie een onderzoek loopt dat zich richt op het bepalen van het wederrechtelijk verkregen voordeel, moet dus een bewijs van uitoefening van de bevoegdheid tot inbeslagneming worden uitgereikt.

Artikel 2.7.22 [crediteursbevoegdheid van de officier van justitie]

Dit artikel bevat de crediteursbevoegdheid van de officier van justitie die is opgenomen in het huidige artikel 94d. Er zijn geen inhoudelijke wijzigingen aangebracht. Wel is de redactie van het tweede lid aangepast in verband met het bepaalde in artikel 2.1.5 en is in het derde lid een omissie hersteld die verband houdt met de inwerkingtreding van de Wet van 26 juni 2013 tot aanpassing van het Wetboek van Strafvordering, het Wetboek van Strafrecht en de Uitvoeringswet Internationaal Strafhof in verband met de introductie van de mogelijkheid conservatoir beslag te leggen op het vermogen van de verdachte ten behoeve van het slachtoffer (Stb. 2013, 278). Als gevolg van de bij die wet geïntroduceerde nieuwe grond voor conservatoir beslag ten behoeve van het slachtoffer (het huidige artikel 94a, derde lid, en artikel 2.7.19, derde lid) ligt het in de rede in het derde lid van het nu toegelichte artikel niet langer alleen te verwijzen naar een geldboete of ontnemingsmaatregel, maar ook de schadevergoedingsmaatregel te noemen.

Artikel 2.7.23 [algemene maatregel van bestuur]

Dit artikel bevat de grondslag voor het vaststellen van uitvoeringsregels met betrekking tot de inbeslagneming van bepaalde voorwerpen waarvoor specifieke formaliteiten gelden, zoals de inbeslagneming van vorderingen, aandelen en onroerende registergoederen en met betrekking tot het strafvorderlijk conservatoir beslag.

Onderdeel a

Op grond van dit onderdeel kunnen de vormvoorschriften die in het huidige artikel 94b zijn opgenomen in een algemene maatregel van bestuur vastgesteld. Het gaat om de voorschriften die gelden voor de wijze van inbeslagneming van en beëindiging van het beslag op vorderingen, rechten aan toonder en order, aandelen en effecten op naam, onroerende registergoederen, schepen en luchtvaartuigen. Omdat het hierbij om voorschriften gaat die een meer gedetailleerde uitwerking geven van de bevoegdheid om voorwerpen (zaken en vermogensrechten) in beslag te nemen, is vaststelling van deze voorschriften op het niveau van de wet niet noodzakelijk. In de algemene maatregel van bestuur zal de inhoud van het huidige artikel 94b worden overgenomen.

Overigens zijn deze voorschriften niet alleen van toepassing wanneer op de genoemde voorwerpen strafvorderlijk conservatoir beslag wordt gelegd, maar ook indien dergelijke voorwerpen aan klassiek beslag worden onderworpen (artikel 2.7.4), bijvoorbeeld met het oog op de verbeurdverklaring van die voorwerpen.

Onderdeel b

Dit onderdeel is nieuw en biedt een grondslag om uitvoeringsregels vast te stellen in verband met het strafvorderlijk conservatoir beslag. De reden hiervan is dat in de praktijk behoefte lijkt te bestaan aan nadere regels over de wijze waarop conservatoir beslag moet worden gelegd. Dit houdt verband met het feit dat de regeling een samenstel is van strafvorderlijke bepalingen en bepalingen uit het Wetboek van Burgerlijke rechtsvordering. Voorheen werd in die nadere regels voorzien door de Aanwijzing ontneming van het openbaar ministerie. Omdat deze aanwijzing in 2013 is ingetrokken is een grondslag geschapen om bij algemene maatregel van bestuur nadere regels te kunnen stellen die voor de praktijk als handvat kunnen dienen voor het leggen van conservatoir beslag.

AFDELING 7.2.4

Teruggave en bewaring van inbeslaggenomen voorwerpen

In deze afdeling zijn de bepalingen over bewaring en teruggave van inbeslaggenomen voorwerpen opgenomen. Het betreft de huidige artikelen 116 tot en met 119a. Om de toegankelijkheid van de regeling te vergroten, zijn de bepalingen geherstructureerd en gemoderniseerd. Ook zijn enkele nieuwe bepalingen opgenomen. De indeling van de afdeling sluit beter aan bij de volgorde van beslissingen die moeten worden genomen nadat een voorwerp is inbeslaggenomen.

In vogelvlucht luidt de regeling als volgt. Uitgangspunt is dat inbeslaggenomen voorwerpen, zodra het belang van de strafvordering zich niet meer tegen teruggave verzet, worden teruggegeven aan de beslagene (artikel 2.7.25). Is redelijkerwijs aannemelijk dat niet de beslagene, maar een derde als rechthebbende kan worden aangemerkt, dan dient het voorwerp in beginsel te worden teruggegeven aan die derde-rechthebbende en indien teruggave niet mogelijk is ten behoeve van deze te worden bewaard (artikel 2.7.26). Heeft de beslagene van het voorwerp afstand gedaan en verklaard dat het voorwerp hem toebehoort en is deze verklaring redelijkerwijs aannemelijk, dan kan de hulpofficier van justitie of de officier van justitie met het voorwerp handelen als ware het verbeurdverklaard of aan het verkeer onttrokken (artikel 2.7.27, eerste lid). Voor inbeslaggenomen gebruikershoeveelheden verdovende middelen geldt dat in gevallen waarin geen strafvervolgning wordt ingesteld de hulpofficier van justitie of de officier van justitie hiermee kan handelen als ware deze aan het verkeer onttrokken, ook indien de beslagene geen afstand heeft gedaan (artikel 2.7.27, tweede lid). In beide gevallen eindigt daarmee het beslag.

Inbeslaggenomen voorwerpen die niet zijn teruggegeven aan de beslagene of derde-rechthebbende of waarmee niet is gehandeld als ware zij verbeurdverklaard of aan het verkeer onttrokken, worden onder de hoede van de bewaarder gesteld (artikel 2.7.28). Ook ten aanzien van deze voorwerpen geldt dat, zodra het belang van de strafvordering niet meer aanwezig is, alsnog de teruggave aan de beslagene of derde-rechthebbende moet worden bevolen, op welk bevel tot teruggave de voorschriften van artikel 2.7.29 van toepassing zijn. Ten aanzien van voorwerpen waarop conservatoir beslag rust bestaat de mogelijkheid om deze, ambtshalve of op verzoek van de belanghebbende, onder zekerheidsstelling terug te geven aan de beslagene (artikel 2.7.30). Daarnaast kan in bepaalde gevallen de bewaring van inbeslaggenomen voorwerpen worden beëindigd door deze voorwerpen bijvoorbeeld te vervreemden of te vernietigen (artikel 2.7.31). Volgt een bevel tot teruggave van het inbeslaggenomen voorwerp nadat de bewaring van dit voorwerp op grond van artikel 2.7.31 is beëindigd dan wordt aan degene aan wie het voorwerp had moeten worden teruggegeven de prijs uitbetaald die het voorwerp bij verkoop heeft opgebracht of redelijkerwijs zou hebben opgebracht (artikel 2.7.29, tweede lid). Is teruggave van het inbeslaggenomen voorwerp bevolen en na verloop van tijd gebleken dat het niet mogelijk is om aan dit bevel uitvoering te geven, dan kan de bewaarder met het voorwerp handelen als ware het verbeurdverklaard of aan het verkeer onttrokken en eindigt het beslag (artikel 2.7.32).

De huidige voorschriften met betrekking tot de bewaring en teruggave van inbeslaggenomen voorwerpen richten zich tot het openbaar ministerie. In het nieuwe wetboek wordt de algemene lijn aangehouden dat de term openbaar ministerie alleen wordt gehanteerd indien de bepalingen behalve door de officier van justitie ook door de advocaat-generaal worden uitgeoefend. In andere gevallen wordt de term officier van justitie gebruikt. Om deze reden is de term openbaar ministerie in deze afdeling vervangen door officier van justitie. Dat laat onverlet dat de uitoefening van bepaalde bevoegdheden van de officier van justitie binnen het openbaar ministerie kunnen worden gemandateerd aan een parketmedewerker.

Artikel 2.7.24 [voortvarende afhandeling beslag]

Eerste lid

Het eerste lid is nieuw en verduidelijkt dat de verantwoordelijkheid voor het afwikkeling van inbeslaggenomen voorwerpen bij de officier van justitie ligt. Hij dient zorg te dragen voor een voortvarende afhandeling van het beslag. In het bijzonder betreft dat het tijdig nemen van beslissingen over de teruggave van inbeslaggenomen voorwerpen wanneer het beslag kan worden opgeheven, bijvoorbeeld omdat het daaraan te verrichten onderzoek is afgerond of omdat inmiddels onaannemelijk is geworden dat de zaak zal eindigen met de oplegging van een straf of maatregel met het oog waarop het desbetreffende voorwerp is inbeslaggenomen. Ook dient de officier van justitie tijdige beslissingen te nemen met betrekking tot de bewaring van inbeslaggenomen voorwerpen waarop het beslag dient te blijven gehandhaafd, zoals het vervreemden of vernietigen van het inbeslaggenomen voorwerp op grond van artikel 2.7.31. Het tijdig nemen van beslissingen is belangrijk in het licht van de belangen van de beslagene of derde-rechthebbende, maar ook om onnodig hoge kosten voor de opslag van inbeslaggenomen voorwerpen te voorkomen.

Tweede lid

Uit de bepalingen van deze afdeling vloeit voort dat een inbeslaggenomen voorwerp moet worden teruggegeven indien het belang van de strafvordering niet meer aanwezig is. Het belang van de strafvordering is in ieder geval niet meer aanwezig indien de strafzaak onherroepelijk is afgedaan of de vervolging is gestaakt. In die gevallen zal het voorwerp in beginsel moeten worden teruggegeven aan de beslagene, tenzij het voorwerp vatbaar is voor onttrekking aan het verkeer. Voor bepaalde voorwerpen die de sporen van een strafbaar feit dragen is dit uitgangspunt problematisch. Deze sporendragers dienen in bepaalde gevallen langer bewaard te blijven omdat zij op een later moment van soms doorslaggevende betekenis kunnen zijn. Te denken valt aan sporendragers in zogenoemde "cold cases", zaken die nog niet tot opheldering hebben geleid of waarin nog geen verdachte is geïdentificeerd. Maar ook in het licht van de in 2012 in werking getreden Wet hervorming herziening ten voordele, waarbij de herzieningsgrond inzake het novum is verruimd en meer mogelijkheden zijn geschapen voor nader onderzoek naar het zich voordoen van een novum, kan het langer bewaren van bepaalde sporendragers van belang zijn. In welke gevallen en gedurende welke periode sporendragers langer bewaard moeten blijven, zal in een algemene maatregel van bestuur worden bepaald.

Artikel 2.7.25 [teruggave indien het belang van de strafvordering zich hiertegen niet verzet]

In dit artikel is de hoofdregel van het huidige artikel 116, eerste lid, overgenomen, die inhoudt dat wanneer het belang van de strafvordering zich niet langer verzet tegen teruggave, het voorwerp in beginsel wordt teruggegeven aan de beslagene, dat wil zeggen degene bij wie het is inbeslaggenomen. De officier van justitie of de hulpofficier van justitie aan wie de kennisgeving van inbeslagneming is voorgelegd, dient zo spoedig mogelijk over de voortdoring van het beslag te beslissen. Indien het belang van de strafvordering zich niet of niet langer verzet tegen teruggave van het voorwerp, dan beveelt hij de teruggave van het voorwerp. Uitvoering van het bevel tot teruggave vindt plaats volgens de voorschriften van artikel 2.7.29.

Op de hoofdregel van teruggave aan de beslagene worden drie uitzonderingen gemaakt. In de eerste plaats als het gaat om een sporendrager als bedoeld in artikel 2.7.24, tweede lid, zie daarvoor de toelichting bij dat artikellid. In de tweede plaats blijft teruggave aan de beslagene achterwege indien redelijkerwijs aannemelijk is dat een ander dan de beslagene als rechthebbende van het voorwerp moet worden aangemerkt. In dat geval blijft teruggave aan de beslagene achterwege en kan het voorwerp worden teruggegeven aan die ander. Als teruggave aan deze persoon nog niet mogelijk is, bijvoorbeeld omdat zijn identiteit nog niet bekend is, kan het voorwerp worden bewaard ten behoeve van deze persoon. Zie verder de toelichting bij artikel 2.7.26. In de derde plaats blijft teruggave aan de beslagene achterwege indien op grond van artikel 2.7.27 met het voorwerp wordt gehandeld als ware het verbeurdverklaard of aan het verkeer onttrokken. Zie daarvoor de toelichting bij dat artikel.

Overwogen is om in dit artikel een verplichting op te nemen voor de hulpofficier van justitie om uiterlijk zes maanden na de datum van inbeslagneming de teruggave van nog niet teruggegeven inbeslaggenomen voorwerpen te bevelen, tenzij de officier van justitie had bepaald dat het voortduren van het beslag in het belang van de strafvordering noodzakelijk was. Met deze verplichting werd beoogd het beheer van inbeslaggenomen voorwerpen te verbeteren. Er was echter niet voorzien in een sanctie op niet-naleving. Naar aanleiding van de adviezen is deze maatregel geschrapt. Inmiddels zijn stappen gezet om te komen tot verbetering van de afhandeling van het beslag. De politie heeft verbeteringen doorgevoerd in de informatievoorziening voor het beslagproces. Verder zal een informatievoorziening worden gerealiseerd die volledig zicht geeft op de logistieke bewegingen van de inbeslaggenomen voorwerpen en de beslissingen daarover. Binnen het openbaar ministerie is beslag als een kritisch proces aangewezen binnen het programma Strafvordering OM 2020. In dat kader wordt ingezet op het sneller beslissen over de afhandeling, het verminderen van het bewaren en het sneller vervreemden, vernietigen of teruggeven van de voorwerpen aan de beslagene of een andere rechthebbende. Niet uitgesloten is dat, als deze maatregelen onvoldoende effect sorteren, alsnog aanvullende regels worden gesteld over de afhandeling van het beslag. Daartoe kan gebruik worden gemaakt van de mogelijkheid bij of krachtens algemene maatregel van bestuur regels te stellen over de uitvoering van de bepalingen van deze afdeling (artikel 2.7.34).

Artikel 2.7.26 [beslissingen officier van justitie over teruggave]

Dit artikel bevat de bepalingen die betrekking hebben op teruggave van een inbeslaggenomen voorwerp aan een ander dan de beslagene, de derde-rechthebbende. Deze bepalingen zijn in het huidige wetboek neergelegd in artikel 116, tweede lid, onderdelen a en b, derde en vierde lid en artikel 552ca, tweede lid.

Eerste lid

Bij de teruggave aan een derde-rechthebbende kunnen twee situaties worden onderscheiden: de situatie dat de beslagene afstand heeft gedaan van het inbeslaggenomen voorwerp en de situatie dat dit niet het geval is. Heeft de beslagene afstand gedaan, dan vormt teruggave aan degene die redelijkerwijs als rechthebbende is aan te merken of bewaring ten behoeve van deze rechthebbende geen probleem. Met het doen van afstand van het voorwerp geeft de beslagene aan, geen aanspraak op het voorwerp te maken, en staat het de officier van justitie of de hulpofficier van justitie op grond van het eerste lid vrij het voorwerp terug te geven aan degene die redelijkerwijs als rechthebbende is aan te merken of ten behoeve van de rechthebbende in bewaring te houden.

Tweede en derde lid

Indien de beslagene geen afstand heeft gedaan van het inbeslaggenomen voorwerp doet, kan de officier van justitie beslissen het voorwerp alsnog aan degene die redelijkerwijs als rechthebbende is aan te merken, terug te geven. De beslagene kan tegen het voornemen hiertoe een klaagschrift indienen. Deze procedure, die inhoudelijk ongewijzigd is overgenomen uit het huidige artikel 116, derde en vierde lid, is in het tweede en derde lid opgenomen.

Vierde lid

Teruggave aan de derde-rechthebbende door de officier van justitie op grond van het tweede en derde lid kan plaatsvinden op eigen initiatief van de officier van justitie, maar de derde-belanghebbende kan de officier van justitie ook verzoeken om toepassing te geven aan die regeling. Indien de officier van justitie zich buiten staat acht om een dergelijke beslissing te nemen, dient hij die derde in kennis te stellen van zijn mogelijkheden om een klaagschrift in te dienen. Deze bepaling is overgenomen uit het huidige artikel 552ca, tweede lid. In dat artikellid wordt gesproken over “de bevoegdheden” die de derde zou hebben. Nu het hier niet gaat om een bevoegdheid van de derde maar om zijn recht op beklag, wordt in het vierde lid gesproken over “het recht op beklag” van de derde ingevolge de beklagregeling.

Artikel 2.7.27 [handelen als ware het voorwerp verbeurdverklaard of aan het verkeer onttrokken]

In dit artikel is geregeld onder welke voorwaarden de officier van justitie of de hulpofficier van justitie met een inbeslaggenomen voorwerp kan handelen als ware het verbeurdverklaard of aan het verkeer onttrokken.

Eerste lid

In het eerste lid is het huidige artikel 116, tweede lid, onderdeel c, overgenomen. Het heeft betrekking op gevallen waarin de beslagene – in één verklaring – schriftelijk heeft verklaard enerzijds dat het inbeslaggenomen voorwerp hem toebehoort en anderzijds dat hij daarvan afstand doet. Wanneer de verklaring dat het voorwerp hem toebehoort redelijkerwijs aannemelijk is, kan de officier van justitie of de hulpofficier van justitie met een inbeslaggenomen voorwerp vervolgens handelen als ware het verbeurdverklaard of aan het verkeer onttrokken. De toevoeging dat “de verklaring dat het voorwerp hem toebehoort redelijkerwijs aannemelijk is” is opgenomen als extra waarborg ten behoeve van een mogelijke derde-rechthebbende. Indien deze verklaring onaannemelijk is, bijvoorbeeld gezien de omstandigheden waaronder het voorwerp is inbeslaggenomen, zal niet met het voorwerp mogen worden gehandeld als ware het verbeurdverklaard, maar zal in beginsel toepassing moeten worden gegeven aan artikel 2.7.26, eerste lid. Is de verklaring dat het voorwerp hem toebehoort redelijkerwijs aannemelijk, dan mag de officier van justitie of de hulpofficier van justitie met het voorwerp handelen als ware het verbeurdverklaard of aan het verkeer onttrokken. Dit betekent dat het voorwerp mag worden vervreemd, vernietigd, prijsgegeven of tot een ander doel mag worden bestemd zodra het belang van het onderzoek dat toelaat. Opgemerkt dient te worden dat van de opsporingsambtenaar geen diepgravend onderzoek wordt verwacht naar het waarheidsgehalte van de verklaring van de beslagene. De verklaring dient gezien de omstandigheden van het geval aannemelijk te zijn. Om de rechten van derden te beschermen is het echter van belang dat de opsporingsambtenaar rekening houdt met de omstandigheden waaronder het voorwerp is inbeslaggenomen. Het is bijvoorbeeld niet onaannemelijk dat inbrekerswerktuigen toebehoren aan de inbreker bij wie deze voorwerpen zijn aangetroffen. Het is echter minder aannemelijk dat kostbare goederen die bij zijn aanhouding in zijn bezit zijn, zoals juwelen en sieraden, aan hem toebehoren. Voor de volledigheid moet worden opgemerkt dat niet alleen verdachten bij wie voorwerpen inbeslaggenomen zijn, daarvan afstand kunnen doen. Ook de niet-verdachte bij wie een voorwerp is inbeslaggenomen kan, wanneer hij (aannemelijk) verklaart dat dit hem toebehoort, hiervan afstand doen. Een voorbeeld is de in de woning van een moeder aangetroffen keukenmes die haar zoon bij een vechtpartij heeft gebruikt. .

Tweede lid

Het tweede lid is nieuw en voorziet in de mogelijkheid om, ook indien de beslagene geen afstand heeft gedaan, met inbeslaggenomen gebruikershoeveelheden verdovende middelen te handelen als ware zij aan het verkeer onttrokken indien geen strafvervolging wordt ingesteld in verband met die inbeslaggenomen verdovende middelen. Vanuit de opsporingspraktijk is om de volgende reden de wens voor een dergelijke voorziening uitgesproken. Wanneer de beslagene heeft verklaard dat de inbeslaggenomen drugs hem toebehoren en dat hij daarvan afstand doet, kan de officier van

justitie of de hulpofficier van justitie het beslag meteen afhandelen en met de drugs handelen als ware deze aan het verkeer onttrokken. Wanneer de beslagene zo'n verklaring niet heeft afgelegd, dan dient de onttrekking aan het verkeer te worden opgelegd door de officier van justitie in een strafbeschikking of door de rechter bij vonnis in de strafzaak. Gaat het echter om gebruikershoeveelheden verdovende middelen die zodanig klein zijn dat op grond van de algemene aanwijzingen van het openbaar ministerie geen vervolging wordt ingesteld, dan is het niet mogelijk de onttrekking aan het verkeer via een strafbeschikking of door de rechter op te (laten) leggen. Dit betekent dat in die gevallen steeds de weg van het huidige artikel 552f moet worden bewandeld, en dus een afzonderlijke vordering van de officier van justitie bij de raadkamer tot onttrekking aan het verkeer moet worden ingediend. Omdat het hier gaat om de onttrekking aan het verkeer van zeer geringe hoeveelheden verdovende middelen, is het volgen van deze raadkamerprocedure een nogal zware procedure die onnodige administratieve lasten met zich brengt. Daarom is in het tweede lid bepaald dat de officier van justitie of de hulpofficier van justitie – ook indien géén afstand is gedaan – met inbeslaggenomen gebruikershoeveelheden verdovende middelen kan handelen als ware deze aan het verkeer onttrokken, indien geen vervolging wordt ingesteld met betrekking tot die middelen. Wanneer wel vervolging wordt ingesteld – de zaak wordt met een strafbeschikking afgedaan of er wordt een procesinleiding uitgebracht – dan dient de officier van justitie de onttrekking aan het verkeer in die strafbeschikking op te leggen of de onttrekking aan het verkeer te vorderen bij de rechter.

Artikel 2.7.28 [bewaarder]

Dit artikel heeft betrekking op de bewaarder van inbeslaggenomen voorwerpen die niet zijn teruggegeven, en is inhoudelijk ongewijzigd overgenomen uit het huidige artikel 118, eerste en tweede lid.

Artikel 2.7.29 [bevel tot teruggave]

Dit artikel betreft de uitvoering van een bevel tot teruggave van een inbeslaggenomen voorwerp. In het huidige wetboek wordt gesproken van een last tot teruggave. In het nieuwe wetboek wordt echter de term "last" vervangen door "bevel". Het kan gaan om een bevel tot teruggave aan de beslagene of aan degene die redelijkerwijs als rechthebbende is aan te merken. De inhoud van dit artikel komt inhoudelijk in belangrijke mate overeen met het huidige artikel 119. Om te benadrukken dat deze bepaling niet alleen betrekking heeft op een bevel tot teruggave gegeven door de zittingsrechter op grond van het huidige artikel 353, tweede lid, of door de raadkamer naar aanleiding van een klaagschrift op grond van het huidige artikel 552a, maar ook van belang is voor een bevel tot teruggave van de officier van justitie of hulpofficier van justitie op grond van de artikelen 2.7.25 en 2.7.26, is deze bepaling in de volgorde van artikelen in deze afdeling naar voren geplaatst.

Eerste lid

In het eerste lid is bepaald tot wie een bevel tot teruggave is gericht. Het huidige artikel 119, eerste lid, noemt alleen de bewaarder. In het eerste lid wordt ook de ambtenaar genoemd die het voorwerp onder zich heeft. Het is immers mogelijk dat een bevel tot teruggave snel na het moment van inbeslagneming wordt gegeven en het voorwerp nog niet naar de bewaarder is overgebracht. In dat geval is het bevel tot teruggave gericht tot de ambtenaar die het voorwerp onder zich heeft.

Tweede lid

Door de nieuwe redactie van de artikelen 2.7.25 en 2.7.26 in verbinding met het nu toegelichte artikel komt beter tot uitdrukking dat deze voorschriften niet alleen betrekking hebben op de gevallen waarin de zittingsrechter op grond van het huidige artikel 353 de teruggave van een inbeslaggenomen voorwerp beveelt, maar ook op gevallen waarin de officier van justitie of de hulpofficier van justitie het beslag beëindigt omdat het belang van de strafvordering zich niet langer tegen teruggave verzet en dientengevolge de teruggave van het inbeslaggenomen

voorwerp beveelt. Ook in deze gevallen heeft de beslagene, indien de bewaring van het voorwerp inmiddels is beëindigd op grond van artikel 2.7.31, recht op uitkering van de prijs die het inbeslaggenomen voorwerp heeft opgebracht of bij verkoop zou hebben opgebracht.

Derde lid, onderdeel a

Indien het belang van de strafvordering niet of niet meer aanwezig is, zal het strafvorderlijk beslag moeten worden beëindigd en in beginsel een bevel tot teruggave aan de beslagene, of indien een ander dan deze redelijkerwijs als rechthebbende is aan te merken, aan die derde-rechthebbende, moeten volgen. In bepaalde gevallen zal echter aan een dergelijk bevel geen uitvoering kunnen worden gegeven. Dat kan bijvoorbeeld het geval zijn indien op het voorwerp tevens civielrechtelijk beslag rust. Overigens staat het feit dat aan een bevel tot teruggave op grond van de nu toegelichte bepaling geen uitvoering kan worden gegeven, niet in de weg aan het geven van een zodanig bevel (zie ECLI:NL:HR:2016:628).

Derde lid, onderdeel b

Niet alleen civielrechtelijk beslag kan in de weg staan aan de uitvoering van een bevel tot teruggave van een inbeslaggenomen voorwerp. Ook andere wettelijke bepalingen kunnen zich verzetten tegen teruggave van het inbeslaggenomen voorwerp. Voorbeelden hiervan zijn de bepalingen van de Sanctiewet op grond waarvan het ter beschikking stellen van tegoeden aan bepaalde personen en organisaties verboden is en de bepalingen van de Invorderingswet 1990.

Vierde lid

In het vierde lid is het huidige artikel 552e, tweede lid, inhoudelijk ongewijzigd overgenomen. Deze bepaling is hier ondergebracht omdat deze betrekking heeft op de uitvoering van een bevel tot teruggave.

Vijfde lid

In het vijfde lid is het huidige artikel 134, derde lid, overgenomen, dat bepaalt dat onder teruggave van een inbeslaggenomen voorwerp mede wordt verstaan het verrichten van de in verband met de beëindiging van het beslag vereiste formaliteiten.

Artikel 2.7.30 [teruggave onder zekerheidsstelling]

Dit artikel regelt de mogelijkheid tot teruggave onder zekerheidsstelling van een voorwerp dat is inbeslaggenomen met het oog op bewaring van het recht tot verhaal. De regeling is inhoudelijk ongewijzigd overgenomen uit het huidige artikel 118a.

Artikel 2.7.31 [beëindiging bewaring van inbeslaggenomen voorwerpen]

Dit artikel bevat de voorschriften uit de huidige artikelen 117 en 118, derde tot en met vijfde lid. In deze bepalingen is de bevoegdheid geregeld om in bepaalde gevallen de bewaring van inbeslaggenomen voorwerpen te beëindigen door deze voorwerpen te vervreemden, te vernietigen, prijs te geven of voor een ander doel te bestemmen. Het gaat hier om een beheerbeslissing met betrekking tot het inbeslaggenomen voorwerp. Een dergelijke beslissing leidt niet tot beëindiging van het beslag. De vervreemding of vernietiging van het inbeslaggenomen voorwerp laat dus onverlet dat een beslissing over de juridische bestemming van het inbeslaggenomen voorwerp wordt genomen.

Het huidige artikel 134, tweede lid, waarin is aangegeven op welke wijzen het beslag wordt beëindigd, is niet overgenomen. Daaraan liggen verschillende overwegingen ten grondslag. In de eerste plaats is de opsomming in dat artikellid niet volledig. Zo eindigt het beslag ook door verbeurdverklaring en onttrekking aan het verkeer, en conservatoir beslag kan eindigen door de executie. Hier komt bij dat beëindiging van het beslag door reguliere vernietiging niet goed binnen de wettelijke regeling past. Op basis van die regeling geldt dat een vernietigd voorwerp nog steeds een inbeslaggenomen voorwerp is dat kan worden verbeurdverklaard of onttrokken aan het

verkeer. Ook geldt dat na de vernietiging nog steeds een last tot teruggave moet worden gegeven. Ten slotte heeft de Hoge Raad geoordeeld dat na de vernietiging geen beklag meer mogelijk is. Dat is een minder bevredigende uitkomst omdat de beslagene na vernietiging nog steeds belang kan hebben bij een last tot teruggave, zodat niet goed valt in te zien waarom over het uitblijven van die last niet kan worden geklaagd. Aldus zou de officier van justitie de inbeslagneming aan rechterlijke controle kunnen onttrekken door de vernietiging van het voorwerp te gelasten, zelfs als daarvoor geen goede reden is. De schrapping van artikel 134, tweede lid, beoogt aan deze jurisprudentie een einde te maken.

Overigens staat de schrapping van artikel 134, tweede lid, er niet aan in de weg staat om de klager niet-ontvankelijk te verklaren als hij bij zijn beklag geen belang heeft. Dat is bijvoorbeeld het geval als het voorwerp is teruggegeven.

Eerste lid

In het eerste lid wordt gesproken over een bevel van de officier van justitie en is dus niet de term machtiging uit de huidige wettekst overgenomen, omdat die term in het nieuwe wetboek wordt gereserveerd voor beslissingen tot machtiging door de rechter-commissaris. In het eerste lid zijn de gevallen opgesomd waarin de officier van justitie de beëindiging van de bewaring kan bevelen. De onderdelen a tot en met c zijn overgenomen uit het huidige artikel 117, tweede lid. Onderdeel d is overgenomen uit het huidige artikel 118, derde lid. Onderdeel e is toegevoegd ter bescherming van zowel de degene onder wie het voorwerp is inbeslaggenomen als degene die het beslag heeft gelegd. Om te voorkomen dat een voorwerp zijn waarde verliest door de duur van het beslag, hoeft de bewaring in die gevallen niet lang voort te duren.

Tweede lid

Het tweede lid is nieuw en houdt verband met het volgende. In de praktijk worden voorwerpen die zijn inbeslaggenomen met het oog op bewaring tot het recht tot verhaal – het gaat hierbij veelal om auto's – verkocht en komt het beslag op de opbrengst van die verkoop te rusten. Dit wordt niet alleen gedaan om de kosten voor bewaring te drukken, maar ook om de waardedaling die gepaard gaat met de opslag van langere duur tegen te gaan. Ten aanzien van voorwerpen waarop conservatoir beslag rust bestaat echter de mogelijkheid voor de belanghebbende om op grond van artikel 2.7.30 om teruggave onder zekerheidsstelling te verzoeken. Om te voorkomen dat het inbeslaggenomen voorwerp al is vervreemd voordat de beslagene de kans heeft gehad om een verzoek tot teruggave onder zekerheidsstelling te doen, is in het tweede lid bepaald dat de officier van justitie de beslagene in kennis stelt van zijn voornemen om de bewaring te beëindigen voor zover het gaat om voorwerpen waarop conservatoir beslag rust (M.J. Borgers, "Rechtsbescherming bij vervreemding van inbeslaggenomen voorwerpen", *DD* 2000, p. 449).

Derde, vierde en vijfde lid

Het derde lid bepaalt dat het bevel strekt tot vervreemding, vernietiging, het prijsgeven of het tot een ander doel dan het onderzoek bestemmen van het desbetreffende voorwerp. Dit sluit aan bij het bepaalde in het huidige artikel 117, eerste lid. Tevens is de laatste zin van het huidige artikel 117, tweede lid, overgenomen die luidt dat ten aanzien van voorwerpen die van zodanige aard zijn dat het ongecontroleerde bezit ervan in strijd is met de wet of het algemeen belang het bevel tot beëindiging van de bewaring slechts kan strekken tot vernietiging van dat voorwerp. In het vierde en vijfde lid zijn het derde en vierde lid van het huidige artikel 117 overgenomen.

Zesde lid

Het bepaalde in de eerste zin is nieuw en verduidelijkt dat de officier van justitie niet alleen op eigen initiatief (ambtshalve) een bevel tot beëindiging van de bewaring kan geven, maar ook op het schriftelijke verzoek van de bewaarder of van de ambtenaar die het voorwerp onder zich heeft. Zie over deze ambtenaar de toelichting op artikel 2.7.29, eerste lid. In de tweede zin is het bepaalde in het huidige artikel 117, vijfde lid, inhoudelijk ongewijzigd overgenomen.

Zevende lid

De regels over beëindiging van de bewaring van inbeslaggenomen voorwerpen zijn niet van toepassing op sporendragers die op grond van artikel 2.7.24, tweede lid, bewaard moeten blijven. Voor deze voorwerpen geldt dat zij juist niet vervreemd of vernietigd mogen worden.

Artikel 2.7.32 [feitelijke teruggave niet mogelijk]

In het huidige wetboek ontbreekt een bepaling die de gevallen regelt waarin aan een bevel tot teruggave van een inbeslaggenomen voorwerp of, indien de bewaring al is geëindigd, tot betaling van de prijs die het inbeslaggenomen voorwerp bij verkoop heeft opgebracht of zou hebben opgebracht, geen uitvoering kan worden gegeven. Dat betekent dat in de huidige situatie het beslag niet op een juridisch sluitende wijze wordt afgerond. Weliswaar biedt het wetboek de mogelijkheid om de *bewaring* van inbeslaggenomen voorwerpen na verloop van tijd te beëindigen (zie het huidige artikel 118, derde lid, en artikel 2.7.31, eerste lid, onderdeel d), maar daarmee is het *beslag* nog niet afgewikkeld. Er dient immers nog een beslissing te volgen over de definitieve afwikkeling van het beslag. In dit artikel wordt hiervoor een voorziening getroffen.

In de in het eerste en tweede lid bedoelde gevallen mag de bewaarder na verloop van de daarin genoemde termijnen met het voorwerp handelen als ware het verbeurdverklaard. Deze regeling beoogt te voorkomen dat het beslag op dergelijke voorwerpen eindeloos voortduurt, terwijl er geen zicht is op feitelijke afhandeling daarvan.

Eerste lid

Feitelijke teruggave van een voorwerp aan de rechthebbende kan onmogelijk blijken te zijn omdat deze geen aanspraak maakt op teruggave, dat wil zeggen dat deze niet reageert op een oproep van de bewaarder om het voorwerp te komen ophalen. Het gevolg daarvan is dat het beslag op het voorwerp niet kan worden afgehandeld en dus blijft voortduren. Om te verzekeren dat aan het beslag ook in juridische zin een einde komt, is in het eerste lid bepaald dat indien drie maanden zijn verstreken nadat de rechthebbende in kennis is gesteld van het feit dat hij het voorwerp kan komen ophalen en deze geen aanspraak heeft gemaakt op teruggave daarvan, met het voorwerp kan worden gehandeld als ware het verbeurdverklaard. Hiermee wordt bedoeld dat de eigendom van het voorwerp dan toevalt aan de Staat en dat, voor zover de bewaring van het voorwerp niet al was geëindigd op grond van artikel 2.7.31, het voorwerp mag worden vervreemd of vernietigd. De eventuele opbrengst daarvan valt dan eveneens toe aan de Staat. Zodra de rechthebbende bij de bewaarder heeft aangegeven het voorwerp te zullen komen ophalen, is in beginsel sprake van het maken van aanspraak op afgifte in de zin van deze bepaling. Als de rechthebbende niet in staat is om het voorwerp ook binnen de termijn van drie maanden op te halen, bijvoorbeeld omdat hij voor langere tijd in het buitenland verblijft, zal de bewaarder met de rechthebbende moeten afspreken binnen welke termijn het voorwerp wel zal worden opgehaald.

Tweede en derde lid

Het tweede lid betreft gevallen waarin op grond van artikel 2.7.26, eerste lid, onderdeel b, of op grond van artikel 4.3.16 de bewaring van het voorwerp ten behoeve van de rechthebbende is bevolen en teruggave aan de rechthebbende niet mogelijk is gebleken. De reden daarvan kan zijn dat de identiteit van de rechthebbende niet kon worden vastgesteld. Een andere reden kan zijn dat de identiteit van de rechthebbende weliswaar bekend is, maar dat bijvoorbeeld zijn adresgegevens onbekend zijn waardoor het niet mogelijk is hem op te roepen om het voorwerp te komen ophalen. Ook in deze gevallen dient aan het beslag op enig moment een einde te komen. Daarom wordt in het tweede lid bepaald dat na verloop van zes maanden na het moment waarop de bewaring ten behoeve van de rechthebbende is bevolen, met het voorwerp mag worden gehandeld als ware het verbeurdverklaard.

Op grond van het tweede lid kan ook een *res nullius*, dat wil zeggen een aangetroffen voorwerp dat is inbeslaggenomen maar waarvan onduidelijk is aan wie het toebehoort, worden opgeruimd. Hierbij kan gedacht worden aan een bivakmuts, sigarettenpeuk of een leeg blikje cola dat op de plaats delict wordt aangetroffen. Is niemand als beslagene aan te merken, dan wordt het voorwerp doorgaans bewaard ten behoeve van de nog onbekende rechthebbende. Is de identiteit van die derde-rechthebbende in redelijkheid niet vast te stellen, dan kan het beslag op deze voorwerpen

op grond van het tweede lid ook in juridische zin worden afgewikkeld. Uitzondering daarop geldt voor sporendragers die op grond van artikel 2.7.24, tweede lid, bewaard dienen te blijven. Op grond van het derde lid van het nu toegelichte artikel kan daarmee niet worden gehandeld als ware zij verbeurdverklaard. Zij dienen immers, zoals in de toelichting op het genoemde artikel is uiteengezet, voor langere tijd beschikbaar te blijven.

Artikel 2.7.33 [rechten onverlet]

Dit artikel bepaalt dat beslissingen op grond van de bepalingen van deze afdeling ieders rechten ten aanzien van het voorwerp onverlet laten. Het is overgenomen uit het huidige artikel 116, zesde lid, en brengt tot uitdrukking dat met de strafvorderlijke afhandeling van het beslag, in het bijzonder als het gaat om de teruggave van een inbeslaggenomen voorwerp aan de beslagene of aan een derde-rechthebbende, geen definitieve uitspraak is gedaan over de civielrechtelijke rechtsverhoudingen met betrekking tot dat voorwerp. De mogelijkheid voorwerpen aan anderen dan degene bij wie beslag is gelegd terug te geven, brengt mee dat niet in alle gevallen rekening kan worden gehouden met de rechten en rechtspositie van de beslagene. Deze bepaling biedt de mogelijkheid aan die laatste om zijn rechten op het voorwerp te behouden.

Artikel 2.7.34 [algemene maatregel van bestuur]

Dit artikel biedt een grondslag voor het bij of krachtens algemene maatregel van bestuur stellen van nadere regels met betrekking tot de uitvoering van de bepalingen van deze afdeling, dat wil zeggen de bepalingen betreffende teruggave, bewaring, vernietiging en vervreemding van inbeslaggenomen voorwerpen. Hiermee wordt de grondslag voor het huidige Besluit inbeslaggenomen voorwerpen, opgenomen in het huidige artikel 119a, overgenomen.

AFDELING 7.2.5

Afzonderlijke beslissing tot onttrekking aan het verkeer van inbeslaggenomen voorwerpen

Artikel 2.7.35 [afzonderlijke beslissing]

Het komt voor dat voorwerpen zijn inbeslaggenomen in een zaak waarin geen vervolging wordt ingesteld. Hieraan kunnen verschillende redenen ten grondslag liggen. Er is bijvoorbeeld geen verdachte geïdentificeerd of er is te weinig bewijs om de zaak strafrechtelijk te kunnen afdoen. Uitgangspunt is dat in een dergelijk geval inbeslaggenomen voorwerpen waarvan geen afstand is gedaan worden teruggegeven aan de beslagene of, indien aannemelijk is dat niet de beslagene maar een derde als rechthebbende ten aanzien van het inbeslaggenomen voorwerp heeft te gelden, aan die derde-rechthebbende. Het strafvorderlijk belang verzet zich immers niet langer tegen teruggave van de voorwerpen. Voor voorwerpen die zijn inbeslaggenomen met het oog op de onttrekking aan het verkeer geldt dat teruggave onwenselijk is. Dit betreffen immers voorwerpen die van zodanige aard zijn dat het ongecontroleerde bezit ervan in strijd is met de wet of het algemeen belang. Te denken valt aan inbeslaggenomen verdovende middelen of wapens. Op grond van artikel 36b, eerste lid, onderdeel 4°, Sr kunnen dergelijke voorwerpen bij afzonderlijke rechterlijke beslissing aan het verkeer worden onttrokken. De procedure daarvoor, die in het huidige artikel 552f is geregeld, is in dit artikel overgenomen.

Eerste lid

In het eerste lid is het huidige artikel 552f, eerste lid, met een wijziging overgenomen. Thans is bepaald dat een vordering tot een afzonderlijke rechterlijke beslissing tot onttrekking aan het verkeer van inbeslaggenomen voorwerpen kan worden ingediend bij het gerecht waarvoor de zaak in eerste aanleg zal worden vervolgd, is vervolgd of had kunnen worden vervolgd. De woorden "zal worden vervolgd" lijken te suggereren dat een vordering voor een afzonderlijke rechterlijke beslissing ook kan worden ingediend indien de officier van justitie nog voornemens is een vervolging in te stellen. Uit de rechtspraak van de Hoge Raad volgt echter dat een vordering niet-

ontvankelijk is in het geval nog een vervolging zal worden ingesteld. In een dergelijk geval moet de officier van justitie de onttrekking aan het verkeer van de desbetreffende voorwerpen in de hoofdzaak vorderen (ECLI:NL:HR:2010:BK6319, NJ 2010/146). Daarom zijn de woorden “zal worden vervolgd” niet overgenomen. Daarnaast is de aanduiding “het gerecht waarvoor de zaak in eerste aanleg” vervangen door “de rechtbank waarvoor de zaak”. Het gerecht in eerste aanleg kan namelijk alleen de rechtbank zijn. Als een strafbeschikking is uitgevaardigd, is er wel vervolging ingesteld maar niet bij een gerecht. Het kan dus alleen gaan om de rechtbank waarbij de zaak door een procesinleiding aanhangig is gemaakt.

Derde lid

Het ligt in de rede in ieder geval degene bij wie het voorwerp is inbeslaggenomen (de beslagene), zo deze bekend is, in kennis te stellen van de vordering van de officier van justitie, door deze te betekenen. Indien echter bekend is dat een ander dan de beslagene als rechthebbende op het voorwerp heeft te gelden, zal de vordering ook aan die ander moeten worden betekend. Dit is een wijziging ten opzichte van de huidige tekst (zie ook J. Wöretshofer, in: *Tekst & Commentaar Strafvordering*, twaalfde druk, artikel 552f, aantekening 10).

Vierde lid

Het vierde lid is overgenomen uit het huidige artikel 552f, vijfde lid.

TITEL 7.3

Onderzoek van gegevens

In deze titel zijn de bevoegdheden tot onderzoek van gegevens opgenomen. Onder onderzoek van gegevens wordt verstaan het geheel aan handelingen dat moet worden verricht om gegevens over te nemen of daarvan kennis te nemen (zie artikel 2.1.1). Deze titel vervangt de huidige afdeling doorzoeking ter vastlegging van gegevens en bevat daarnaast enkele nieuwe bevoegdheden ten aanzien van digitale gegevens. In Afdeling 7.3.1 zijn twee algemene bepalingen opgenomen over het onderzoek van gegevens. In Afdeling 7.3.2 zijn de verschillende bevoegdheden opgenomen die kunnen worden uitgeoefend in het kader van onderzoek van gegevens. Afdeling 7.3.3 is van toepassing wanneer een derde wordt bevolen bepaalde gegevens te verstrekken. Dit zijn de huidige bevoegdheden tot het vorderen van gegevens.

Zoals gezegd in de algemene inleiding op dit hoofdstuk, is het onderwerp van deze titel uitvoerig aan de orde gekomen in het rapport van de Commissie modernisering opsporingsonderzoek in het digitale tijdperk (Commissie-Koops). Een groot deel van die aanbevelingen zijn overgenomen in deze titel. Zoals eveneens is aangegeven in de algemene inleiding op dit hoofdstuk blijkt uit de adviezen die in de consultatie over de verwerking van het rapport van de commissie zijn uitgebracht, in het algemeen van waardering en steun voor de wijze waarop de aanbevelingen zijn verwerkt. Zo zijn de BOD'en van mening dat bestaande bevoegdheden bij de tijd zijn gebracht en er bovendien enkele nieuwe en nuttige bevoegdheden zijn toegevoegd. Daarnaast achten het OM en de BOD'en deze titel voldoende flexibel om toekomstige ontwikkelingen op het gebied van de digitalisering in te passen in de wettelijke regeling, waardoor het nieuwe wetboek ook volgens hen meer toekomstbestendig is. Daarnaast is volgens het OM een goede balans getroffen tussen de rechtsbescherming van burgers en de mogelijkheden voor de opsporing. Ook de politie en de KMar vinden het nieuwe wetboek na verwerking van de aanbevelingen uit het rapport van voormelde commissie beter aansluiten bij de ontwikkelingen op het gebied van de digitale opsporing en daarmee meer toekomstbestendig. Ook de NOvA is verheugd dat een overzichtelijke regeling voor het onderzoek van gegevens is getroffen. De NOvA constateert tevens met genoegen dat het betrekkelijk kunstmatige onderscheid dat in de consultatieversie van Boek 2 nog werd gemaakt tussen enerzijds het verkrijgen van gegevens en anderzijds de inbeslagneming van gegevensdragers teneinde de beschikking te verkrijgen over de daarop vastgelegde gegevens, verdwijnt. De NOvA waardeert daarnaast de poging om de definities en bepalingen toekomstgericht en techniekonafhankelijk te maken positief. In haar advies wijdt de NOvA ook een passage aan de waarborgen voor het functioneel verschoningsrecht. De Orde spreekt haar vrees

uit voor een ongerechtvaardigd onderscheid tussen enerzijds brieven en geschriften en anderzijds digitale gegevens van een functioneel verschoningsgerechtigde. Bij de verwerking van de aanbevelingen van de commissie-Koops en vooral bij de introductie van de term “onderzoek van gegevens” is hiermee rekening gehouden. In de titel over het functioneel verschoningsrecht (Titel 7.5) is onder meer bepaald dat onderzoek van gegevens als bedoeld in Titel 7.3 alleen plaatsvindt voor zover dit zonder schending van het functioneel verschoningsrecht kan worden uitgevoerd (artikel 2.7.62, tweede lid). De vrees van de NOVA is daarmee weggenomen.

Kern van Titel 7.3 is het onderzoek van gegevens. Zoals gezegd, wordt hieronder in artikel 2.1.1 verstaan het geheel aan handelingen dat moet worden verricht om gegevens over te nemen of daarvan kennis te nemen. In artikel 2.1.1 zijn ook de definities opgenomen van het kennisnemen van gegevens en het overnemen van gegevens.

Voor het vervolg van deze toelichting is het van belang dat het “onderzoek van gegevens” in de nu toegelichte titel als een koepelterm fungeert. Het betreft zowel handelingen aan apparaten waarop gegevens zijn opgeslagen als handelingen ten aanzien van gegevens.

Het huidige wetboek bevat een afdeling over doorzoeking ter *vastlegging* van gegevens (de artikelen 125i tot en met 125o). In het navolgende komt aan de orde dat een groot deel van de inhoud van die afdeling terugkomt in de nieuwe Afdeling 7.3.2. Daarbij geldt dat in plaats van vastlegging van gegevens wordt gesproken over het onderzoek van gegevens. De term vastlegging van gegevens blijft in dit nieuwe wetboek overigens wel behouden, maar dan in relatie tot de zogeheten *stromende* gegevens, bijvoorbeeld bij het vastleggen van communicatie die plaatsvindt door middel van een aanbieder van een communicatiedienst en het vastleggen van vertrouwelijke communicatie in Hoofdstuk 8. Onderdeel van het onderzoek van gegevens is het “overnemen” van gegevens. Zoals aangegeven betreft dit het kopiëren van bestaande gegevens (opgeslagen op een (digitale) gegevensdrager of een geautomatiseerd werk). Het overnemen van gegevens verschilt van het vastleggen van gegevens omdat het bij het vastleggen van gegevens gaat om het registreren van signalen die niet (althans niet per se) al elders zijn opgeslagen, terwijl dat bij het overnemen van gegevens logischerwijs wel altijd het geval zal zijn.

De huidige bepalingen ten aanzien van de mogelijke steunbevoegdheden (artikel 125i), de netwerkzoeking (artikel 125j), de notificatie (artikel 125m), de doorzoeking bij een aanbieder (artikel 125la), het ontsleutelingsbevel (artikel 125k) en de ontoegankelijkmaking (artikel 125o) zijn overgenomen, maar bevatten wel wijzigingen die in het navolgende worden toegelicht. Ook zijn enkele nieuwe bevoegdheden in het kader van onderzoek van gegevens geïntroduceerd.

AFDELING 7.3.1

Algemene bepalingen

Artikel 2.7.36 [bewijs van uitoefening bevoegdheid overnemen gegevens]

In dit artikel is voorgeschreven dat indien tijdens een betreding of doorzoeking als bedoeld in deze titel (dat wil dus zeggen: betreden of doorzoeken voor het verrichten van onderzoek van gegevens) gegevens worden overgenomen uit een digitale-gegevensdrager of een geautomatiseerd werk in beginsel direct een bewijs van uitoefening van deze bevoegdheid wordt uitgereikt of achtergelaten. Deze bepaling komt deels overeen met artikel 2.7.6 waarin is bepaald dat bij inbeslagneming van een voorwerp een soortgelijk bewijs wordt uitgereikt of achtergelaten. Voor een nadere uitleg van de begrippen als “direct”, “uitgereikt” of “achtergelaten” wordt daarom verwezen naar de toelichting bij dat artikel. In het huidige wetboek is deze notificatie, voor wat betreft de vastlegging van gegevens, opgenomen in artikel 125m.

De reikwijdte van deze bepaling is beperkt tot het overnemen van gegevens uit een digitale-gegevensdrager of een geautomatiseerd werk, om zo duidelijk te maken dat bijvoorbeeld het maken van foto's tijdens een betreding of doorzoeking niet leidt tot de verplichting tot het uitreiken of achterlaten van een bewijs als bedoeld in deze bepaling.

Eerste lid

Artikel 2.7.38 bepaalt welke steunbevoegdheden kunnen worden uitgeoefend voor het verrichten

van onderzoek van gegevens. Dat zijn de bevoegdheden tot het betreden of doorzoeken van een plaats, vervoermiddel of woning. Onderzoek van gegevens is niet per definitie gekoppeld aan de bevoegdheid tot een betreding of een doorzoeking. Ook in de gevallen dat een opsporingsambtenaar op het politiebureau onderzoek verricht aan een inbeslaggenomen apparaat waarop gegevens zijn opgeslagen, is sprake van onderzoek van gegevens. Ook betekent het verrichten van onderzoek van gegevens niet per definitie dat sprake is van het overnemen van gegevens. Onder onderzoek van gegevens wordt zoals blijkt uit artikel 2.1.1 ook het kennismaken van gegevens verstaan. De reikwijdte van dit artikel is in dat opzicht beperkt. Slechts indien tijdens een betreding of doorzoeking van een plaats, vervoermiddel of woning sprake is van het *overnemen* van gegevens uit een digitale-gegevensdrager of een geautomatiseerd werk, dient een bewijs te worden uitgereikt aan degene bij wie de gegevens zijn overgenomen of achtergelaten op de plaats die is betreden of doorzocht. In het geval van inbeslagneming van een digitale-gegevensdrager of een geautomatiseerd werk is artikel 2.7.6 van toepassing; de beslagene moet dan van de inbeslagneming van het voorwerp op de hoogte worden gesteld. Indien na de inbeslagneming onderzoek van gegevens aan dit apparaat wordt verricht en er gegevens uit worden overgenomen, hoeft niet nog een apart bericht te worden gestuurd aan de beslagene waaruit dit blijkt. Wel dient altijd geverbaliseerd te worden welk onderzoek aan het apparaat heeft plaatsgevonden en wat dat heeft opgeleverd, bijvoorbeeld het overnemen van gegevens.

Uit het bewijs dat moet worden uitgereikt of achtergelaten, moet blijken dat er op de desbetreffende plaats onderzoek van gegevens heeft plaatsgevonden en dat dit heeft geleid tot het overnemen van gegevens. Het bewijs vermeldt de aard van de overgenomen gegevens. Het bewijs behoeft geen uitputtende opgave van alle overgenomen gegevens te bevatten. Volstaan kan worden met een aanduiding van de aard van de overgenomen gegevens, dat wil zeggen met een globale aanduiding, die de betrokken persoon in staat stelt om te beoordelen of zijn rechten (naar zijn oordeel) zijn geschonden. Het voorschrift komt daarmee overeen met de huidige regeling van artikel 125m, eerste lid. Wat betreft de inhoud van het bewijs is dan ook geen wijziging beoogd. De verplichting tot uitreiken of achterlaten van een dergelijk bewijs vloeit voort uit artikel 13 EVRM dat bepaalt dat ieder wiens rechten en vrijheden die in het EVRM zijn vermeld, zijn geschonden, recht heeft op een daadwerkelijk rechtsmiddel ("effective remedy") voor een nationale instantie, ook indien de schending is begaan door personen in de uitoefening van hun ambtelijke functie. Voorwaarde voor een daadwerkelijk rechtsmiddel is dat degene op wiens rechten inbreuk is gemaakt, op de hoogte is van de gemaakte inbreuk. Alleen dan immers zal hij hierover het oordeel van een rechter kunnen inroepen. Met de tekst van het nu toegelichte artikel wordt nauw aangesloten bij de regeling van de inbeslagneming van voorwerpen, zoals opgenomen in artikel 2.7.6 (het huidige artikel 94, derde lid). In het eerste lid van die bepaling is echter opgenomen dat het direct uitreiken of achterlaten van het bewijs niet hoeft te gebeuren als dit feitelijk niet mogelijk is. Daarbij kan vooral worden gedacht aan situaties waarbij op de openbare weg voorwerpen worden inbeslaggenomen. Het uitreiken van het bewijs van het overnemen van gegevens is echter beperkt tot betredings- en doorzoekingsituaties. Daardoor is er altijd sprake van een plaats waar het bewijs kan worden achtergelaten. Om die reden is de zinsnede "tenzij dit feitelijk niet mogelijk is" dan ook niet opgenomen in het hier toegelichte artikel.

Het huidige artikel 125m bevat nu al de verplichting om, indien tijdens een doorzoeking gegevens zijn vastgelegd of ontoegankelijk gemaakt, de betrokkene zo spoedig mogelijk schriftelijk in kennis te stellen van die vastlegging of ontoegankelijkmaking en van de aard van de vastgelegde of ontoegankelijk gemaakte gegevens. De plicht tot het informeren over het feit dat ontoegankelijkmaking heeft plaatsgevonden is overigens opgenomen in artikel 2.7.57. Ten opzichte van het huidige artikel 125m is de kring van personen aan wie het bewijs wordt uitgereikt, aangepast. Op grond van het huidige artikel 125m worden als "betrokkene" in de zin van dit artikel aangemerkt de verdachte, de verantwoordelijke voor de gegevens en de rechthebbende van een plaats waar een doorzoeking heeft plaatsgevonden. Hierdoor kan vrij snel sprake zijn van overlap of van een minder goed uitvoerbare verplichting. Zo is er overlap als de verdachte de rechthebbende van de doorzochte plaats is en hij tevens de verantwoordelijke is voor de gegevens die op die plaats op een geautomatiseerd werk zijn vastgelegd. Het is echter minder

eenvoudig vast te stellen wie de verantwoordelijke is voor de gegevens in het geval de gegevens zijn overgenomen bij bijvoorbeeld een aanbieder van een cloudservice. Notificatie is dan nagenoeg onmogelijk. Notificatie van de verdachte lijkt alleen logisch wanneer de verdachte ten aanzien van die overgenomen gegevens als rechthebbende heeft te gelden, bijvoorbeeld omdat de gegevens in de woning van de verdachte zijn overgenomen of omdat het om gegevens gaat die de verdachte bij een derde (bijvoorbeeld een hostingbedrijf) heeft opgeslagen. Wanneer het echter gaat om het overnemen van gegevens ten aanzien waarvan een derde (en dus niet de verdachte) als rechthebbende heeft te gelden, ligt uitreiking van het bewijs aan de verdachte bepaald niet in de rede.

Ook op dit punt is aansluiting gezocht bij de regeling van artikel 2.7.6. Dit betekent dat alleen aan degene bij wie de gegevens zijn overgenomen direct een bewijs van uitoefening van de bevoegdheid wordt uitgereikt. Als er niemand aanwezig is op die plaats wordt het bewijs direct achtergelaten op de plaats die is betreden of doorzocht.

Tweede lid

In artikel 2.7.38, derde lid, wordt de mogelijkheid geïntroduceerd om de doorzoeking van een plaats voor het verrichten van het onderzoek van gegevens op afstand te verrichten. Met toestemming van het bedrijf of de instelling waar de doorzoeking plaatsvindt kan de doorzoeking op afstand worden verricht. Indien tijdens een dergelijke doorzoeking op afstand gegevens worden overgenomen knelt het uitgangspunt van het eerste lid om "direct" een bewijs af te geven of achter te laten. Er is in deze gevallen immers geen persoon aan wie dit bewijs direct kan worden uitgereikt en tevens is de opsporing niet fysiek op de plaats van de doorzoeking aanwezig, zodat direct achterlaten ook niet mogelijk is. Vandaar dat dit tweede lid voorschrijft dat alleen in geval van deze specifieke doorzoeking van een plaats op afstand het bewijs niet direct maar "zo spoedig mogelijk" moet worden uitgereikt aan de persoon bij wie de doorzoeking plaatsvindt. Dat is dus ook de persoon die toestemming heeft verleend voor het verrichten van de doorzoeking op afstand. Bij "direct" moet zonder uitstel/onmiddellijk worden gehandeld. "Zo spoedig mogelijk" laat iets meer ruimte voor enig uitstel. Bij deze vorm van informeren is het voorstelbaar dat het uitreiken van het bewijs bijvoorbeeld per e-mail geschiedt. Er is immers al sprake van contact tussen de opsporing en het desbetreffende bedrijf of de desbetreffende instelling.

Derde lid

Op grond van de hoofdregel van het eerste lid wordt het bewijs direct uitgereikt of achtergelaten. In het derde lid wordt, overeenkomstig de regeling van artikel 2.7.6, bepaald dat de officier van justitie (of de rechter-commissaris indien deze de doorzoeking heeft bevolen) het uitreiken of achterlaten van het bewijs kan uitstellen. Voor een nadere toelichting op deze regeling wordt verwezen naar de toelichting op artikel 2.7.6. Overigens kent het huidige artikel 125m in het tweede lid ook al de mogelijkheid van uitstel.

Vierde lid

In dit artikellid is een soortgelijke bepaling opgenomen als in artikel 2.7.6, derde lid. In geval van het overnemen van gevaarlijke gegevens, denk hierbij aan kinderporno, hoeft voor het handhaven van het uitstellen van het bewijs door de officier van justitie geen machtiging van de rechter-commissaris te worden gevraagd. Zie verder de toelichting op artikel 2.7.6, derde lid.

Artikel 2.7.37 [geheimhouding]

Eerste lid

Op grond van dit artikel kan de officier van justitie geheimhouding opleggen aan bepaalde personen over onderdelen van het onderzoek van gegevens. Het gaat om personen die anders dan voor persoonlijk gebruik gegevens verwerken en tot wie een ontsleutelingsbevel als bedoeld in artikel 2.7.44 is gericht of tot wie een bevel tot verstrekking van gegevens als bedoeld in Afdeling 7.3.3 is gericht. De personen nemen geheimhouding in acht over datgene wat hun met betrekking tot het bevel bekend is. Het bevel tot geheimhouding kan zowel tot een natuurlijke persoon als tot

een rechtspersoon worden gericht, al zal het artikel als gevolg van de toevoeging "... die anders dan voor persoonlijk gebruik gegevens verwerken" in de praktijk vooral worden toegepast bij rechtspersonen.

De bevoegdheid tot het opleggen van geheimhouding komt ook toe aan de opsporingsambtenaar wanneer deze bevoegd is het bevel tot het verstrekken van gegevens te geven. Dit is in lijn met het huidige artikel 126bb, vijfde lid, dat ook geheimhouding vergt van door opsporingsambtenaren gegeven vorderingen tot het verstrekken van identificerende gegevens.

Op grond van het huidige artikel 126bb, vijfde lid, geldt voor degene tot wie een vordering tot het verstrekken van gegevens is gericht, een geheimhoudingsplicht over wat hem met betrekking tot die vordering (in de terminologie van het nieuwe wetboek: bevel) bekend is. Deze geheimhoudingsplicht geldt automatisch voor een ieder aan wie een vordering tot verstrekking van gegevens is gericht en vergt geen afzonderlijke afweging van de officier van justitie. Omdat de bepalingen over het verstrekken van gegevens ook betrekking kunnen hebben op gegevens die in de privésfeer zijn vastgelegd, leidt het huidige artikel 126bb, vijfde lid, ertoe dat in een dergelijk geval personen die in een vriendschappelijke of familiale verhouding tot elkaar staan, ook tegenover elkaar tot geheimhouding zijn gehouden. Dat is een onwenselijke situatie. Daarom beperkt het eerste lid van artikel 2.7.37 de geheimhoudingsplicht tot degene die anders dan voor persoonlijk gebruik gegevens verwerkt (bijvoorbeeld bedrijven, instellingen of onderzoeksgroepen).

De Wet computercriminaliteit III (Stb. 2018, 322) heeft het huidige artikel 125k, waarin de bevoegdheid tot het geven van een ontsleutelingsbevel in het kader van een doorzoeking ter vastlegging van gegevens is geregeld, aangevuld met een geheimhoudingsplicht. Die geheimhoudingsplicht is ook in dit artikel opgenomen (bevel als bedoeld in artikel 2.7.44) met de toevoeging dat het moet gaan om personen die anders dan ten behoeve van persoonlijk gebruik gegevens verwerken.

Een inhoudelijke wijziging ten opzichte van het huidige artikel 126bb, vijfde lid, is dat er geen sprake is van een automatische geheimhoudingsplicht. De huidige geheimhoudingsplicht geldt automatisch nadat een vordering als bedoeld in de huidige artikelen 126nc tot en met 126ni, 126uc tot en met 126ui en 126zja tot en met 126zp is gedaan. Degene tot wie een vordering is gericht neemt in belang van het onderzoek geheimhouding in acht over die vordering. Niet duidelijk is wat de gevolgen zijn als die persoon de geheimhouding doorbreekt. Artikel 184 Sr is niet van toepassing, omdat er geen sprake is van een afzonderlijk bevel of een afzonderlijke vordering tot geheimhouding. Ook lijkt de huidige bepaling te impliceren dat degene tot wie de vordering is gericht, moet bepalen of de geheimhouding in het belang van het onderzoek is, een belang dat in de meeste gevallen veeleer door een opsporingsambtenaar of een officier van justitie bepaald moet worden. Vandaar dat in het nu toegelichte artikel voor een andere opzet is gekozen. Als de officier van justitie bij een ontsleutelingsbevel of een bevel tot verstrekking van gegevens van mening is dat het van belang is dat de persoon geheimhouding in acht neemt, kan hij daartoe een bevel geheimhouding geven. Voorstelbaar is dat hij dit laat opnemen in het ontsleutelingsbevel of het bevel tot het verstrekken van gegevens zelf, en aldus twee bevelen combineert. De ontvanger van dat bevel is dan tevens verplicht tot geheimhouding. Bij doorbreking van deze geheimhoudingsplicht geldt artikel 184 Sr (het niet opvolgen van een ambtelijk bevel) en is de betrokkene dus strafbaar.

Overwogen is om ook een geheimhoudingsplicht in het leven te roepen voor de situaties van een doorzoeking of een betreding voor het verrichten van onderzoek van gegevens. Dit zijn echter naar hun aard bevoegdheden die openlijk worden uitgeoefend en dat verhoudt zich niet goed met de koppeling aan een geheimhoudingsplicht. Ook in geval van een betreding of doorzoeking ter inbeslagneming bestaat er geen mogelijkheid om betrokkene een geheimhoudingsplicht op te leggen over die betreding of doorzoeking.

Tweede lid

In het tweede lid wordt artikel 2.7.45 van overeenkomstige toepassing verklaard op het bevel tot geheimhouding, bedoeld in het eerste lid. Dat betekent dat een bevel tot geheimhouding afzonderlijk wordt vastgelegd, behalve als het betrekking heeft op opnamen (artikel 2.7.47, vierde lid, onderdeel e) of voorvragen (artikel 2.7.47, vijfde lid). Het bevel tot geheimhouding wordt uitgereikt aan degene tot wie het is gericht. Een mondeling bevel wordt daarna vastgelegd en binnen drie dagen ter kennis gebracht aan degene tot wie het is gericht (met uitzondering van de voorvragen). In de praktijk kan het bevel tot het verstrekken van gegevens en het bevel tot geheimhouding in één bevel worden gecombineerd.

AFDELING 7.3.2

Bevoegdheden

Artikel 2.7.38 [bevoegdheden ter onderzoek van gegevens]

Dit artikel bepaalt allereerst welke steunbevoegdheden kunnen worden uitgeoefend voor het verrichten van onderzoek van gegevens. Het gaat om bevoegdheden tot het betreden en doorzoeken van plaatsen. Op vergelijkbare wijze als op grond van het huidige artikel 125i regelt het eerste lid dat deze bevoegdheden, onder dezelfde voorwaarden als die welke gelden voor de inbeslagneming van voorwerpen, kunnen worden uitgeoefend voor het verrichten van onderzoek ten aanzien van gegevens die op de te betreden of te doorzoeken plaats zijn opgeslagen op een gegevensdrager of een geautomatiseerd werk. Het derde lid betreft een geavanceerde variant van de gebruikelijke doorzoeking van plaatsen, namelijk de doorzoeking op afstand.

Nieuw is dat dit artikel expliciet de bevoegdheid aan een opsporingsambtenaar toekent om een plaats te betreden voor het verrichten van onderzoek van gegevens. Hierbij dient wel het volgende in ogenschouw te worden genomen. Bij de bevoegdheid een plaats te betreden mag de opsporingsambtenaar alleen zoekend rondkijken en indien ter plaatse een voor inbeslagneming vatbaar voorwerp zichtbaar is, mag hij dit voorwerp in beslag nemen. Als bij het zoekend rondkijken voor onderzoek van gegevens vatbare gegevens worden aangetroffen, kunnen die gegevens worden onderzocht. Omdat voor het onderzoek van gegevens veelal meer handelingen nodig zijn dan het enkele zoekend rondkijken – een ordner die in de kast staat moet worden gepakt en opengeklapt, het toetsenbord van een computer moet worden bediend om gegevens zichtbaar te maken – zal in de meeste gevallen het onderzoek van gegevens plaatsvinden in het kader van een doorzoeking onder leiding van de daartoe bevoegde autoriteit. Omdat echter niet geheel is uitgesloten dat ook tijdens het betreden van een plaats op een gegevensdrager opgeslagen en voor onderzoek vatbare gegevens kunnen worden aangetroffen – gedacht kan worden aan een brief die geopend en met de tekst naar boven op tafel wordt aangetroffen waarvan dan vervolgens een foto kan worden gemaakt – bepaalt dit artikel dat voor het verrichten van onderzoek van gegevens ook een plaats kan worden betreden.

Eerste lid

Voor het verrichten van onderzoek van gegevens kunnen bepaalde bevoegdheden worden uitgeoefend. Deze bevoegdheden zijn opgesomd in dit eerste lid. Het gaat hierbij om de bevoegdheden die hun regeling vinden in de artikelen 2.7.10, 2.7.11, 2.7.12, 2.7.13 en 2.7.74. Voor de uitoefening van die bevoegdheden ten behoeve van onderzoek van gegevens gelden dezelfde voorwaarden als die welke daaraan worden gesteld in genoemde artikelen. De verdenkingscriteria zijn dus ook van toepassing.

Zo kan een opsporingsambtenaar voor het verrichten van onderzoek van gegevens elke plaats, met uitzondering van een kantoor van een persoon met professioneel verschoningsrecht, betreden en daar met dat doel zoekend rondkijken als aan het verdenkingscriterium is voldaan (artikel 2.7.10, onderdeel a). Indien een doorzoeking van een plaats noodzakelijk wordt geacht voor het verrichten van onderzoek van gegevens, kan de opsporingsambtenaar elke plaats betreden en in afwachting van de autoriteit die bevoegd is de plaats te doorzoeken, bevelen geven en maatregelen nemen als bedoeld in artikel 2.7.3 (artikel 2.7.10, onderdeel b). Daarnaast is in

artikel 2.7.42 nog bepaald dat de opsporingsambtenaar, in afwachting van een bevel voor het verrichten van onderzoek van gegevens ook de maatregelen kan nemen die redelijkerwijs nodig zijn ter voorkoming van wegmaking, onbruikbaarmaking, wijziging of verlies van gegevens. Naast de betreding is de doorzoeking van een plaats, met uitzondering van een woning en een kantoor van een professioneel verschoningsgerechtigde of een persoon met bronbescherming, een steunbevoegdheid die voor het verrichten van onderzoek van gegevens kan worden toegepast (artikel 2.7.12). Voor het doorzoeken van een woning en een kantoor van een professioneel verschoningsgerechtigde of een persoon met bronbescherming voor het verrichten van onderzoek van gegevens zijn de artikelen 2.7.74 en 2.7.13 van toepassing.

Voor het verrichten van onderzoek van gegevens kan ook een vervoermiddel worden doorzocht, met uitzondering van het woongedeelte zonder toestemming van de bewoner (artikel 2.7.11). Indien noodzakelijk voor de doorzoeking kan de opsporingsambtenaar de bestuurder van het vervoermiddel bevelen te stoppen teneinde het vervoermiddel vervolgens naar een door hem aangewezen plaats over te brengen.

Tijdens een betreding of doorzoeking als hierboven bedoeld kan op grond van dit artikel onderzoek worden verricht aan gegevens die op de plaats van de betreding of doorzoeking zijn opgeslagen op een gegevensdrager of geautomatiseerd werk. Dit onderzoek ziet, net als het huidige artikel 125i, niet alleen op digitale-gegevensdragers maar ook op analoge gegevensdragers, zoals bijvoorbeeld een papieren administratie of een dagboek. Een doorzoeking die louter ziet op het onderzoek van de inhoud van deze papieren administratie of het dagboek waarbij deze voorwerpen niet worden inbeslaggenomen, betreft een doorzoeking voor het verrichten van onderzoek van gegevens en dient dus plaats te vinden op basis van dit artikel.

Voor het verrichten van onderzoek van gegevens aan digitale-gegevensdragers en geautomatiseerde werken tijdens een betreding of doorzoeking geldt tevens de normering van artikel 2.7.39 (bijvoorbeeld; men stuit tijdens de doorzoeking op een computer en wil verder onderzoek doen in die computer). Het is de officier van justitie die bij die gelegenheid beslist of stelselmatig onderzoek van gegevens plaatsvindt. De officier van justitie kan ook, indien het belang van het onderzoek dit dringend vereist, beslissen dat ingrijpend stelselmatig onderzoek dient te worden verricht. In dat geval vereist de normering van artikel 2.7.39 een daartoe door de rechter-commissaris verleende machtiging. Deze normering geldt ook in het geval digitale-gegevensdragers en geautomatiseerde werken zijn inbeslaggenomen waarna er aan die apparaten onderzoek van gegevens wordt verricht.

Tweede lid

Indien voor het verrichten van onderzoek van gegevens een betreding of doorzoeking plaatsvindt, zijn de artikelen 2.7.14 (toestemming), 2.7.15 (bijstand) en 2.7.18 (bewijs van uitoefening steunbevoegdheid) van overeenkomstige toepassing.

De toepasselijkheid van artikel 2.7.14 betekent dat een opsporingsambtenaar met toestemming van de bewoner een woning kan doorzoeken voor het verrichten van onderzoek van gegevens. Wel moet hij aan de in artikel 2.7.14 genoemde voorwaarden voldoen. Uit de toepasselijkheid van artikel 2.7.15 volgt dat bij een doorzoeking voor het verrichten van onderzoek van gegevens voor de rechthebbende van de plaats van doorzoeking ook geldt dat hij bevoegd is zich door een advocaat te doen bijstaan. De doorzoeking mag daardoor echter niet worden opgehouden (artikel 2.7.15). Tot slot vloeit uit de toepasselijkheid van artikel 2.7.18 voort dat bij een betreding van een plaats of een doorzoeking van een vervoermiddel, plaats of woning buiten aanwezigheid van de rechthebbende, direct een kennisgeving van uitoefening van de bevoegdheid wordt achtergelaten. De kennisgeving moet voldoen aan de eisen van het tweede lid van artikel 2.7.18 en het achterlaten van de kennisgeving kan op grond van het derde lid van dat artikel worden uitgesteld (zie verder de toelichting op artikel 2.7.18). Indien uitoefening van de steunbevoegdheid heeft geleid tot het overnemen van gegevens volstaat het bewijs, bedoeld in artikel 2.7.36.

Derde lid

De in dit artikellid opgenomen regeling voor de doorzoeking op afstand betreft de doorzoeking van

een plaats voor het verrichten van onderzoek van gegevens bij “een persoon die anders dan ten behoeve van persoonlijk gebruik gegevens verwerkt” (bijvoorbeeld bedrijven en instellingen). Personen die in de privésfeer gegevens verwerken vallen niet binnen de reikwijdte van dit artikellid. Hiermee wordt aangesloten bij de huidige artikelen 126nc, 126ne, 126uc, 126ue, 126zk, 126zm, 126ii en 577bb. Het spreekt voor zich dat deze bevoegdheid bij natuurlijke personen en rechtspersonen kan worden uitgeoefend (personen zijn zowel natuurlijke personen als rechtspersonen). Ook bij toepassing van deze bevoegdheid zal het, omdat het gaat om het anders dan ten behoeve van persoonlijk gebruik verwerken van gegevens, in het merendeel van de gevallen gaan om rechtspersonen.

De doorzoeking van een plaats, bedoeld in artikel 2.7.12, is een bevoegdheid die is toebedeeld aan de officier van justitie. Deze doorzoeking is erop gericht voorwerpen in beslag te nemen. Het uitgangspunt is uiteraard dat deze inbeslagneming plaatsvindt tijdens de doorzoeking en dat de voorwerpen aanwezig zijn op de plaats. Een doorzoeking van een plaats voor het verrichten van onderzoek van gegevens kent hetzelfde uitgangspunt. Het gaat om het onderzoek van gegevens die op die plaats zijn opgeslagen op een gegevensdrager of geautomatiseerd werk. Aan die gegevens kan, op grond van artikel 2.7.38 in verbinding met artikel 2.7.12, onderzoek worden verricht.

In beginsel vindt dat onderzoek plaats in aanwezigheid van de opsporingsambtenaren op de plaats van de doorzoeking. Het onderzoek van gegevens kan echter een tijdrovende aangelegenheid zijn. Het kan, zeker bij bedrijven of instellingen, die anders dan ten behoeve van persoonlijk gebruik gegevens verwerken, om een enorme hoeveelheid gegevens gaan. Het valt niet uit te sluiten dat de opsporingsambtenaren meerdere dagen op het bedrijf of de instelling aanwezig zijn om het onderzoek te verrichten. Dat kan een belemmering betekenen in de dagelijkse gang van zaken van het bedrijf. Dat is vervelend voor bedrijven die zelf verder geen onderwerp zijn van het strafrechtelijk onderzoek, zoals vaak het geval zal zijn.

Tegen deze achtergrond schept het derde lid de mogelijkheid dat de doorzoeking voor het verrichten van onderzoek van gegevens op afstand wordt verricht. Deze mogelijkheid bestaat alleen bij personen die anders dan ten behoeve van persoonlijk gebruik gegevens verwerken en voor zover deze personen daarvoor hun toestemming hebben gegeven. Het bedrijf kan er dus ter voorkoming van de verstoring van de normale bedrijfsuitvoering voor kiezen om deze toestemming te verlenen. Uit het rapport van de commissie-Koops blijkt dat doorzoeking voor het verrichten van onderzoek van gegevens en ook netwerkzoekingen geregeld plaatsvinden bij een datacentrum of een andere professionele partij. Dergelijke bedrijven hebben veel faciliteiten om van afstand toegang te verschaffen ten behoeve van bijvoorbeeld onderhoud, en slechts beperkte faciliteiten om fysiek toegang te verschaffen (rapport commissie-Koops, p. 111). Bij een doorzoeking op afstand zal de benodigde verbinding tot stand worden gebracht waardoor de opsporingsambtenaren vanaf een andere plaats, bijvoorbeeld het politiebureau, het onderzoek van gegevens kunnen verrichten. Voorstelbaar is ook dat de doorzoeking ter plaatse een aanvang neemt en dat het onderzoek van gegevens vervolgens op afstand wordt voortgezet. De huidige stand van zaken van de techniek maakt deze uitoefening van de bevoegdheid al mogelijk en in de nabije toekomst zal dit alleen maar eenvoudiger worden. Mocht de doorzoeking op afstand leiden tot het overnemen van gegevens, dan dient zo spoedig mogelijk een bewijs hiervan te worden uitgereikt aan de persoon bij wie de doorzoeking heeft plaatsgevonden (dat is dus ook de persoon die de toestemming heeft verleend). Dit bewijs vermeldt de aard van de overgenomen gegevens (vgl. toelichting op artikel 2.7.36).

In geval van een doorzoeking op afstand is artikel 2.7.12, tweede lid, niet van overeenkomstige toepassing. Dat betekent dat de officier van justitie niet kan bevelen dat deze bevoegdheid door de hulpofficier van justitie wordt uitgeoefend. Een doorzoeking op afstand vindt dan ook altijd plaats onder leiding van de officier van justitie.

Ten aanzien van het verlenen van toestemming voor een doorzoeking op afstand is artikel 2.7.14 van overeenkomstige toepassing. De opsporingsambtenaar dient zich dus te legitimeren en moet voorafgaand aan de doorzoeking toestemming vragen voor het doorzoeken op afstand. Hij dient

het bedrijf of de instelling op het doel van de doorzoeking te wijzen en ook op de gevolgen van de toestemming.

Artikel 2.1.16, eerste lid, bepaalt dat toestemming voor een onderzoekshandeling vooraf, afzonderlijk wordt vastgelegd indien de wet dit bepaalt. In het nu toegelichte artikellid is bepaald dat toestemming voor de doorzoeking op afstand vooraf, afzonderlijk wordt vastgelegd. Artikel 2.1.16, eerste lid, bepaalt tevens dat bij dringende noodzaak de afzonderlijke vastlegging van de toestemming kan worden uitgesteld tot uiterlijk drie dagen nadat zij is gegeven. Op grond van het tweede lid van artikel 2.1.16, waarin artikel 2.1.14, tweede lid, van overeenkomstige toepassing wordt verklaard, vindt de afzonderlijke vastlegging van de toestemming plaats in schriftelijke vorm, tenzij bij algemene maatregel van bestuur anders is bepaald.

Artikel 2.1.15, tweede lid, bepaalt dat indien de toestemming wordt ingetrokken de onderzoekshandeling wordt gestaakt. In dit geval ziet de toestemming slechts op het verrichten van de doorzoeking *op afstand*. Als de toestemming om wat voor reden dan ook wordt ingetrokken door het bedrijf of de instelling zullen de opsporingsambtenaren ter plaatse de doorzoeking kunnen voortzetten. Het bevel van de officier van justitie voor de doorzoeking is immers uitgereikt en daarmee is de doorzoeking als zodanig niet afhankelijk van de toestemming. De toestemming ziet slechts op het verrichten van de doorzoeking op afstand. Het op afstand doorzoeken zal dan dus wel worden gestaakt na in het intrekken van de toestemming. De doorzoeking gaat dan verder op de locatie van het bedrijf of de instelling.

Artikel 2.7.39 [onderzoek aan digitale-gegevensdragers en geautomatiseerde werken]

In dit artikel wordt zowel het onderzoek aan digitale-gegevensdragers en geautomatiseerde werken als het onderzoek aan digitale gegevens die zijn overgenomen uit een digitale-gegevensdrager of een geautomatiseerd werk genormeerd. Tijdens een betreding of doorzoeking van een plaats kan de opsporing stuiten op een apparaat als een computer, smartphone, tablet, externe harde schijf en dergelijke. De opsporing heeft dan twee keuzes. Het apparaat wordt ter plaatse onderzocht of het apparaat wordt inbeslaggenomen en op een later moment op bijvoorbeeld het politiebureau onderzocht. In beide gevallen van onderzoek geldt de in dit artikel opgenomen normering. De normering geldt ook voor het geval een grote hoeveelheid gegevens is overgenomen uit een digitale-gegevensdrager of een geautomatiseerd werk, waar later onderzoek aan wordt gedaan. Dit speelt bijvoorbeeld in de situatie dat de opsporing als bevriezingsmaatregel een volledige kopie (image) van een harde schijf heeft gemaakt (zie artikel 2.7.42).

Om verschillende redenen is het gewenst om het in dit artikel opgenomen onderzoek wettelijk nader te normeren. Digitale-gegevensdragers en geautomatiseerde werken kunnen tegenwoordig zeer grote hoeveelheden gegevens bevatten, soms van zeer uiteenlopende aard. Het onderzoek van gegevens aan dergelijke apparaten kan een aanzienlijke inbreuk op de persoonlijke levenssfeer opleveren. Met een onderzoek van een smartphone kan bijvoorbeeld inzicht worden verkregen in de contacten van een persoon, de telefoonnummers die de betrokkene heeft gebeld, zijn agenda, de locaties waar de telefoon zich heeft bevonden (GPS-gegevens), de inhoud van communicatie (e-mail, whatsapp, sms), foto's en filmpjes, financiële en medische gegevens, persoonlijke aantekeningen en de zoekgeschiedenis op internet. Onderzoek van deze gegevens kan, al dan niet in hun onderlinge samenhang, een aanzienlijke inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van betrokkenen opleveren. Daarbij komt dat het aantal bezitters van smartphones en tablets de afgelopen jaren substantieel is gegroeid.

In het kader van de modernisering van het wetboek is onder auspiciën van het WODC onderzoek verricht naar de praktijk van het vergaren van gegevens die zijn opgeslagen op inbeslaggenomen digitale-gegevensdragers en geautomatiseerde werken ten behoeve van de opsporing en vervolging van strafbare feiten (P. Mevis, J. Verbaan en B. Salverda, *Onderzoek aan in beslag genomen elektronische gegevensdragers en geautomatiseerde werken ten behoeve van opsporing en vervolging van strafbare feiten*, Rotterdam, 2016). Uit dit onderzoek blijkt dat de bevoegdheid tot inbeslagneming van voorwerpen en tot het daaraan verrichten van onderzoek in de opsporingspraktijk vaak wordt gebruikt om de beschikking te krijgen over digitale gegevens die

zijn opgeslagen op bijvoorbeeld een computer, smartphone of usb-stick. Deze vorm van gegevensvergaring is, anders dan dat moet zijn voldaan aan de bepalingen met betrekking tot inbeslagname van voorwerpen, in het huidige wetboek niet nader wettelijk geregeld. Uit eerdere rechtspraak van de Hoge Raad volgt dat aan inbeslaggenomen voorwerpen onderzoek mag worden gedaan om gegevens voor het onderzoek ter beschikking te krijgen, ook indien het inbeslaggenomen voorwerp een gegevensdrager zoals een computer betreft. In een computer opgeslagen gegevens zijn hiervan niet uitgezonderd (HR 29 maart 1994, ECLI:NL:HR:1994:AD2076, NJ 1994/577; HR 8 mei 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB1517, NJ 2001/479; HR 20 februari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ3564, NJ 2008/113). Uit het genoemde WODC-onderzoek blijkt ook dat in de praktijk behoefte bestaat aan meer duidelijkheid en meer eenheid ten aanzien van de voorschriften die gelden met betrekking tot deze wijze van het vergaren van opgeslagen gegevens op inbeslaggenomen digitale-gegevensdragers en geautomatiseerde werken. Het huidige wetboek bevat wel bepalingen over het onderzoek aan een gegevensdrager of in een geautomatiseerd werk en de vastlegging van daarop opgeslagen gegevens wanneer dit tijdens een doorzoeking gebeurt (artikel 125i e.v.). Maar regels met betrekking tot het onderzoek aan dergelijke voorwerpen nadat deze zijn inbeslaggenomen, zijn tot op heden niet in de wet opgenomen. Dat is in die zin opmerkelijk dat de potentiële inbreuk op de persoonlijke levenssfeer niet minder groot is wanneer dat onderzoek plaatsvindt nadat de digitale-gegevensdrager of het geautomatiseerd werk is inbeslaggenomen. De technologische ontwikkelingen (steeds grotere hoeveelheden gegevens kunnen op steeds kleinere apparaten worden opgeslagen) en het toegenomen en daarmee samenhangende belang dat wordt gehecht aan de bescherming van persoonlijke levenssfeer nopen tot aanvulling van de wettelijke regeling, in die zin dat de bevoegdheid (van iedere opsporingsambtenaar) tot inbeslagname van een digitale-gegevensdrager of geautomatiseerd werk niet zonder meer de bevoegdheid omvat onderzoek te verrichten naar daarin opgeslagen gegevens.

Ook buiten de landsgrenzen wordt bijzondere aandacht besteed aan de juridische grondslag voor het onderzoek aan inbeslaggenomen mobiele telefoons en andere geautomatiseerde werken. Gewezen kan worden op de uitspraak van 25 juni 2014 van het Amerikaanse Supreme Court in de zaken Riley vs. California (No. 13-132) en United States vs. Wurie (No 13-212) en de uitspraak van 11 december 2014 van het Supreme Court van Canada in de zaak Kevin Fearon and Her Majesty The Queen (R. v. Fearon, 2014 SCC 77, [2014] S.C.R. 621). In de genoemde zaken wordt steeds door de rechter erkend dat gezien de technologische ontwikkelingen een door de verdachte meegevoerde smartphone niet meer op één lijn kan worden gesteld met andere door de verdachte meegevoerde voorwerpen. De Amerikaanse hoogste rechter verbindt hieraan de conclusie dat onderzoek aan een door de verdachte meegevoerde smartphone slechts mag plaatsvinden na een daartoe van de bevoegde autoriteit verkregen "warrant".

Ook de Nederlandse rechter heeft zich inmiddels in verschillende zaken over deze materie uitgesproken. Het beeld dat daaruit naar voren komt, was in eerste instantie wisselend. Voor een uitgebreide beschrijving van deze rechtspraak wordt korthedshalve verwezen naar paragraaf 2.10 van het eerder aangehaalde WODC-rapport over het onderzoek aan inbeslaggenomen elektronische gegevensdragers en geautomatiseerde werken. In april 2017 wees de Hoge Raad echter een richtinggevend arrest dat met betrekking tot deze materie een nieuwe koers bevatte en de nodige duidelijkheid gaf over het geldende recht (ECLI:NL:HR:2017:584). De Hoge Raad oordeelde dat de algemene bevoegdheid van opsporingsambtenaren in de huidige artikelen 94, 95 en 96 voor onderzoek aan inbeslaggenomen elektronische gegevensdragers en geautomatiseerde werken voldoende legitimatie biedt indien de met dat onderzoek samenhangende inbreuk op de persoonlijke levenssfeer als beperkt kan worden beschouwd. Van een beperkte inbreuk op de privacy is bijvoorbeeld sprake indien het onderzoek slechts bestaat uit het raadplegen van een gering aantal bepaalde, op de digitale-gegevensdrager of in het geautomatiseerde werk opgeslagen of beschikbare, gegevens. Een opsporingsambtenaar kan dit onderzoek aan een door hem inbeslaggenomen voorwerp zelfstandig verrichten, aldus de Hoge Raad. Indien het onderzoek aan elektronische gegevensdragers en geautomatiseerde werken echter zo verstrekkend is dat *een min of meer compleet beeld* is verkregen van *bepaalde aspecten van het persoonlijke leven* van de gebruiker van het apparaat, kan dat onderzoek aan het door een opsporingsambtenaar zelfstandig inbeslaggenomen apparaat, volgens de Hoge Raad onrechtmatig zijn. Daarvan zal in het bijzonder

sprake kunnen zijn wanneer het gaat om onderzoek van alle in de digitale-gegevensdrager of het geautomatiseerde werk opgeslagen of beschikbare gegevens met gebruikmaking van technische hulpmiddelen. Bij een *meer dan beperkte inbreuk* op de persoonlijke levenssfeer van de betrokkene is onderzoek door de officier van justitie of zelfs door de rechter-commissaris aangewezen, aldus de Hoge Raad. Daarbij valt – in het licht van artikel 8 EVRM – wat betreft onderzoek door de rechter-commissaris in het bijzonder te denken aan gevallen waarin op voorhand is te voorzien dat de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer zeer ingrijpend zal zijn.

Uit het voorgaande volgt dat het geldende recht al een nadere normering omvat van het onderzoek van gegevens aan inbeslaggenomen digitale-gegevensdragers en geautomatiseerde werken. Het spreekt vanuit het legaliteitsbeginsel voor zich dat een dergelijke nadere normering van dit onderzoek in het nieuwe wetboek niet mag ontbreken. Bovendien is het gewenst dat de nadere normering, die zich in het geldende recht zoals weergegeven in de rechtspraak van de Hoge Raad toespitst op onderzoek van gegevens met betrekking tot *inbeslaggenomen* digitale-gegevensdragers of geautomatiseerde werken, zich ook uitstrekt tot het onderzoek van gegevens die zijn overgenomen uit een digitale-gegevensdrager of een geautomatiseerd werk zonder dat deze is inbeslaggenomen.

Bij de totstandkoming van de nu toegelichte regeling hebben de jurisprudentie van de Hoge Raad en het eerder aangehaalde rapport van de commissie-Koops een belangrijke rol gespeeld. Ook is rekening gehouden met de breed gedeelde kritiek uit de consultatieadviezen van de ketenpartners op het oorspronkelijke voorstel om elk onderzoek in een digitale-gegevensdrager of een geautomatiseerd werk te laten verrichten op bevel van de officier van justitie. Die kritiek vergde een andere opzet van de regeling waarbij aan de hand van nadere criteria een differentiatie zou kunnen doorgevoerd wat betreft de bevoegdheidstoedeling. De commissie-Koops adviseert op dat punt een materieel wettelijk criterium dat voldoende abstract is om toekomstvast te kunnen zijn, dat conceptueel hout snijdt en daarmee een goed aanknopingspunt biedt voor een dynamische maar consistente interpretatie in de toekomst. In de memorie van toelichting zou volgens de commissie duiding moeten worden gegeven aan het abstracte criterium, door middel van het noemen van factoren en voorbeelden die voor de komende jaren relevant zijn. De commissie adviseert om de rechtspraak en de rechtsontwikkeling dit abstracte criterium nader in te laten vullen en deze invulling mee te laten ontwikkelen met verdere toekomstige ontwikkelingen in technologie en maatschappij. In “stelselmatigheid” ziet de commissie een bruikbaar aanknopingspunt voor het gezochte criterium (§ 4.2.2 van het rapport).

Van belang is verder dat de opsporingspraktijk, naar aanleiding van het aangehaalde arrest van de Hoge Raad, al op lager niveau richtsnoeren heeft opgesteld voor het verrichten van onderzoek van gegevens aan digitale-gegevensdragers en geautomatiseerde werken. In de praktijk wordt ter uitvoering van de rechtspraak van de Hoge Raad al een driedeling gehanteerd bij deze vormen van onderzoek (opsporingsambtenaar, officier van justitie of rechter-commissaris). De normering die in het hier toegelichte artikel is opgenomen sluit goed bij die praktijk aan. De ervaring leert dat de opsporing hier goed mee uit de voeten kan en dat ook voldoende aandacht is voor de rechtsbescherming in verband met de eerder aangehaalde mogelijke privacy inbreuk.

Het onderzoek van gegevens kan verschillende vormen aannemen. Een opsporingsambtenaar kan dergelijk onderzoek zelfstandig verrichten zolang dit een geringe inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van betrokkene oplevert. De wettelijke grondslag voor dit zelfstandige onderzoek van de opsporingsambtenaar kan worden gevonden in de algemene bevoegdheidsbepaling van artikel 2.1.8. Op grond van het uitgangspunt dat een bevoegdheid die een geringe inbreuk op de persoonlijke levenssfeer maakt geen expliciete wettelijke grondslag behoeft, heeft deze vorm van onderzoek van gegevens dan ook geen nadere regeling gekregen in het hier toegelichte artikel. Bij het onderzoek van gegevens dat een geringe inbreuk maakt op de persoonlijke levenssfeer kan worden gedacht aan gevallen van uitgaansgeweld, waarbij een opsporingsambtenaar ziet dat omstanders de geweldpleging hebben gefilmd of foto's hebben gemaakt met hun smartphone of digitale fototoestel. Om te kunnen bepalen welke omstanders als verdachten van de geweldpleging kunnen worden aangemerkt en aangehouden moeten worden, kan de opsporingsambtenaar een omstander bevelen zijn smartphone of fototoestel uit te leveren, waarna hij na inbeslagneming van het apparaat kennis kan nemen van de recent gemaakte foto's en filmpjes die daarop staan.

Dit betreft het handmatig bekijken van enkele bestanden, waarbij het niet redelijkerwijs voorzienbaar is dat een bepaald aspect van het privéleven van de gebruiker min of meer volledig in beeld komt. Ook het handmatig bekijken van de belhistorie (welke nummers zijn de afgelopen periode gebeld met een telefoon of door welke nummers is er naar de telefoon gebeld) is een vorm van onderzoek van gegevens die de opsporingsambtenaar zelfstandig kan verrichten. Het handmatig bekijken van een gebruikersnaam in apps die op een inbeslaggenomen telefoon staan, is ook een vorm van onderzoek van gegevens die opsporingsambtenaar zelfstandig mag verrichten. Dit kan bijvoorbeeld nodig zijn om te achterhalen of de telefoon in gebruik is bij de verdachte of dat het om een gestolen telefoon gaat. Recent oordeelde ook de Hoge Raad dat in bepaalde gevallen het gericht bekijken van foto's in de fotogalerij van een smartphone niet een meer dan beperkte inbreuk op de persoonlijke levenssfeer oplevert (ECLI:NL:HR:2018:1121, NJ 2018/345).

De bovengenoemde voorbeelden hebben gemeen dat de opsporingsambtenaar het onderzoek van gegevens handmatig verricht zonder gebruik te maken van een geautomatiseerde wijze van onderzoeken. Toch is het niet uitgesloten dat ook een geautomatiseerde vorm van onderzoek van gegevens zelfstandig door de opsporingsambtenaar kan worden verricht. In het geval een verdachte van graffiti wordt aangehouden, kan zijn telefoon worden inbeslaggenomen. Een geautomatiseerde vorm van onderzoek aan de telefoon, waarbij in de bestandsnamen of metadata wordt gezocht op de zoekterm "graffiti" en het vervolgens kennismaken van de relevante bestanden is een vorm van onderzoek dat de opsporingsambtenaar zelfstandig mag verrichten. Ook het gebruik van software die via geautomatiseerde beeldvergelijking zoekt op foto's die sterk lijken op een foto van een graffiti-tag van de verdachte, is een vorm van onderzoek van gegevens dat de opsporingsambtenaar zelf mag verrichten. De methode is zeer gericht en naar verwachting komen alleen relevante (graffiti)foto's naar boven. Daarmee is de verwachte inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van betrokkene beperkt.

Er zijn, naast telefoons, ook geautomatiseerde werken of digitale-gegevensdragers die doorgaans zeer weinig gegevens bevatten of weinig privacygevoelige gegevens. Een voorbeeld van een gegevensdrager die weinig privacygevoelige gegevens bevat is de "fiets chip". De fietspreventiechip is ingevoerd als mogelijke oplossing voor fietsendiefstal. Naast het framenummer is er zo een tweede controlemogelijkheid bij gekomen. Een fiets chip is een gegevensdrager, een zogenaamde transponder met een RFID-tag (Radio Frequency Identification). De chip bevat een vastgezette en unieke getallenreeks en wordt in het frame van de fiets gezet. Om de cijferreeks uit te kunnen lezen is een chipreader nodig. Wanneer een opsporingsambtenaar een dergelijke chip uitleest, is voorzienbaar dat hij slechts weinig gegevens kan overnemen of slechts van weinig gegevens kennis kan nemen. Het zijn daarnaast weinig privacygevoelige gegevens. Het soort digitale-gegevensdrager of het soort geautomatiseerd werk speelt dus ook een rol bij de beoordeling of een onderzoek van gegevens zelfstandig door een opsporingsambtenaar kan worden verricht.

Eerste lid

Dit artikellid maakt duidelijk dat stelselmatig onderzoek van gegevens in een digitale-gegevensdrager of geautomatiseerd werk of ten aanzien van gegevens die zijn overgenomen uit een digitale-gegevensdrager of een geautomatiseerd werk alleen kan plaatsvinden op bevel van de officier van justitie. De officier van justitie beveelt in dit geval de opsporingsambtenaar om het gewenste onderzoek te verrichten. Stelselmatig onderzoek van gegevens is gedefinieerd in artikel 2.1.1 als een onderzoek waarbij op voorhand redelijkerwijs voorzienbaar een min of meer volledig beeld van bepaalde aspecten van iemands privéleven kan ontstaan. Zoals in het voorgaande aangegeven, is deze wijze van normeren ook aanbevolen door de commissie-Koops. Het sluit ook aan bij de rechtspraak van de Hoge Raad die het inschakelen van de officier van justitie noodzakelijk acht wanneer het onderzoek een meer dan beperkte inbreuk op de persoonlijke levenssfeer oplevert; *stelselmatig* onderzoek van gegevens levert een dergelijke inbreuk op. De uitoefening van deze bevoegdheid is stelselmatig in de betekenis van het eerste lid als daarbij op voorhand redelijkerwijs voorzienbaar een min of meer volledig beeld van bepaalde aspecten van het persoonlijk leven van betrokkene kan worden verkregen. In zo'n geval behoeft een

opsporingsambtenaar op grond van het eerste lid een bevel van de officier van justitie. Net als bij de huidige bijzondere opsporingsbevoegdheden stelselmatige observatie en stelselmatige inwinning van informatie en de nieuwe heimelijke bevoegdheid tot stelselmatig overnemen van persoonsgegevens uit publiek toegankelijke bronnen is de term stelselmatig het kerncriterium waarmee de geringe inbreuk wordt onderscheiden van de meer dan geringe inbreuk op privacy. De term heeft een juridische betekenis die niet noodzakelijkerwijs overeenkomt met het normale spraakgebruik.

De vraag of “op voorhand redelijkerwijs voorzienbaar” is dat een min of meer volledig beeld van bepaalde aspecten van het persoonlijk leven van betrokkene kan worden verkregen, dient te worden beoordeeld voorafgaand aan het verrichten van onderzoek van gegevens en dient te zijn gebaseerd op het voorgenomen onderzoek en alle overige omstandigheden van het geval. Onder de overige omstandigheden van het geval valt ook de al uit het dossier bekende informatie over de betrokkene. Redelijkerwijs voorzienbaar is een geobjectiveerd criterium; het gaat om wat een opsporingsambtenaar in casu redelijkerwijs zou moeten voorzien, aan de hand van algemene en context-specifieke ervaringsregels en van een redelijke inschatting van de omstandigheden van het geval.

Bij de invulling van het begrip stelselmatig onderzoek van gegevens gaat het daarnaast om “een min of meer volledig beeld van bepaalde aspecten van iemands privéleven”. Het is dus niet relevant of een groot deel van iemands privéleven in beeld komt. Het gaat erom dat een bepaald deel min of meer volledig in beeld komt (een bepaalde rol die iemand heeft in het sociale leven, bijvoorbeeld zijn rol als vader, leraar of kroegbezoeker).

Voor de interpretatie van stelselmatig kan verder deels worden aangesloten bij de bestaande interpretatie in wetgeving en jurisprudentie die vooral ontwikkeld is in de rechtspraak betreffende stelselmatige observatie: het gaat om een samenstel van factoren zoals het gebruik van een technisch hulpmiddel, de plaats, frequentie, intensiteit en duur. De hieruit voortvloeiende duiding van het begrip stelselmatig is echter maar van beperkte relevantie voor de digitale vorm van onderzoek van gegevens. De plaats is weinig relevant bij mobiele apparaten en duur zegt niets als in luttele seconden grote hoeveelheden data kunnen worden overgenomen en geautomatiseerde zoekopdrachten binnen fracties van seconden informatie opleveren. Voor de interpretatie van stelselmatigheid in andere contexten dan stelselmatige observatie moeten daarom nieuwe factoren worden ontwikkeld die zijn aangepast aan de context van digitaal onderzoek. Te denken valt bijvoorbeeld aan een samenstel van factoren als de hoeveelheid, aard en geautomatiseerde onderzoekbaarheid van de gegevens, type drager, wijze van opslag, en automatisering van het onderzoek. In de toelichting op artikel 2.8.8 wordt nader uitgewerkt welke factoren specifiek voor dat type onderzoek een rol kunnen spelen.

Bij de vaststelling of op voorhand voorzienbaar is dat een meer dan geringe inbreuk op de privacy zal worden gemaakt, speelt de *gerichtheid* van het voorgenomen onderzoek, en dus de specificiteit van de zoekvragen, een belangrijke rol. Het zal dan ook afhangen van het type zoekvragen, de typen bestanden waarin voorzienbaar gezocht zal worden en de intensiteit en omvang van het voorgenomen onderzoek, of redelijkerwijs voorzienbaar is dat gegevens naar voren komen die (afzonderlijk of in samenhang) een bepaald deel van iemands privéleven min of meer volledig blootleggen. Als na het verrichten van het onderzoek van gegevens blijkt dat het onderzoek een meer dan geringe inbreuk op privacy heeft gemaakt, terwijl dit op het moment van de start van het onderzoek niet redelijkerwijs voorzienbaar was, maakt dit het onderzoek niet “met terugwerkende kracht” onrechtmatig.

Indien een opsporingsambtenaar zelfstandig onderzoek van gegevens verricht, maar gedurende dat onderzoek een min of meer volledig beeld van bepaalde aspecten van het persoonlijk leven van betrokkene aan het ontstaan is, dient de opsporingsambtenaar wel alsnog een bevel van de officier van justitie te vragen om het onderzoek te continueren. Een dergelijk bevel bevat ook de bevoegdheid om te trachten toegang te verkrijgen tot de digitale-gegevensdrager of dat geautomatiseerde werk, ook indien dit betekent dat de daarop aangebrachte beveiliging moet worden doorbroken (zie ook artikel 2.7.44).

Het volledig kopiëren van de inhoud van een gegevensdrager of geautomatiseerd werk (een image) geldt als voorbeeld van een onderzoekshandeling waarbij op voorhand redelijkerwijs voorzienbaar is dat een min of meer volledig beeld van bepaalde aspecten van iemands privéleven

kan worden verkregen, mits de gegevensdrager niet slechts weinig privacygevoelige informatie bevat (zoals bijvoorbeeld een fiets chip).

Het handmatig bekijken van communicatie op een apparaat (bijvoorbeeld apps waarmee kan worden gemaïld of gechat) levert in beginsel een meer dan geringe inbreuk op de privacy van betrokkene op en daarvoor dient dus ook een bevel van de officier van justitie te worden gegeven. In het hiervoor gegeven voorbeeld van de graffiti-verdachte zal ook het handmatig scrollen door een opsporingsambtenaar door de foto's van het afgelopen jaar als snel leiden tot een meer dan geringe inbreuk op de privacy van de betrokkene. In dat geval bestaat de redelijke kans dat de opsporingsambtenaar kennis kan nemen van veel aspecten van iemands privéleven of *en passant* kan stuiten op intieme of anderszins privacygevoelige foto's. Hoewel het doel van de zoekactie gericht is, kan de opsporingsambtenaar bij de uitvoering gewenst of ongewenst breed kennismaken van het privéleven van de verdachte. Ook al worden deze gegevens niet vastgelegd, het kennismaken door een opsporingsambtenaar van alle of een grote hoeveelheid op de smartphone opgeslagen foto's geeft het onderzoek wel een stelselmatig karakter. Op grond van artikel 2.7.1 hoeft het bevel, bedoeld in het eerste lid, niet afzonderlijk te worden vastgelegd (zie ook artikel 2.1.12).

Tijdens een betreding of doorzoeking kan er ter plaatse sprake zijn van meerdere aanwezige digitale-gegevensdragers of geautomatiseerde werken. Ook kunnen er in een bepaald opsporingsonderzoek meerdere digitale-gegevensdragers of geautomatiseerde werken zijn inbeslaggenomen. Het spreekt voor zich dat de officier van justitie in zijn bevel kan bepalen tot welke (soorten) apparaten het bevel zich uitstrekt. Het eerste lid strekt er niet per definitie toe dat voor elk afzonderlijk apparaat een nieuw bevel van de officier van justitie nodig is. Hetzelfde geldt overigens voor het tweede lid.

Tweede lid

De derde stap in de zogeheten driedeling is die van stelselmatig naar ingrijpend stelselmatig. Voor het verrichten van ingrijpend stelselmatig onderzoek van gegevens is ook een bevel van de officier van justitie nodig. Hij kan dit bevel echter alleen geven als het belang van het onderzoek dit dringend vereist en hij behoeft daartoe een machtiging van de rechter-commissaris. Ingrijpend stelselmatig betreft een aanvullend criterium en betekent dat sprake is van een zeer ingrijpende inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van betrokkene. In zoverre sluit het criterium ook aan bij de rechtspraak van de Hoge Raad. Het criterium ingrijpend stelselmatig wordt verder op dezelfde wijze ingevuld als stelselmatig. Er is sprake van ingrijpend stelselmatig onderzoek van gegevens als bij het verrichten van dat onderzoek op voorhand redelijkerwijs voorzienbaar een ingrijpend beeld van iemands privéleven kan ontstaan (artikel 2.1.1). Deze ingrijpendheid kan, zoals is aangegeven in het rapport van de commissie-Koops, op twee alternatieve manieren naar voren komen. Allereerst wanneer door het verrichten van het onderzoek een min of meer volledig beeld van een *wezenlijk* deel van iemands privéleven ontstaat. Dit is volgens de commissie-Koops een diepe kijk in iemands privéleven. Wezenlijke onderdelen van het privéleven zijn juist die delen die nauw samenhangen met iemands zelfbegrip ("wie ben ik?"). Een aanknopingspunt is het onderzoek van gevoelige gegevens (medische, seksuele, religieuze en politieke gegevens), al is het niet zo dat elk onderzoek aan dergelijke gegevens direct ingrijpend stelselmatig is. Gevoelige persoonsgegevens leveren immers lang niet altijd een ingrijpend beeld van iemands privéleven op. De tweede manier waarop een ingrijpend beeld van iemands privéleven kan ontstaan, is als door het verrichten van het onderzoek een min of meer volledig beeld tot stand komt van een *aanzienlijk* deel van iemands privéleven. De commissie-Koops omschrijft dit als een brede kijk in iemands privéleven waarbij meerdere delen min of meer volledig naar voren komen. Het in beeld brengen van een of bepaalde delen maakt het onderzoek stelselmatig, maar een volledig beeld van een aanzienlijk deel van iemands privéleven maakt het onderzoek ingrijpend stelselmatig. Het gaat dan bijvoorbeeld om een volledig beeld van iemands rollen in het sociale leven, zoals gezin, werk, sport, uitgaan en vriendenkringen. Informatie uit verschillende contexten van iemands leven wordt bij elkaar gelegd op een zodanige manier dat het beeld als geheel ingrijpend wordt, zonder dat de informatie uit elk van die contexten op zichzelf ingrijpend is.

Een voorbeeld van ingrijpend stelselmatig onderzoek van gegevens is het onderzoek waarbij redelijkerwijs voorzienbaar gegevens worden onderzocht die onder het professioneel verschoningsrecht vallen; dergelijk onderzoek is dus alleen mogelijk met machtiging van de rechter-commissaris (naast de aanvullende voorwaarden die samenhangen met de geheimhoudersbescherming), conform de regeling in Titel 7.5. Het betreft immers gegevens die bij uitstek bestemd zijn om uitsluitend binnen de context van de relatie met de dienstverlener te worden gebruikt, waardoor het buiten de context halen van deze gegevens per definitie een zeer ingrijpende inbreuk is. Daarnaast betreft het vaak met een zekere waarschijnlijkheid (afhankelijk van de aard van de geheimhouder) gevoelige gegevens over gezondheid, religieuze overtuiging of strafrechtelijke persoonsgegevens. De enkele verwachting dat gevoelige gegevens zullen worden overgenomen of bij het onderzoek naar boven kunnen komen, is echter geen voldoende reden om van ingrijpende stelselmatigheid te spreken. Het zal altijd afhangen van de context, de omstandigheden van het geval en de voorgenomen wijze en omvang van zoeken welke mate van inbreuk op de persoonlijke levenssfeer redelijkerwijs voorzienbaar is. Een onderzoek dat zich uitstrekt over alle of de meeste gegevens op bijvoorbeeld een smartphone levert wel een grotere kans op dat gegevens in beeld komen die een wezenlijk deel van iemands privéleven blootleggen. De (on)gerichtheid van het onderzoek is daarom een relevante factor bij het beantwoorden van de vraag of er sprake is van ingrijpende stelselmatigheid.

Buiten gegevens die onder het beroepsmatig verschoningsrecht vallen, is het niet mogelijk om eenduidige factoren te formuleren die één-op-één samenhangen met ingrijpende stelselmatigheid. Op basis van de bovenstaande uitleg mag worden aangenomen dat er alleen in uitzonderingsgevallen sprake zal zijn van ingrijpende stelselmatigheid. Er moet worden gekeken naar de informatie die al binnen een onderzoek bekend is en naar de verwachting dat, naar ervaringsregels, de voorziene uitoefening van een bepaalde bevoegdheid in aanvulling op en in combinatie met de al beschikbare gegevens ingrijpende stelselmatigheid zal opleveren. Betrokkenheid van de rechter-commissaris zal alleen in bijzondere gevallen van onderzoek van gegevens vereist zijn en het is zeker niet de bedoeling dat uit voorzorg in veel gevallen een machtiging van de rechter-commissaris zal worden aangevraagd om te voorkomen dat eventuele toevallig in beeld komende gegevens een onderzoek met terugwerkende kracht onrechtmatig zouden maken. Net als bij het stelselmatig onderzoek van gegevens geldt dat indien gedurende het stelselmatige onderzoek van gegevens een min of meer volledig beeld van een wezenlijk of aanzienlijk deel van het persoonlijk leven van betrokkene mocht ontstaan, de officier van justitie alsnog een machtiging van de rechter-commissaris moet vorderen om het onderzoek te continueren.

Derde lid

Dit artikellid verklaart de normering ten aanzien van stelselmatig onderzoek van digitale gegevens en ingrijpend stelselmatig onderzoek van digitale gegevens van overeenkomstige toepassing in de gevallen dat tijdens een betreding of doorzoeking als bedoeld in Titel 7.3 (een betreding of doorzoeking voor het verrichten van onderzoek van gegevens) of na inbeslagneming van een gegevensdrager analoog vastgelegde gegevens worden omgezet in digitale gegevens en vervolgens ook aan die omgezette digitale gegevens stelselmatig of ingrijpend stelselmatig onderzoek wordt verricht. De commissie-Koops heeft deze schakelbepaling aanbevolen. In de toekomst zullen, nog meer dan nu, de gegevens die de opsporing onderzoekt digitale gegevens zijn. In de huidige opsporingspraktijk worden echter ook nog geregeld grote hoeveelheden analoge gegevens inbeslaggenomen, bijvoorbeeld bedrijfsadministraties, papieren brieven en aantekeningen. De bevoegdheid tot het in beslag nemen van voorwerpen omvat het verrichten van onderzoek aan die voorwerpen om gegevens voor het onderzoek ter beschikking te krijgen. Digitalisering van de analoge gegevens, bijvoorbeeld door het inscannen van de inbeslaggenomen administraties en brieven, opent op het moment van omzetting mogelijkheden voor het onderzoek van gegevens die, door de schaal en de automatisering, aan dat onderzoek een ander karakter kunnen geven. Een digitale zoekslag in duizend gescande en optisch leesbaar gemaakte ordners, of patroonherkenning in honderden handgeschreven dagboekpagina's, kan snel resultaten opleveren, terwijl een opsporingsambtenaar daar maanden werk aan zou hebben.

Weliswaar neemt het belang van analoge gegevens af, maar aangezien deze nog wel een rol van betekenis spelen, is in het derde lid een schakelbepaling opgenomen om zo tot een consistent systeem te komen.

Zoals gezegd, worden de analoge gegevens door de omzetting naar digitale gegevens beter en extensief vatbaar voor onderzoek en daarmee ook potentieel toegankelijk voor een bredere kring. De informatie wordt zo kwetsbaarder voor "function creep" en voor beveiligingsdiensten. Het omzetten van analoge gegevens in digitale gegevens behoeft een bevel van de officier van justitie indien dat tot stelselmatig onderzoek van gegevens leidt. Uiteraard behoeft daarbij niet voor elke scan of foto die een opsporingsambtenaar van analoge gegevens maakt een bevel van de officier van justitie te worden verkregen. Dat is een vorm van omzetting van analoog naar digitaal die een opsporingsambtenaar zelfstandig moet kunnen verrichten.

Ook het onderzoek aan die overgenomen gegevens kan stelselmatig worden en daarmee een bevel van de officier van justitie vergen (eerste lid). Hierbij spelen factoren als de omvang van de hoeveelheid gegevens en uiteraard ook de inhoud van overgenomen digitale gegevens een rol. Ordners met bedrijfsadministratie van een koekjesfabriek zijn naar verwachting minder privacygevoelig dan ordners met de bedrijfsadministratie van een escortservice. Het onderzoek aan de gedigitaliseerde, oorspronkelijk analoog vastgelegde, gegevens is door deze schakelbepaling in dat opzicht geheel vergelijkbaar met het onderzoek van digitale gegevens. Dezelfde twee momenten van omzetten en onderzoek verrichten kunnen ook ingrijpend stelselmatig onderzoek van gegevens opleveren en dan behoeft de officier van justitie een machtiging van de rechter-commissaris (zie het tweede lid).

Artikel 2.7.40 [kennisneming nieuwe berichten na beslag]

Dit artikel bevat een nieuwe bevoegdheid tot het verrichten van onderzoek van gegevens die ten tijde van de inbeslagneming nog niet op het inbeslaggenomen apparaat stonden. In haar rapport heeft de commissie-Koops aandacht gevraagd voor de mogelijkheid dat na inbeslagneming nieuwe inhoudelijke gegevens beschikbaar komen op (of via) een digitale-gegevensdrager of geautomatiseerd werk. Het meest aansprekende voorbeeld daarvan is de inbeslagneming van een smartphone waarbij de opsporing ervoor kan kiezen om de smartphone aan te laten staan en zo de verbinding van de smartphone in stand houdt. Hierdoor kunnen er na het moment van inbeslagneming berichten binnenkomen op de smartphone die voor de opsporing in sommige gevallen direct zichtbaar zijn.

Er zijn meer voorbeelden te noemen dan het voorbeeld van de smartphone waarin er nieuwe inhoudelijke gegevens binnenkomen na de inbeslagneming. Er verloopt immers altijd enige tijd tussen de fysieke handeling van het in beslag nemen van de digitale-gegevensdrager of het geautomatiseerd werk en het op de juiste forensische wijze verbreken van de verbinding en het daarop volgende onderzoek van gegevens. Verder is het handhaven van de verbinding op het apparaat soms noodzakelijk voor het verrichten van onderzoek van gegevens of de netwerkzoeking. Ook dan kunnen nieuwe berichten binnenkomen op het apparaat of op het apparaat dat elders aanwezig is (zie daarvoor ook artikel 2.7.41).

Op dit moment is het voor de opsporing onduidelijk of in dit soort gevallen mag worden kennisgenomen van de inhoud van de berichten en of verder onderzoek mag worden verricht aan de later binnengekomen gegevens. Dit artikel beoogt daarin verandering te brengen. In navolging van het advies van de commissie-Koops wordt het mogelijk gemaakt om later binnekomende berichten te kunnen onderzoeken. Daarnaast wordt een voorziening getroffen om gedurende enige tijd binnekomende berichten te kunnen monitoren. De inhoud van dit artikel komt grotendeels overeen met de regeling zoals opgenomen in artikel 556 van het wetsvoorstel voor de Innovatiewet strafvordering.

In het wetsvoorstel voor de Innovatiewet strafvordering is naar aanleiding van de daarop betrekking hebbende consultatieadviezen ervoor gekozen om de termijnen van deze bepaling gelijk te stellen aan de termijnen die gelden voor de bevoegdheid tot het verrichten van een netwerkzoeking na inbeslagneming. In eerste instantie was bij deze bevoegdheid de gedachte om het tijdstip van opslag van gegevens centraal te stellen. De officier van justitie zou dan zelfstandig

onderzoek mogen bevelen aan nieuwe gegevens die niet later dan drie dagen na het moment van inbeslagneming op het apparaat zijn opgeslagen. Mochten er bij dat onderzoek nieuwere gegevens in beeld komen, dan zou de opsporing daarop geen acht mogen slaan. Voor onderzoek van die nieuwere gegevens (gegevens die later dan drie dagen na de inbeslagneming op het apparaat worden opgeslagen), zou de officier van justitie een machtiging van de rechter-commissaris nodig hebben. Het bleek echter dat het niet eenvoudig zal zijn om vast te stellen wanneer bepaalde gegevens "binnenkomen" op een apparaat. Daarom staat in deze bepaling, evenals in de corresponderende bepaling in het wetsvoorstel voor de Innovatiewet strafvordering, het tijdstip van inbeslagneming van het apparaat centraal.

Het doel van deze bepaling kan niet zijn om communicatie die wordt gevoerd, vast te leggen. Met andere woorden: de politie kan geen gebruik maken van haar inbeslagnemingsbevoegdheden met als enkel doel om nieuwe gegevens te kunnen onderzoeken. Daarvoor zijn de heimelijke bevoegdheden uit de artikelen 2.8.13, 2.8.16 en ook 2.8.17 bedoeld. Dat zijn bevoegdheden die alleen na een verkregen machtiging van de rechter-commissaris kunnen worden uitgeoefend. Hoe langer de periode van de nu toegelichte bevoegdheid duurt, hoe meer de uitoefening van deze methode in de buurt komt van die heimelijke bevoegdheden. Vandaar dat in het tweede lid ook voor de uitoefening van deze bevoegdheid een machtiging van de rechter-commissaris is voorgeschreven.

Eerste lid

In het eerste lid is bepaald dat na inbeslagneming van een digitale-gegevensdrager of een geautomatiseerd werk gedurende een periode van drie dagen na het tijdstip van inbeslagneming onderzoek van gegevens is toegestaan ten aanzien van gegevens die ten tijde van de inbeslagneming nog niet waren opgeslagen op het apparaat dat wordt onderzocht. Voorwaarde is wel dat er een bevel tot het verrichten van (ingrijpend) stelselmatig onderzoek van gegevens of een bevel tot het verrichten van een netwerkzoeking is gegeven. Zonder bevel van de officier van justitie kan er geen enkel onderzoek aan nieuwe gegevens worden verricht. Dat betekent dat bij een niet-stelselmatig onderzoek van gegevens dat zelfstandig door een opsporingsambtenaar wordt verricht, nimmer onderzoek mag worden verricht aan gegevens die pas na de inbeslagneming op het desbetreffende apparaat worden opgeslagen. Het onderzoeken van nieuwe gegevens maakt het onderzoek stelselmatig en daarom heeft de opsporingsambtenaar in die gevallen een bevel van de officier van justitie nodig als bedoeld in artikel 2.7.39, eerste lid. In spoedgevallen zoals omschreven in het advies van de BOD'en kan dit bevel telefonisch worden aangevraagd.

Het voorgaande betekent dat de opsporing, indien het onderzoek van binnenkomende berichten na inbeslagneming gewenst is, snel na de inbeslagneming moet beschikken over een bevel van de officier van justitie. Dergelijk onderzoek is immers alleen mogelijk gedurende een termijn van drie dagen na het tijdstip van inbeslagneming.

Tweede lid

Voorstelbaar is verder, zo blijkt uit het rapport van de commissie-Koops, dat het in het belang van het onderzoek nodig wordt geacht gedurende een langere periode gegevens die na inbeslagneming van een digitale-gegevensdrager of een geautomatiseerd werk binnenkomen, te onderzoeken. Daarom voorziet dit artikellid in de mogelijkheid om het onderzoek van nieuwe gegevens die op het apparaat zijn binnengekomen te verlengen tot een termijn van maximaal drie maanden na het tijdstip van inbeslagneming. Drie dagen na het tijdstip van inbeslagneming van het apparaat behoeft de officier van justitie dus een machtiging van de rechter-commissaris en daarmee kan gedurende een termijn van ten hoogste drie maanden onderzoek van nieuwe gegevens worden verricht. Het gaat hier om een ingrijpende maatregel. Gedurende een betrekkelijk lange tijdspanne kunnen aanvullende gegevens binnen het bereik van de opsporing komen waarover bij de uitoefening van de initiële inbeslagnemingsbevoegdheid (inclusief de drie dagentermijn) nog niet kon worden beschikt. Voordat tot besluitvorming over deze verlenging van de onderzoeksperiode wordt overgegaan, komt het dan ook redelijk voor dat de officier van justitie daarover het oordeel

van de rechter-commissaris vraagt, die meer op afstand de noodzaak van de verlenging voor het concrete onderzoek toetst. De rechter-commissaris zal moeten beoordelen of er (nog steeds) een dringend onderzoeksbelang is dat dit verdere onderzoek rechtvaardigt.

De in dit artikel genoemde termijnen zien nadrukkelijk niet op het reguliere onderzoek aan geautomatiseerde werken en digitale-gegevensdragers, bedoeld in artikel 2.7.39. Dat kan blijven plaatsvinden, zolang het belang van de strafvordering dit vereist en daarmee geen kennis wordt genomen van nieuwe gegevens.

Artikel 2.7.41 [netwerkzoeking]

Het onderzoek van gegevens, bedoeld in artikel 2.7.39, betreft lokaal opgeslagen gegevens, dat wil zeggen gegevens die zijn opgeslagen op de digitale-gegevensdrager of het geautomatiseerd werk. Op grond van het nu toegelichte artikel mag op bevel van de officier van justitie ook onderzoek worden verricht aan gegevens die zijn opgeslagen op een digitale-gegevensdrager of geautomatiseerd werk dat zich elders bevindt. Het onderzoek in een digitale-gegevensdrager of geautomatiseerd werk dat zich elders bevindt, wordt ook wel de netwerkzoeking genoemd. Een opsporingsambtenaar kan deze vorm van onderzoek niet zelfstandig verrichten. In geval het initiële onderzoek van gegevens een ingrijpend stelselmatig onderzoek betreft, behoeft de officier van justitie voor het geven van een bevel tot een netwerkzoeking ook een machtiging van de rechter-commissaris.

In het huidige wetboek is de netwerkzoeking alleen voor de situatie van een doorzoeking van een plaats geregeld in artikel 125j. De netwerkzoeking heeft als doel gegevens die elders zijn opgeslagen, maar die vanaf de plaats waar het onderzoek plaatsvindt toegankelijk zijn, over te nemen. De bedoeling van de netwerkzoeking was om de opsporing dezelfde toegangsmogelijkheid te geven die de rechthebbende op het geautomatiseerd werk elders heeft geschapen voor de personen die plegen te werken of te verblijven op de plaats van de doorzoeking ("dubbele band"). Ten tijde van de introductie van deze bepaling (in 1993 bij de Wet computercriminaliteit) werd vooral gedacht aan gegevens in een bedrijfsnetwerk, opgeslagen op een centrale server die zich op een andere locatie bevindt dan de locatie waar de doorzoeking plaatsvindt, maar vanaf die locatie wel toegankelijk zijn.

Tegenwoordig kan echter ook gedacht worden aan gegevens die zijn opgeslagen in de cloud en via een internetverbinding eenvoudig te benaderen zijn. Te denken valt aan gegevens die zijn opgeslagen op Dropbox, iCloud, Picasa, Google Drive en andere cloudopslagdiensten. Deze situatie is goed voorstelbaar bij een aanhouding van een verdachte waarbij zijn smartphone is inbeslaggenomen. Vanaf zijn smartphone heeft de verdachte immers toegang tot de genoemde applicaties. Terecht wordt ten aanzien van dit punt (gegevens in de cloud) in de adviezen van de KMar en de BOD'en gewezen op de kwestie van territorialiteit. Op de kwestie van extraterritorialiteit in verband met het onderzoek in een zich in het buitenland bevindend computersysteem is in de memorie van toelichting bij de Wet computercriminaliteit III ingegaan (Kamerstukken II 2015/16, 34372, nr. 3, p. 42-50). De beleidsvorming op dit terrein is enorm in beweging, ook op internationaal gebied. Een toekomstbestendig en consistent antwoord op dit complexe vraagstuk vergt een internationale aanpak, die deels ook volgt uit het Cybercrimeverdrag van de Raad van Europa. Er wordt op het moment gewerkt aan een voorstel tot aanpassing van het Cybercrimeverdrag om netwerkdoorzoekingen ook grensoverschrijdend te kunnen laten plaatsvinden. Binnen de Europese Unie wordt eveneens gewerkt aan nieuwe regelgeving op dit terrein. Het gaat dan vooral om de nieuwe verordening met betrekking tot e-evidence.

Uit het rapport van de commissie-Koops blijkt dat de bevoegdheid tot netwerkzoeking in de huidige praktijk niet voldoende tot zijn recht komt, terwijl informatie die belangrijk is voor de opsporing in toenemende mate online (en dus elders) is opgeslagen. Het feit dat de netwerkzoeking op grond van het huidige wetboek alleen kan plaatsvinden tijdens een doorzoeking speelt daarbij een rol. Vaak blijkt pas na onderzoek van een inbeslaggenomen geautomatiseerd werk dat deze niet de gezochte informatie bevat, maar dat deze informatie elders wel is

opgeslagen. De nieuwe bepalingen die in het navolgende worden toegelicht, moeten ertoe leiden dat de netwerkzoeking voldoende tot zijn recht komt.

Voor wat betreft de mogelijkheden tot een netwerkzoeking na inbeslagneming komt de inhoud van dit artikel (met name het derde en vijfde lid) grotendeels overeen met de regeling zoals vooruitlopend op het nieuwe wetboek is opgenomen in artikel 557 van het wetsvoorstel voor de Innovatiewet strafvordering. Ook ziet deze bevoegdheid, net als artikel 2.7.40, op het onderzoek van nieuwe gegevens (gegevens die in de periode na de start van een betreding of een doorzoeking of na het moment van inbeslagneming worden opgeslagen).

Eerste lid

Ten opzichte van het huidige artikel 125j, eerste lid, zijn enkele wijzigingen doorgevoerd. Zo laat het huidige artikel 125j in het midden wie bevoegd is het onderzoek in een elders aanwezig geautomatiseerd werk te verrichten en wie daartoe beslist. In het eerste lid is dit verduidelijkt door te bepalen dat de netwerkzoeking in beginsel wordt verricht door de opsporingsambtenaar op bevel van de officier van justitie. In geval het initiële onderzoek van gegevens een ingrijpend stelselmatig onderzoek betreft, behoeft de officier van justitie voor het geven van het bevel tot een netwerkzoeking ook een machtiging van de rechter-commissaris, net zoals hij die nodig had voor het initiële onderzoek. Daarnaast is in dit eerste lid verduidelijkt dat het bevel tot netwerkzoeking ook ziet op gegevens die gedurende de geldigheidsduur van het bevel worden opgeslagen op een elders aanwezige digitale-gegevensdrager of een elders aanwezig geautomatiseerd werk.

Zoals gezegd, is de netwerkzoeking in de huidige regeling beperkt tot de gevallen van een doorzoeking ter vastlegging van gegevens. Verder is de netwerkzoeking op dit moment gebonden aan de plaats die wordt doorzocht; alleen vanaf die plaats kan de netwerkzoeking worden verricht. De netwerkzoeking is nu in het algemeen mogelijk gemaakt in geval van onderzoek van gegevens. Dat kan dus allerlei gevallen betreffen. Het bevel kan gegeven worden tijdens een reguliere doorzoeking, tijdens een doorzoeking op afstand, maar ook tijdens een betreding of na inbeslagneming van een digitale-gegevensdrager of geautomatiseerd werk. Het bevel kan ook gegeven worden in geval van een onderzoek van gegevens dat zelfstandig wordt verricht door een opsporingsambtenaar. Op het moment dat een opsporingsambtenaar bij een dergelijk (niet-stelselmatig) onderzoek van gegevens in een digitale-gegevensdrager of geautomatiseerd werk van oordeel is dat een netwerkzoeking moet worden verricht, moet hij erop bedacht zijn dat niet langer kan worden gesproken van een onderzoek dat een geringe inbreuk op de persoonlijke levenssfeer oplevert. Hij zal zich tot de officier van justitie moeten wenden, die zo nodig de rechter-commissaris bij de besluitvorming betreft. Op grond van artikel 2.7.1 hoeft het bevel niet afzonderlijk te worden vastgelegd (zie ook artikel 2.1.12) tenzij het een bevel betreft voor het geven waarvan een machtiging van de rechter-commissaris is vereist.

Niet alleen het aantal gevallen waarin de netwerkzoeking kan worden bevolen is uitgebreid, ook de koppeling met de plaats van de doorzoeking is losgelaten. Dit is het logisch gevolg van de hierboven genoemde wijzigingen die inhouden dat het onderzoek bijvoorbeeld ook op het politiebureau kan worden verricht.

De netwerkzoeking na inbeslagneming van een digitale-gegevensdrager of een geautomatiseerd werk betekent een uitbreiding van de reikwijdte van deze bevoegdheid. Daartoe zijn in het derde en vijfde lid ook nadere voorwaarden gesteld.

Een andere uitbreiding betreft het feit dat in de huidige regeling alleen een netwerkzoeking mogelijk is in een geautomatiseerd werk dat zich elders bevindt. De uitbreiding maakt het mogelijk dat ook in een digitale-gegevensdrager een netwerkzoeking wordt verricht. De commissie-Koops heeft geadviseerd om in het nieuwe wetboek bij de bevoegdheden consistent te spreken over "digitale-gegevensdrager of een geautomatiseerd werk". Het onderscheid dient immers geen doel; noch voor het doel van het onderzoek noch voor de rechtsbescherming maakt het uit of digitale gegevens op een digitale-gegevensdrager of op een geautomatiseerd werk zijn opgeslagen. Het gaat om de gegevens en de wijze van onderzoek daaraan. De toevoeging van de digitale-gegevensdrager in deze bevoegdheid betekent een kleine, vooralsnog theoretische uitbreiding.

Thans is het namelijk technisch nog niet mogelijk om een losse digitale-gegevensdrager vanuit een andere locatie te doorzoeken. Het is in de nabije toekomst echter niet uitgesloten dat bepaalde digitale-gegevensdragers van afstand te benaderen zijn waardoor dus technisch gezien een netwerkzoeking mogelijk is. Om deze mogelijkheid niet bij voorbaat uit te sluiten is de digitale-gegevensdrager ook voor de toepassing van deze bevoegdheid gelijkgesteld met het geautomatiseerd werk.

Tot slot zijn in vergelijking tot het huidige artikel 125j, eerste lid, de zinsneden "gegevens die redelijkerwijs nodig zijn om de waarheid aan de dag te brengen" en "Worden dergelijke gegevens aangetroffen, dan kunnen zij worden vastgelegd." komen te vervallen. Dat gegevens kunnen worden overgenomen tijdens een netwerkzoeking blijkt uit het nieuwe bestanddeel "onderzoek van gegevens"; dit omvat het geheel van handelingen dat moet worden verricht om gegevens over te nemen of daarvan kennis te nemen (artikel 2.1.1). Verder geldt dat deze bevoegdheid alleen mag worden uitgeoefend als dat in het belang van het onderzoek is. Toetsing aan de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit, voorafgaand aan de toepassing van de bevoegdheid, staat eraan in de weg dat er ook gegevens worden overgenomen die niet voor het onderzoek van belang zijn. Daarin ligt besloten dat er uitsluitend gegevens worden overgenomen die redelijkerwijs nodig zijn om de waarheid aan het licht te brengen.

Tweede lid

In dit artikellid is het huidige artikel 125j, tweede lid, overgenomen. Het is aangevuld met de betreding van een plaats en de doorzoeking op afstand. Het doel van dit artikellid is te verduidelijken dat alleen onderzoek in een elders aanwezig geautomatiseerd werk mag worden gedaan voor zover tot dat elders aanwezige geautomatiseerde werk vanaf de locatie waar het onderzoek plaatsvindt rechtmatig toegang kan worden verkregen (Kamerstukken II 1989/90, 21551, nr. 3, p. 27). Door middel van een netwerkzoeking kan dus niet worden binnengedrongen in een elders aanwezig geautomatiseerd werk waartoe de personen die op de locatie waar het onderzoek plaatsvindt plegen te werken of verblijven, geen rechtmatige toegang hebben. Het artikellid noemt zowel de betreding en de doorzoeking, bedoeld in het eerste lid van artikel 2.7.38 (betreding of doorzoeking tot het verrichten van onderzoek van gegevens) als de doorzoeking op afstand, bedoeld in het derde lid van artikel 2.7.38. Dat betekent dat ook hier sprake kan zijn van een doorzoeking tot het verrichten van onderzoek van gegevens "op afstand". Uit de toelichting op artikel 2.7.38, derde lid, volgt dat datacentra of andere professionele partijen die gegevens verwerken veel faciliteiten hebben om op afstand toegang te verschaffen tot hun systemen. De wet staat er op deze wijze niet aan in de weg dat bij een dergelijke doorzoeking op afstand vervolgens ook een netwerkzoeking plaatsvindt. Het gaat hierbij dus om toegang tot netwerken waartoe personen van het bedrijf waar de initiële doorzoeking plaatsvindt rechtmatig toegang hebben.

Niet is bepaald dat het onderzoek daadwerkelijk met de initiële digitale-gegevensdrager of het initiële geautomatiseerd werk moet plaatsvinden. Dat is in het huidige wetboek ook niet het geval. Uit het rapport van de commissie-Koops blijkt dat in de huidige praktijk in het geval van een netwerkzoeking bij een bedrijf, na overleg tussen de opsporing en de ICT-afdeling van het bedrijf, wordt bepaald wat de forensisch en economisch optimale manier is om de benodigde gegevens vast te leggen. De systeembeheerder logt soms zelf in op de locatie elders om vervolgens de gegevens op te slaan op een gegevensdrager van de opsporing. Een andere manier is dat de opsporing via laptops van de politie inlogt op het netwerk van het bedrijf waardoor toegang wordt verkregen tot de locatie elders. Bij die laatste methode kan het hele proces goed worden gelogd en kan direct een controlegetal (hashwaarde) worden berekend van de vastgelegde gegevens. Dit overleg en het kiezen voor een bepaalde methode gebeurt minder vaak bij een netwerkzoeking vanuit een woning. De persoon die zou kunnen assisteren is dan namelijk vaak de verdachte. De verdachte en zijn apparatuur kunnen in beginsel niet worden vertrouwd voor het bewaken van de integriteit van het bewijs. Niettemin wordt het geautomatiseerde werk van de verdachte in deze situaties vaak gebruikt voor het uitvoeren van de netwerkzoeking. Er zijn echter binnen de opsporing producten beschikbaar die speciaal zijn ontwikkeld voor het uitvoeren van een

forensisch integere “cloud-doorzoeking”. De wet staat er niet aan in de weg om deze producten te gebruiken bij de uitvoering van de netwerkzoeking.

Daarnaast zou het, met name bij het uitvoeren van een netwerkzoeking na inbeslagneming van een apparaat, onwenselijk zijn om verplicht het apparaat van de verdachte te moeten gebruiken. Zo is het mogelijk dat dit apparaat, nadat verbinding wordt gemaakt met internet, van afstand een wiscommando krijgt en ook uitvoert. Ook zou het gebruik van het inbeslaggenomen apparaat wijzigingen kunnen aanbrengen in het controlegetal (hashwaarde) en mogelijk belangrijke gegevens kunnen overschrijven. Dit is vanuit forensisch oogpunt onwenselijk. Het gebruik van de forensische apparatuur voor het uitvoeren van de netwerkzoeking heeft in deze gevallen dan ook de sterke voorkeur boven het gebruik van het apparaat van de verdachte. Deze forensische apparatuur mag uiteraard slechts gebruik maken van de toegang die vanaf het initiële apparaat beschikbaar is. Zodra het inbeslaggenomen apparaat is teruggegeven aan de beslagene, is het niet meer mogelijk om met de forensische apparatuur de netwerkzoeking uit te voeren.

Derde lid

Zoals vermeld, wordt de reikwijdte van de netwerkzoeking uitgebreid door deze bevoegdheid ook mogelijk te maken na inbeslagneming van een digitale-gegevensdrager of een geautomatiseerd werk. Dit derde lid ziet op de situatie dat er een netwerkzoeking plaatsvindt na inbeslagneming van een dergelijk apparaat. In deze gevallen reikt het onderzoek van gegevens in een elders aanwezige digitale-gegevensdrager of een elders geautomatiseerd werk niet verder dan voor zover de gebruiker van het inbeslaggenomen voorwerp, met toestemming van de rechthebbende tot het elders aanwezige apparaat daartoe toegang heeft. De formulering heeft veel weg van de bestaande formulering in artikel 125j en de formulering van het nieuwe tweede lid. Toch zit er een belangrijk verschil in de tekst. Het tweede lid spreekt namelijk over “de gebruiker” van het inbeslaggenomen voorwerp. Het gaat erom welke rechtmatige toegang de gebruiker heeft tot een elders aanwezige digitale-gegevensdrager of een elders geautomatiseerd werk. Het begrip “gebruiker” is ingevoerd op advies van de commissie-Koops. Volgens de commissie ligt het in het verlengde van de huidige netwerkzoeking om ook bij deze nieuwe mogelijkheid van netwerkzoeking na inbeslagneming uit te gaan van de band tussen de (normale) gebruiker van het apparaat en het doel van de netwerkzoeking. De persoon die het apparaat toevallig in handen had tijdens de inbeslagneming moet niet centraal komen te staan, aldus de commissie. Het in gebruik zijn geweest van een apparaat bij een bepaald persoon kan blijken uit het feit dat er vanuit het apparaat is ingelogd op het mail-, chat- of social media account van die persoon. Het kan dus ook gebeuren dat een apparaat in gebruik is geweest bij meerdere personen of dat een persoon slechts kortstondig gebruik heeft gemaakt van het apparaat. Er kan ook sprake zijn van een onrechtmatige gebruiker als bijvoorbeeld een telefoon na diefstal is gebruikt door de persoon die de diefstal heeft gepleegd. De dief kan vanaf de gestolen telefoon immers hebben ingelogd op zijn accounts en voor het onderzoek kan het van belang zijn om dat na te gaan. De netwerkzoeking ziet dan slechts op deze verbindingen en niet op de verbindingen van de rechtmatige gebruiker van de gestolen telefoon.

Vierde lid

In het huidige wetboek is de netwerkzoeking gekoppeld aan de doorzoeking zelf en aan de plaats van de doorzoeking. Zodra de doorzoeking van de plaats eindigt, eindigt daarmee ook de netwerkzoeking. Die kan immers niet worden uitgevoerd zonder de doorzoeking ter vastlegging of vanaf een andere plaats dan de doorzoeking. Het huidige wetboek geeft dan ook verder geen regels over het moment van aanvang en het moment van beëindigen van het bevel. Deze regels zijn nu wel nodig omdat de netwerkzoeking ook vanaf een andere plaats kan worden verricht en omdat expliciet is bepaald dat ook onderzoek van gegevens kan worden verricht ten aanzien van gegevens die pas worden opgeslagen nadat de betreding of doorzoeking is gestart. Het vierde lid bepaalt dat in geval van een netwerkzoeking tijdens een betreding of doorzoeking van een plaats, het bevel tot netwerkzoeking wordt gegeven vooraf of tijdens die betreding of doorzoeking. De uitvoering van het bevel dient te beginnen tijdens de betreding of de doorzoeking. Met het eindigen van de betreding of doorzoeking eindigt ook de geldigheidsduur van het bevel. Zo blijft de

uitoefening van deze bevoegdheid, voor wat betreft de netwerkzoeking tijdens een betreding of doorzoeking, dichtbij de huidige praktijk. Voorstelbaar is dat de officier van justitie bij het binnengaan van een plaats al weet dat een netwerkzoeking noodzakelijk zal zijn. Hij kan dan bij het bevel tot doorzoeken direct ook een bevel tot netwerkzoeking afgeven.

Vijfde lid

De mogelijkheid van een netwerkzoeking na inbeslagneming van een digitale-gegevensdrager of een geautomatiseerd werk is nieuw. Het vijfde lid bepaalt dat het bevel tot netwerkzoeking dient te worden gegeven na inbeslagneming van een apparaat. De geldigheidsduur van dit bevel van de officier van justitie eindigt drie dagen na het tijdstip van inbeslagneming. In veel gevallen zal de opsporing niet direct na inbeslagneming van een apparaat overgaan tot onderzoek van gegevens in dat apparaat. Niet zelden neemt de opsporing een grote hoeveelheid apparaten in beslag en wordt pas later duidelijk aan welk apparaat verder onderzoek verricht moet worden. Bijvoorbeeld omdat de inbeslaggenomen apparaten zijn versleuteld, hetgeen tegenwoordig praktisch standaard is. Dit blijkt ook uit het rapport van de commissie-Koops. Het vijfde lid biedt de opsporing ruimte om te beoordelen of onderzoek aan een inbeslaggenomen apparaat noodzakelijk of mogelijk is. In die gevallen kan een netwerkzoeking ook noodzakelijk zijn, gelet op het eerdergenoemd standaard gebruik van clouddiensten. De officier van justitie behoeft drie dagen na het tijdstip van inbeslagneming voor het geven van een bevel een machtiging van de rechter-commissaris. Een dergelijke langere tijdspanne is met name bedoeld voor onderzoeken waarbij grote hoeveelheden geautomatiseerde werken zijn inbeslaggenomen. Bij de inbeslagneming van één enkele telefoon ligt het voor de hand dat vrij snel na de inbeslagneming wordt beslist of er wel of geen netwerkzoeking moet worden verricht en dat na deze beslissing de netwerkzoeking ook vrij snel wordt verricht. De pilots die op grond van het wetsvoorstel voor de Innovatiewet strafvordering zullen plaatsvinden, moeten uitwijzen of de maximale termijn van drie maanden in de praktijk volstaat.

Artikel 2.7.42 [ordemaatregelen voor behoud gegevens]

Dit artikel voorziet in de bevoegdheid tot het nemen van maatregelen die nodig zijn ter voorkoming van wegmaking, onbruikbaarmaking, wijziging of verlies van gegevens (digitale bevestigingsmogelijkheden).

In artikel 2.7.3 zijn diverse bevestigingsmaatregelen opgenomen die een opsporingsambtenaar kan nemen tijdens *elke* doorzoeking. Dus ook in het geval van een doorzoeking van een plaats, vervoermiddel of woning voor het verrichten van onderzoek van gegevens. Op grond van die bepaling kan de opsporingsambtenaar onder meer bevelen dat niemand zich van de plaats van onderzoek zal verwijderen of dat iemand zich juist wel zal verwijderen van die plaats. Ook kan de opsporingsambtenaar maatregelen nemen of doen nemen die redelijkerwijs nodig zijn ter voorkoming van het wegmaken, onbruikbaar maken, onklaar maken of beschadigen van voorwerpen of sporen van het strafbare feit. Zie verder artikel 2.7.3 en de toelichting op dat artikel.

De maatregelen bedoeld in dit artikel zijn specifiek gericht op het “bevrozen” van digitale gegevens en bestaan dan ook naast de hierboven genoemde maatregelen. Met deze voorziening wordt gevolg gegeven aan een aanbeveling uit het rapport van de commissie-Koops. Digitale gegevens zijn meer dan voorwerpen dynamisch van aard en kunnen dan ook snel gewijzigd, verplaatst of verwijderd worden. Het feit dat dit gebeurt, is niet altijd makkelijk waar te nemen of aan te tonen. Opsporingsdiensten moeten daarom snel kunnen handelen in situaties waarbij digitale gegevens een rol spelen. De commissie-Koops constateert terecht dat de maatregelen, bedoeld in de artikelen 2.7.3 en 2.7.10, onderdeel b, betrekking hebben op de situatie dat een doorzoeking is begonnen of op een betredingssituatie waarbij wordt gewacht op de autoriteit die een doorzoeking mag verrichten. Dit zijn dus geen maatregelen die voorafgaand aan de betreding of de doorzoeking mogen plaatsvinden. Bij het onderzoek van gegevens bestaat juist wel behoefte aan het treffen van maatregelen voorafgaand aan de betreding of de doorzoeking. Te denken valt

hierbij aan het onderbreken van netwerkverbindingen of het gebruik van stoorzenders om draadloze communicatie te blokkeren.

Dit artikel geeft de opsporingsambtenaar de bevoegdheid om, in afwachting van een bevel van de officier van justitie tot het stelselmatig onderzoek van gegevens (artikel 2.7.39) of een netwerkzoeking (artikel 2.7.41), ten behoeve van dat onderzoek de maatregelen te nemen die redelijkerwijs nodig zijn ter voorkoming van wegmaking, onbruikbaarmaking, wijziging of verlies van gegevens.

In het navolgende worden enkele voorbeelden gegeven van de digitale bevroezingsmogelijkheden die de opsporingsambtenaar zou kunnen uitvoeren. Het eerste voorbeeld betreft het "open houden" van een geautomatiseerd werk. In veel gevallen zijn geautomatiseerde werken voorzien van een beveiliging die ervoor zorgt dat alleen de gebruiker toegang tot de opgeslagen gegevens of de netwerkverbindingen kan krijgen. Bij voorkeur neemt de opsporing dit soort geautomatiseerde werken dan ook in beslag op het moment dat deze "open" staan. Dit kan gebeuren door de gebruiker te overrompelen terwijl hij handelingen verricht met het geautomatiseerd werk. Na inbeslagneming is het vervolgens, voor het onderzoek van gegevens in dat geautomatiseerd werk, van belang om het apparaat "open" te houden. In geval van een computer kan dit gebeuren door regelmatig een beweging met de muis te maken of in geval van een tablet door het aanraken van het beeldscherm. De opsporing kan dit ook bereiken door het plaatsen van bepaalde software die deze handelingen digitaal verrichten waardoor het apparaat "open" blijft.

Een geautomatiseerd werk kan verder software bevatten die ervoor zorgt dat deze alleen "open" blijft zolang het apparaten signalen van buiten ontvangt. Hierbij kan gedacht worden aan signalen van andere apparaten (het smarhorloge van de verdachte) of van het lichaam van de verdachte. Het apparaat kan zelfs zo geprogrammeerd zijn dat bij het enige tijd ontbreken van die signalen de inhoud van het apparaat wordt gewist. Het is daarom van belang dat de opsporing maatregelen kan treffen om dit te voorkomen. Andere voorbeelden van bevroezingsmaatregelen zijn eerder ook al genoemd, namelijk het onderbreken van netwerkverbindingen en het gebruik van stoorzenders om communicatie te verbreken.

De meest vergaande bevroezingsmaatregel ter voorkoming van wijziging of verlies van gegevens is het maken van een volledige kopie ("image") van de inhoud van de digitale-gegevensdrager of het geautomatiseerd werk door de opsporingsambtenaar. In de toelichting op artikel 2.7.39 is besproken dat het maken van een image van een digitale-gegevensdrager of een geautomatiseerd werk in beginsel een vorm van stelselmatig onderzoek van gegevens is waarvoor dus een bevel van de officier van justitie is vereist. Wanneer een image wordt gemaakt door de opsporingsambtenaar als bevroezingsmaatregel, moet het dus gaan om de situatie waarin het bevel van de officier van justitie niet kan worden afgewacht, terwijl er tegelijkertijd zonder het maken van de image een grote kans is op wijziging of verlies van de gegevens. Door het maken van de image stelt de opsporingsambtenaar de gegevens als het ware veilig. Een stelselmatig onderzoek aan de gegevens is niet mogelijk. Daarvoor is een bevel van de officier van justitie nodig.

Artikel 2.7.43 [onderzoek aanbieder communicatiedienst]

In de toelichting op de artikelen 2.7.48 en 2.7.49 is ingegaan op het feit dat communicatie die wordt beschermd door het telecommunicatiegeheim en die is opgeslagen op een digitale-gegevensdrager of op een geautomatiseerd werk bij de aanbieder van een communicatiedienst, evenals een brief die is toevertrouwd aan het postvervoerbedrijf, bijzondere bescherming toekomt. De officier van justitie behoeft voor het onderzoek van dergelijke gegevens een voorafgaande machtiging van de rechter-commissaris, zo volgt uit het hier toegelichte artikel. Deze eis is overgenomen uit het huidige artikel 125la. Daarbij zijn de volgende wijzigingen aangebracht. Het huidige artikel 125la is van toepassing op gegevens die worden aangetroffen bij een aanbieder van een "openbaar telecommunicatienetwerk of een openbare telecommunicatiedienst". Deze

omschrijving van een aanbieder is verouderd want zij verwijst nog naar de oude aanduiding van vóór de inwerkingtreding van de Wet computercriminaliteit II. Deze wet, die onder andere uitvoering gaf aan het Cybercrimeverdrag, verving de oude, beperktere definitie van een aanbieder van een openbaar telecommunicatienetwerk of een openbare telecommunicatiedienst door het ruimere begrip “aanbieder van een communicatiedienst” (het huidige artikel 138e). Daarbij is over het hoofd gezien ook artikel 125la aan deze nieuwe omschrijving aan te passen. Verder is het vereiste dat de gegevens niet voor de aanbieder bestemd of van deze afkomstig zijn vervangen door het vereiste dat de gegevens klaarblijkelijk betrekking hebben op communicatie die wordt beschermd door het telecommunicatiegeheim. Met deze bepaling wordt beoogd bepaalde communicatie van gebruikers van een communicatiedienst te beschermen, naar analogie van de bescherming van het briefgeheim. Het telecommunicatiegeheim is beschermd in de Grondwet. Het telefoon- en telegraafgeheim is onschendbaar, behalve, in de gevallen bij de wet bepaald, door of met machtiging van hen die daartoe bij de wet zijn aangewezen (artikel 13, tweede lid, Grondwet). Het telefoon- en telegraafgeheim zoals vastgelegd in het huidige artikel 13 Grondwet beschermt tegen heimelijke inzage in de inhoud van communicatie door de overheid, welke in beheer is van een (private) derde (Kamerstukken II 2013/14, 33989, nr. 3). De vertrouwelijkheid van communicatie vormt in een democratische rechtsstaat een zwaarwegend belang. Het brief- en telecommunicatiegeheim ziet op de bescherming van het belang dat een burger heeft bij privé-communicatie (of vertrouwelijke communicatie). Met privé-communicatie wordt bedoeld communicatie die niet voor het publiek toegankelijk is. Het betreft informatie die geheim is tussen verzender en ontvanger; anderen mogen daarvan geen kennisnemen zonder toestemming van de verzender of ontvanger. Het gaat aldus om niet-openbare communicatie. De omstandigheid dat de verzender (een deel van de) controle over de communicatie uit handen geeft aan de derde, maakt dat additionele bescherming van de inhoud van die communicatie is aangewezen. Vanwege de heimelijkheid van de inzage door de overheid is voor de doorbreking van het brief- en telecommunicatiegeheim in beginsel een rechterlijke machtiging noodzakelijk. Inmiddels is een wetsvoorstel aangenomen dat strekt tot aanpassing van artikel 13 Grondwet zodat de bescherming van het brief- en telecommunicatiegeheim geldt, ongeacht het communicatiemiddel dat wordt gebruikt (Stb. 2017, 334). Daarmee wordt de huidige grondwettelijke bescherming, die nu slechts ziet op communicatie per brief, telegraaf of telefoon, uitgebreid naar alle huidige en toekomstige communicatiemiddelen. De aanpassing van artikel 13 Grondwet strekt aldus tot een techniekonafhankelijke bescherming.

Als klaarblijkelijk sprake is van gegevens die betrekking hebben op communicatie die wordt beschermd door het telecommunicatiegeheim, gelden voor de wijze waarop de gegevens worden vergaard de bijzondere voorwaarden van dit artikel.

Ten aanzien van de betekenis van het artikel voor de uitvoering van onderzoek van gegevens en voor een netwerkzoeking kan nog het volgende worden opgemerkt. Een machtiging van de rechter-commissaris is niet alleen vereist indien de betreding of doorzoeking plaatsvindt bij de aanbieder van een communicatiedienst en tijdens die betreding of doorzoeking bijvoorbeeld e-mailberichten worden onderzocht. Deze machtiging is ook vereist indien bijvoorbeeld bij de verdachte een netwerkzoeking plaatsvindt op grond van artikel 2.7.41 en vanaf een computer in de woning van de verdachte toegang kan worden verkregen tot communicatie die wordt beschermd door het telecommunicatiegeheim en die in een elders aanwezig geautomatiseerd werk dat in gebruik is bij de aanbieder – bijvoorbeeld de server van een aanbieder van een communicatiedienst – is opgeslagen. Ook in dat geval is via de netwerkzoeking sprake van onderzoek van gegevens die zijn opgeslagen op een geautomatiseerd werk dat in gebruik is bij de aanbieder van een communicatiedienst en die klaarblijkelijk betrekking hebben op communicatie die wordt beschermd door het telecommunicatiegeheim.

Het huidige artikel 125la heeft alleen betrekking op de situatie van een doorzoeking bij een aanbieder van een communicatiedienst. De waarborgen van het huidige artikel gelden bijvoorbeeld niet wanneer een server bij de aanbieder van een communicatiedienst wordt inbeslaggenomen en deze daarna wordt onderzocht. Dit is een onwenselijke situatie. De waarborg van rechterlijke betrokkenheid ten aanzien van het onderzoek van gegevens van bij de aanbieder opgeslagen communicatie die onder het telecommunicatiegeheim valt, dient te gelden ongeacht de wijze waarop die communicatie wordt onderzocht. Daarom is op grond van dit artikel ook een

machtiging van de rechter-commissaris vereist wanneer een digitale-gegevensdrager of een geautomatiseerd werk bij een aanbieder van een communicatiedienst is inbeslaggenomen. De bepaling heeft daardoor betrekking op alle vormen van onderzoek van gegevens die zijn opgeslagen op een digitale-gegevensdrager of een geautomatiseerd werk dat in gebruik is bij een aanbieder van een communicatiedienst en die klaarblijkelijk betrekking hebben op communicatie die wordt beschermd door het telecommunicatiegeheim.

Voor de volledigheid wordt nog opgemerkt dat een voorafgaande machtiging van de rechter-commissaris niet is vereist wanneer het gaat om onderzoek van communicatie die bij een ander dan de aanbieder van een communicatiedienst is opgeslagen. Email- en WhatsApp-berichten bijvoorbeeld die zijn opgeslagen op een geautomatiseerd werk dat in gebruik is bij de verdachte of bij een derde, niet zijnde de aanbieder van een communicatiedienst, vallen niet onder de regeling. Hierbij kan een vergelijking worden gemaakt met brieven die zijn afgeleverd aan de geadresseerden. Zodra de brief op de deurmat van de geadresseerde valt, is het grondwettelijk briefgeheim niet langer van toepassing en is de machtiging van de rechter-commissaris voor kennisneming van de inhoud van die brief, bedoeld in artikel 2.7.16, derde lid, niet langer vereist. Ten slotte bepaalt dit artikel dat het bevel tot onderzoek van gegevens als in dit artikel bedoeld alleen kan worden gegeven indien het belang van het onderzoek dit dringend vereist. Ook dit vereiste is uit een oogpunt van systematische consistentie opgenomen: niet valt in te zien waarom deze eis wel wordt gesteld als sprake is van een bevel tot verstrekking van communicatie die onder het telecommunicatiegeheim valt (vgl. artikel 2.7.49) en niet wanneer de opsporingsambtenaar zelf (tijdens een doorzoeking of na inbeslagneming van de gegevensdrager) deze communicatie onderzoekt.

Artikel 2.7.44 [ontsleutelingsbevel]

Eerste lid

Het huidige wetboek kent de mogelijkheid om in bepaalde gevallen een ontsleutelingsbevel te geven. Een dergelijk bevel is bedoeld om toegang te krijgen tot een vergrendeld apparaat of tot versleutelde gegevens die op een digitale-gegevensdrager of op een geautomatiseerd werk zijn opgeslagen. Een dergelijk bevel kan op grond van de huidige wet alleen worden gegeven indien dit nodig is om tijdens een doorzoeking van een plaats onderzoek te doen in een ter plaatse aangetroffen geautomatiseerd werk (artikel 125k) of indien dit nodig is in het kader van het vorderen van vastgelegde gegevens (artikel 2.7.53; het huidige artikel 126nh). Op dit moment is het echter niet mogelijk om een ontsleutelingsbevel te geven om onderzoek mogelijk te maken in een *inbeslaggenomen* digitale-gegevensdrager of geautomatiseerd werk. Daarin brengt dit artikel verandering.

Het ontsleutelingsbevel wordt mogelijk gemaakt in geval van een betreding of een doorzoeking voor het verrichten voor het onderzoek van gegevens en na inbeslagneming van een digitale-gegevensdrager of een geautomatiseerd werk waaraan de opsporing onderzoek wil verrichten. Dat het moet gaan om onderzoek van gegevens blijkt uit "voor zover dit noodzakelijk is voor de uitoefening van een bevoegdheid als bedoeld in deze afdeling".

Zowel tijdens een betreding als tijdens een doorzoeking voor het verrichten van onderzoek van gegevens alsook na inbeslagneming van het desbetreffende apparaat kan de officier van justitie tot degene van wie redelijkerwijs kan worden vermoed dat hij de beveiliging van een digitale-gegevensdrager of een geautomatiseerd werk of de versleuteling van gegevens die daarop zijn opgeslagen een bevel richten medewerking te verlenen aan het verkrijgen van toegang tot het apparaat dan wel tot de versleutelde gegevens.

Vergrendeling van inbeslaggenomen apparatuur of versleuteling van op inbeslaggenomen apparatuur opgeslagen gegevens vormt voor de opsporing een belangrijke uitdaging. In bepaalde gevallen kan het geven van een ontsleutelingsbevel bijdragen aan een effectieve opsporing. Dit geldt vooral wanneer bij derden (niet-verdachten) apparatuur is inbeslaggenomen die vergrendeld is of waarop versleutelde gegevens zijn opgeslagen.

De redactie van het artikel is enigszins aangepast. Dit houdt verband met de voortschrijdende techniek rond het vergrendelen en ontgrendelen van apparaten. De huidige bepalingen regelen dat een ontsleutelingsbevel kan worden gegeven aan degene die redelijkerwijs kan worden vermoed dat hij "kennis draagt van de wijze van beveiliging". In plaats daarvan is in dit nieuwe artikel gekozen voor de meer techniek-onafhankelijke formulering dat het bevel zich richt tot degene van wie redelijkerwijs kan worden vermoed dat hij "de beveiliging of de versleuteling ongedaan kan maken". Daarmee strekt de wettekst zich ook uit over technieken als het ontgrendelen van apparatuur met een vingerafdruk of irisscan. Een ontsleutelingsbevel kan niet tot de verdachte worden gericht (zie artikel 2.7.2 en de op dat artikel gegeven toelichting).

Tweede lid

Dit artikellid bevat de bevoegdheid voor de officier van justitie om aan de opsporingsambtenaar te bevelen dat hij biometrische beveiliging of versleuteling ongedaan maakt. Hiertoe kan de opsporingsambtenaar de redelijkerwijs noodzakelijke maatregelen treffen, ook tegen de wil van degene die de beveiliging of versleuteling ongedaan kan maken. In deze bevoegdheid ligt besloten dat de uitvoering van het bevel door de opsporingsambtenaar gepaard kan gaan met het toepassen van lichamelijke dwang. Aldus is sprake van een duldplicht voor personen, onder wie ook verdachten, voor het meewerken aan de ongedaanmaking van biometrische beveiliging of versleuteling. Er is sprake van een bevel van de officier van justitie aan een opsporingsambtenaar. De opsporingsambtenaar voert dit bevel vervolgens uit. Er is dus geen sprake van een bevel gericht aan een derde respectievelijk aan de verdachte. Artikel 2.7.2 is daarom niet van toepassing. Ook voor de verdachte is daarom sprake van een duldplicht. In artikel 2.7.1, onderdeel a, is bepaald dat dit bevel van de officier van justitie aan een opsporingsambtenaar in alle gevallen mondeling kan worden gegeven en niet afzonderlijk hoeft te worden vastgelegd.

De vormen van biometrische kenmerken die kunnen dienen als biometrische beveiliging of ontsleuteling en dus ook ongedaan kunnen worden gemaakt, worden bij algemene maatregel van bestuur aangewezen. Bij algemene maatregel van bestuur kunnen ook nadere regels worden gesteld over de wijze van uitvoering van het bevel (bijvoorbeeld de mate van lichamelijke dwang).

De commissie-Koops constateert dat biometrische beveiliging op digitale-gegevensdragers en geautomatiseerde werken van verdachten in toenemende mate problemen oplevert. Onder biometrische beveiliging wordt daarbij verstaan een beveiliging op basis van biometrische gegevens. In de Wet tot wijziging van de Wpg en de Wjsg ter implementatie van de Europese regelgeving over de verwerking van persoonsgegevens met het oog op de voorkoming, het onderzoek, de opsporing en vervolging van strafbare feiten of de tenuitvoerlegging van straffen (Wet van 17 oktober 2018, Stb. 401) is een definitie van biometrische gegevens opgenomen. Deze definitie luidt als volgt: biometrische gegevens zijn persoonsgegevens die het resultaat zijn van een specifieke technische verwerking met betrekking tot de fysieke, fysiologische, of gedragskenmerken van een natuurlijke persoon op grond waarvan de eenduidige identificatie van die persoon mogelijk is of bevestigd wordt, zoals afbeeldingen van het gezicht of dactyloscopische gegevens (artikel 1, onderdeel s, Wpg). Bij biometrische beveiliging moet dus worden gedacht aan een vingerafdruk, een irisscan of gezichtsherkenning. De commissie-Koops voorspelt dat in de toekomst ook andere lichaamskenmerken zouden kunnen worden gebruikt voor biometrische beveiliging. De voorbeelden die hierbij worden gegeven zijn geur, bloedvaten, DNA, bloedsomloop en handpalmafdrukken. Ook kunnen deze verschillende biometrische kenmerken in combinatie worden gebruikt als beveiliging, bijvoorbeeld het meten van de bloedsomloop in combinatie met de juiste vingerafdruk of de vingerafdruk in combinatie met gezichtsherkenning.

De commissie-Koops beschouwt deze ontwikkeling, mede in het licht van het feit dat een ontsleutelingsbevel in beginsel niet aan een verdachte mag worden gegeven, als een aanzienlijke beperking voor de opsporing. Het zal namelijk veelal de verdachte zijn die de (biometrische) beveiliging van apparaten en gegevens ongedaan kan maken. De commissie adviseert daarom een bevoegdheid op basis waarvan de officier van justitie kan bevelen dat biometrische beveiliging van digitale-gegevensdragers of geautomatiseerde werken of biometrische versleuteling van gegevens ongedaan wordt gemaakt, met een *duldplicht* voor zowel verdachten als niet-verdachten.

Het gedwongen dulden van biometrische ontsluiting vormt een relatief lichte inbreuk op de lichamelijke integriteit. Wel is de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer potentieel groot, doordat door afgedwongen medewerking mogelijk veel gegevens worden ontsloten. De legitimatie voor deze inbreuk ligt in de grondslag van de bevoegdheden tot betreding en doorzoeking en onderzoek van gegevens. Bij de inbreuk op de lichamelijke integriteit stelt artikel 3 EVRM grenzen aan de mate van dwang die mag worden uitgeoefend; een vinger mag met enige kracht op de sensor worden gehouden, een ooglid mag open worden gehouden voor een irisscanner, het hoofd mag met gepaste kracht stil worden gehouden. De beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit normeren hierbij de mate van dwang die aanvaardbaar is in concrete gevallen. De toegangsverschaffing door middel van biometrische ontsluiting dient dus fysiek afgedwongen te kunnen worden, ook bij verdachten. Dit maakt inbreuk op de lichamelijke integriteit, maar op een niet al te ingrijpende manier. Daartoe dient de nu toegelichte bepaling.

De bevoegdheid is beperkt tot de biometrische beveiliging of versleuteling in de vorm van bij algemene maatregel van bestuur aangewezen biometrische kenmerken. Vooralsnog wordt hierbij gedacht aan een vingerafdruk of een opname van de iris of het gezicht. Vanwege de voorspelling van de commissie-Koops dat er in de toekomst meer vormen van biometrische beveiliging mogelijk worden is in het kader van het streven om het wetboek toekomstbestendig te doen zijn ervoor gekozen de nieuwe vormen van biometrische kenmerken bij algemene maatregel van bestuur aan te wijzen. Met flexibiliteit kan sneller worden ingespeeld op toekomstige ontwikkelingen dan wanneer deze nieuwe vormen bij wet zouden moeten worden aangewezen. De duldplicht geldt ook voor niet-professioneel verschoningsgerechtigden. Deze personen kunnen zich weliswaar verschonen van medewerking aan het overhandigen van gegevens, maar zij moeten wel doorzoekingen en andere vormen van gegevensvergaring door de opsporing dulden. In het verlengde hiervan ligt het in de rede dat deze niet-professioneel verschoningsgerechtigden biometrische ontsluiting moeten dulden, onder dezelfde voorwaarden als die gelden voor het bevel tot verstrekking van gegevens aan hen.

Tot slot nog het volgende. Het komt in de opsporingspraktijk geregeld voor dat de opsporing toegang wil krijgen tot een digitale-gegevensdrager of geautomatiseerde werken van een overleden persoon. In geval er sprake is van biometrische beveiliging zou bijvoorbeeld de vingerafdruk van de overleden persoon kunnen worden gebruikt om de beveiliging van zijn smartphone ongedaan te maken. De commissie-Koops heeft zich gebogen over de vraag of hiervoor een specifieke wettelijke grondslag noodzakelijk is. Het antwoord van de commissie luidt ontkennend. In tegenstelling tot het in Titel 6.6 van dit boek geregelde onderzoek aan overledenen, dat de menselijke waardigheid raakt omdat sectie of een ander geneeskundig onderzoek veelal gepaard gaat met het aantasten van het lichaam, vormt het gebruik van een biometrisch kenmerk, met name een vingerafdruk, geen aantasting van het lichaam. Het betreft hier slechts een beperkte aanraking die kan worden gebaseerd op de algemene bevoegdheidsbepaling voor de opsporingsambtenaren.

AFDELING 7.3.3

Verstrekking van gegevens ten behoeve van het onderzoek

In deze afdeling zijn de huidige bevoegdheden tot het vorderen van gegevens opgenomen. Het gaat om de bevoegdheden tot het vorderen van gegevens van een aanbieder van een communicatiedienst zoals geregeld in de huidige artikelen 126n (verkeersgegevens) en 126na (gebruikersgegevens), de algemene vorderingsbevoegdheden geregeld in de huidige artikelen 126nc tot en met 126ng en de bevoegdheid om de bewaring (bevrozing) van bepaalde gegevens te vorderen (het huidige artikel 126ni). Ook de bevoegdheid tot het geven van een ontsleutelingsbevel in verband met het vorderen van gegevens (het huidige artikel 126nh) is ondergebracht in deze afdeling. Door middel van een schakelbepaling (artikel 2.7.54) is verzekerd dat de genoemde bevoegdheden ook kunnen worden uitgeoefend indien uit feiten en omstandigheden een redelijk vermoeden voortvloeit dat in georganiseerd verband ernstige misdrijven worden beraamd of gepleegd (het huidige Eerste Boek, Titel V) en bij aanwijzingen van een terroristisch misdrijf (het huidige Eerste Boek, Titel VB).

In deze afdeling wordt niet langer gesproken over een vordering maar over een bevel. In het nieuwe wetboek wordt de term vordering namelijk gebruikt wanneer geen sprake is van een verplichting voor de persoon tot wie deze is gericht, om daaraan te voldoen. Aangezien de bevoegdheden in deze afdeling tot gevolg hebben dat degene tot wie een vordering is gericht, verplicht is hieraan gevolg te geven – bij het niet voldoen aan het bevel is de betrokkene strafbaar op grond van artikel 184 Sr – wordt daarbij de term bevel gebruikt.

De bevoegdheden in deze titel hebben steeds tot doel ervoor te zorgen dat de gegevens die door derden worden verwerkt, ter beschikking komen van de opsporing indien deze gegevens van belang kunnen zijn voor het opsporingsonderzoek. Kenmerkend voor de bevoegdheden in deze afdeling is dat de selectie, verzameling en verstrekking van de gegevens geschieden door degene tot wie het bevel tot verstrekking is gericht. De aldus verzamelde gegevens worden vervolgens aan de opsporingsambtenaar of de officier van justitie verstrekt die deze zal onderzoeken. Bij het onderzoek van gegevens, bedoeld in Afdeling 7.3.2 worden die selectie en verzameling uitgevoerd door de opsporingsambtenaar zelf.

In 2006 zijn met de inwerkingtreding van de Wet bevoegdheden vorderen gegevens (Wet van 16 juli 2005, Stb. 390) de algemene vorderingsbevoegdheden in het wetboek opgenomen. Bij de vormgeving van die bevoegdheden, in het bijzonder bij de keuze een onderscheid te maken naar de aard van de gegevens (identificerende gegevens, gevoelige gegevens en andere gegevens) is in belangrijke mate aangesloten bij de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp), die inmiddels is vervangen door de Algemene verordening gegevensbescherming (AVG) en de Uitvoeringswet Algemene verordening gegevensbescherming (UAVG). Afhankelijk van de aard van de gevorderde gegevens is betrokkenheid van een hogere autoriteit vereist en gelden zwaardere verdenkingscriteria. In het afgelopen decennium is gebleken dat bij deze wijze van normering enkele kanttekeningen kunnen worden geplaatst. Deze zijn kort gezegd de volgende:

- a. De regeling sluit niet goed aan bij de wijze waarop de overige bevoegdheden tot het vergaren van gegevens zijn geregeld;
- b. De normering van de bevoegdheid tot het vorderen van gevoelige gegevens is zodanig stringent dat in de praktijk naar oneigenlijke oplossingen wordt gezocht om toch de beschikking over de gewenste gegevens te krijgen;
- c. De regeling leidt tot het probleem van de zogenoemde bijvangst.

Ad a. Regeling sluit niet goed aan bij de bestaande strafvorderlijke systematiek

Wat betreft de systematiek valt op dat het onderscheid naar de aard van de gegevens een nieuw element is dat in beginsel geen onderscheidend criterium vormt bij de regeling van de andere strafvorderlijke bevoegdheden. De aard van de gegevens kan weliswaar worden betrokken bij het oordeel over de proportionaliteit van de inzet van de desbetreffende bevoegdheid, maar deze vormt geen wettelijk verankerd criterium. Het punt is dat de potentiële inbreuk op de persoonlijke levenssfeer in het geval van inbeslagneming van een gegevensdrager waarop gegevens zijn opgeslagen die onder de AVG vallen of in geval van een doorzoeking voor het verrichten van onderzoek van gegevens die onder de AVG vallen in beginsel even groot is als bij de verstrekking van dergelijke gegevens volgend op een bevel. Zo wordt met een bevel tot verstrekking van een papieren patiëntendossier een even grote inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van de patiënt gemaakt als wanneer bevolen zou worden de digitale gegevens van dat dossier te verstrekken. Niettemin zijn de twee bevoegdheden in het huidige wetboek uiteenlopend genormeerd. Aan de uiteenlopende normering van de verschillende bevoegdheden tot het vergaren van gegevens is getracht het hoofd te bieden door in de memorie van toelichting bij de voorganger van de Wet vorderen gegevens een “voorrangsregel” voor te schrijven. Deze hield kort gezegd in dat geen gebruik van de bevoegdheden tot het bevelen van de uitlevering van voorwerpen meer mag worden gemaakt, indien met toepassing van de vorderingsbevoegdheden kan worden volstaan. Er bestaat geen vrije keuze tussen de bevoegdheid gegevens te vorderen en de bevoegdheid de uitlevering te vorderen van de gegevensdrager. Het is in strijd met de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit de uitlevering van de gegevensdrager te vorderen, indien met het vorderen van de gegevens kan worden volstaan (Kamerstukken II 2001/02, 28353, nr. 3, p. 7). Hierop kan, zoals blijkt uit diezelfde memorie, een uitzondering worden gemaakt indien er

omstandigheden zijn die nopen tot een doorzoeking voor het verrichten van onderzoek van gegevens of tot inbeslagneming van de gehele gegevensdrager, bijvoorbeeld indien langdurig onderzoek in omvangrijke dossiers nodig is of indien de gegevensdrager zelf moet worden veiliggesteld (onderzoek aan harde schijf om verwijderde gegevens terug te halen). Omdat ook vele andere omstandigheden – zoals het feit dat de gegevens zich bij de verdachte of bij een (professioneel) verschoningsgerechtigde bevinden of indien de opsporingsautoriteiten onvoldoende vertrouwen hebben dat de houder van de gegevens volledig en waarheidsgetrouw uitvoering zal geven aan het bevel tot verstrekking – kunnen nopen tot inbeslagneming van de gegevensdrager of onderzoek van gegevens aan de gegevens, is deze voorrangsregel in de praktijk van relatieve waarde.

Het onderscheid tussen identificerende, gevoelige en andere gegevens sluit overigens aan bij de AVG en de UAVG. De AVG gaat uit van een verbod op de verwerking van persoonsgegevens waaruit ras of etnische afkomst, politieke opvattingen, religieuze of levensbeschouwelijke overtuigingen, of het lidmaatschap van een vakbond blijken, en verbiedt verder de verwerking van genetische gegevens, biometrische gegevens met het oog op de unieke identificatie van een persoon, of gegevens over gezondheid, of gegevens met betrekking tot iemands seksueel gedrag of seksuele gerichtheid (artikel 9, eerste lid, AVG). Dit verbod is niet van toepassing wanneer aan bepaalde voorwaarden is voldaan (artikel 9, tweede lid, AVG). Deze voorwaarden zijn nader uitgewerkt in de UAVG (artikel 22, tweede lid, UAVG). De bijzondere waarborgen met betrekking tot de verwerking van gevoelige gegevens zijn opgenomen omdat bij de geautomatiseerde verwerking van gevoelige gegevens de persoonlijke levenssfeer eerder in het gedrang kan zijn en eerder het risico op discriminatie bestaat. Ook aan de verwerking van gevoelige gegevens door politie en justitie worden op grond van de Wet politiegegevens (Wpg) en de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens (Wjsg) strengere eisen gesteld.

Men kan zich afvragen of de aanspraak van de burger op vertrouwelijke gegevensverwerking voortvloeiend uit de Wbp en thans de AVG niet te zwaar heeft gewogen bij de normering van de vorderingsbevoegdheden (zie onderdeel 14.1.5 van de conclusie van A-G Knigge ECLI:NL:PHR:2012:BT7126 en onderdeel 5 van de annotatie van Borgers onder ECLI:NL:HR:2012:BT7126, NJ 2012/690). Borgers schrijft: “De bijzondere bescherming die de Wbp biedt ten aanzien van gevoelige gegevens lijkt logisch in de context van systematische gegevensverwerking door ongeacht welke organisatie of instelling waar het gevaar van discriminatie of misbruik eerder op de loer ligt, maar ligt wellicht minder voor de hand waar het gaat om een opsporingsonderzoek naar een concreet strafbaar feit. Wanneer een gevoelig gegeven buiten de context van de geautomatiseerde verwerking wordt geplaatst, is het risico op discriminatie of misbruik er niet of in veel mindere mate. Maar een categorische uitsluiting van het vorderen van gevoelige gegevens uitsluitend vanwege de (relatief) geringe abstracte ernst van het strafbare feit, is niet vanzelfsprekend.”

Ad b. Oneigenlijke oplossingen voor het verkrijgen van gevoelige gegevens

De beperkte mogelijkheid om een bevel tot het verstrekken van gevoelige gegevens te geven, betekent dat er uitsluitend een bevoegdheid bestaat om de verstrekking van dergelijke vastgelegde gegevens te bevelen indien er sprake is van verdenking van een voorlopige hechtenismisdrijf dat gezien zijn aard of de samenhang met andere door de verdachte begane misdrijven een ernstige inbreuk op de rechtsorde oplevert. Concreet levert dit het probleem op dat in gevallen van een verdenking van dood door schuld geen bevel tot verstrekking van gegevens, zoals bijvoorbeeld het digitaal vastgelegde medische dossiers van een patiënt, kan worden gegeven. Volgens het systeem van de wet zou in deze gevallen moeten worden teruggegrepen op de uitlevering en inbeslagneming van de integrale gegevensdrager waarop de benodigde gegevens zijn opgeslagen. Maar dit is al gauw disproportioneel als dat betekent dat de hele server van een ziekenhuis zou moeten worden inbeslaggenomen om de beschikking te krijgen over het medische dossier van een bepaalde patiënt. In de praktijk valt men daarom terug op de oude praktijk van het bevel tot uitlevering van een voorwerp (door de rechter-commissaris te geven op grond van artikel 105) waarbij het ziekenhuis de mogelijkheid wordt geboden het medische dossier van de desbetreffende patiënt eerst uit te printen, waarna de gegevens (al dan niet in een gesloten envelop) aan de rechter-commissaris worden overgedragen. Deze praktijk is

echter niet in overeenstemming met de memorie van toelichting bij de Wet bevoegdheden vorderen gegevens waarin is gesteld dat de bevoegdheid om de uitlevering van een voorwerp te bevelen geen basis bevat om “van degene bij wie beslag gelegd wordt te vorderen dat hij een selectie of bewerking van gegevens print of op een diskette zet” (Kamerstukken II 2003/04, 29441, nr. 3, p. 12). Ook de Hoge Raad wijst op dit onderscheid door te overwegen dat de bevoegdheid om de uitlevering van een voorwerp te bevelen niet de bevoegdheid omvat om van de houder van de gegevens “te eisen dat hij opgeslagen of vastgelegde gegevens verzamelt, selecteert, bewerkt of aanlevert” (ECLI:NL:HR:2012:BT7126, NJ 2012/690, rov. 2.4). Daarnaast roept dit de vraag op of het wél is toegestaan om, al dan niet onder dreiging van de inzet van ingrijpendere bevoegdheden, de houder van de gegevens te verzoeken vrijwillig een selectie van gegevens te maken en deze aan te leveren op een voor inbeslagneming vatbare gegevensdrager. Ook rijst de vraag hoe dit moet worden gezien in het licht van het subsidiariteitsbeginsel waarbij in zijn algemeenheid voorrang dient te worden gegeven aan de voor de betrokkene minst bezwaarlijke wijze van tenuitvoerlegging van het bevel.

Ad c. Bijvangst

Het onderscheid tussen de verschillende categorieën van gegevens en verschillende normering heeft verder als lastige bijkomstigheid de zogenoemde bijvangst, dat wil zeggen de verstrekking van gegevens waarop het bevel niet primair was gericht en die in een andere categorie en dus aan een zwaardere normering zijn gekoppeld. De Hoge Raad heeft geoordeeld dat wanneer voorzienbaar is dat het bevel (ten tijde van het arrest nog “vordering”) mede zal leiden tot bijvoorbeeld verstrekking van gegevens over het ras van een persoon of gegevens waaraan indirect informatie over het ras van een persoon kan worden afgeleid (foto), het bevel dient te zijn gebaseerd op het huidige artikel 126nf, dat een zwaardere normering bevat.

Tegen deze achtergrond is het onderscheid naar categorieën van gegevens in de nieuwe regeling in beginsel vervallen. In Duitsland en Engeland wordt het onderscheid evenmin gemaakt (zie E.C. MacGillavry, *Met wil en dank, Een rechtsvergelijkend onderzoek naar de medewerking aan strafvordering door bedrijven*, proefschrift Groningen 2004, p. 476-478). De potentiële inbreuk op de persoonlijke levenssfeer en de inspanningen die de houder van de gegevens zich moet getroosten om uitvoering te geven aan het bevel worden meegewogen bij het oordeel of in het concrete geval aan het in Hoofdstuk 1 van Boek 2 verankerde proportionaliteitsbeginsel (artikel 2.1.3) is voldaan. Om het belang van de bescherming van gevoelige gegevens nochtans voldoende in de wettelijke regeling te verdisconteren, zal worden bepaald dat de verstrekking daarvan in beginsel alleen kan worden bevolen indien het onderzoek die verstrekking dringend vereist. Met het laten vervallen van het onderscheid van de drie categorieën van gegevens worden niet alleen de hierboven geschetste knelpunten weggenomen, het leidt tevens tot een aanzienlijke vereenvoudiging van de regeling die beter aansluit bij de regeling van de andere strafvorderlijke bevoegdheden.

Verder zijn in lijn met de aanbeveling die destijds al door de Commissie strafvorderlijke gegevensvergaring in de informatiemaatschappij is gedaan, de huidige vorderingsbevoegdheden die specifiek gelden voor gegevens die zich bevinden bij de aanbieder van een communicatiedienst (de huidige artikelen 126n, 126na, 126ng, 126u, 126ua, 126ug, 126zh, 126zi en 126zo) opgegaan in de algemene bevoegdheid om de verstrekking van gegevens te bevelen. Omwille van de inzichtelijkheid is gekozen voor een afzonderlijke bepaling voor het bevel tot verstrekking van gegevens aan een aanbieder van een communicatiedienst (artikelen 2.7.48 en 2.7.49).

Vrijwillige verstrekking van gegevens op verzoek van de opsporingsinstanties

Op grond van het geldende recht is het een opsporingsambtenaar in beginsel niet toegestaan een derde te verzoeken om op vrijwillige basis persoonsgegevens die vallen onder het regime van de AVG ten behoeve van de opsporing te verstrekken. In een dergelijk geval dient de opsporingsambtenaar gebruik te maken van de strafvorderlijke bevoegdheden tot verstrekking van die gegevens. Dit vloeit voort uit de wetsgeschiedenis bij de Wet bevoegdheden vorderen gegevens en is in de rechtspraak bevestigd. Bij nader inzien moet deze categorische uitsluiting van de mogelijkheid van vrijwillige medewerking als een te stellig uitgangspunt worden aangemerkt en

is een meer genuanceerd uitgangspunt gehanteerd dat beter aansluit bij de AVG. Hierop wordt nader ingegaan in de toelichting bij artikel 2.7.55.

Artikel 2.7.45 [vastlegging bevel tot verstrekking van gegevens]

Eerste lid

De hoofdregel van Titel 1.5 van Boek 2 is dat bevelen in de regel mondeling kunnen worden gegeven en dat een plicht tot afzonderlijke vastlegging daarvan de uitzondering is die op grond van artikel 2.1.12 alleen geldt als de wet dat bepaalt. In de toelichting op dat artikel is aangegeven op basis van welke criteria is bepaald bij welke bevelen afzonderlijke vastlegging daarvan is voorgeschreven. Omdat bevelen tot het verstrekken van gegevens als bedoeld in deze afdeling een functie ten opzichte van derden vervullen en in bepaalde gevallen een behoorlijke inbreuk op een grondrecht kunnen maken (tweede respectievelijk eerste criterium), is in het eerste lid van het hier toegelichte artikel, overeenkomstig het geldende recht op dit punt, voorzien in een plicht tot voorafgaande afzonderlijke vastlegging van het bevel. De daarbij gevolgde constructie is dat in het eerste lid is bepaald dat bevelen tot het verstrekken van gegevens uit deze afdeling afzonderlijk moeten worden vastgelegd, waarbij uit artikel 2.1.12, tweede lid, volgt dat die vastlegging moet plaatsvinden *voorafgaand* aan het geven van het bevel.

Tweede lid

Op de plicht tot voorafgaande vastlegging van het bevel is in het tweede lid een tweetal uitzonderingen gemaakt. De eerste uitzondering betreft het bevel tot het verstrekken van camerabeelden. Overeenkomstig het geldende recht hoeft een bevel tot het verstrekken van camerabeelden niet voorafgaand aan het geven van het bevel te worden vastgelegd. Het kan dus mondeling worden gegeven. Wel moet het bevel tot het verstrekken van camerabeelden indien het mondeling is gegeven, nadien worden vastgelegd en vervolgens ter kennis worden gebracht aan degene tot wie het is gericht. Ook dit is in overeenstemming met het geldende recht. De tweede uitzondering betreft de bevoegdheid van opsporingsambtenaren om zogenaamde voorvragen te stellen. Deze bevoegdheid houdt in dat opsporingsambtenaren een derde die daarvoor redelijkerwijs in aanmerking komt, kunnen bevelen mede te delen of hij toegang heeft tot bepaalde identificerende gegevens of camerabeelden (zie artikel 2.7.47, vijfde lid). Dit bevel kan mondeling worden gegeven en hoeft niet afzonderlijk te worden vastgelegd; anders dan het mondelinge bevel tot het verstrekken van camerabeelden hoeft het ook niet naderhand te worden vastgelegd. Het doel van het stellen van voorvragen aan degene die daarvoor redelijkerwijs in aanmerking komt, is immers om na te gaan of deze over de desbetreffende gegevens beschikt, en om bij bevestigende beantwoording vervolgens een bevel tot het verstrekken van deze gegevens te geven, welk bevel op zijn beurt wel moet worden vastgelegd (in het geval van camerabeelden: in ieder geval naderhand).

Op bevelen waarvoor op grond van het eerste lid een verplichting geldt om deze afzonderlijk vast te leggen zijn de bepalingen van Titel 1.5 van Boek 2 van toepassing. Dat betekent dat voorafgaande afzonderlijke vastlegging van deze bevelen bij dringende noodzaak voor maximaal drie dagen kan worden uitgesteld (artikel 2.1.12, tweede lid). Dat is dus een verschil met het bevel tot het verstrekken van camerabeelden: dat kan, zoals hierboven aan de orde kwam, in alle gevallen mondeling worden gegeven, dus ook buiten geval van dringende noodzaak. Voor beide situaties – dus: zowel het bevel tot het verstrekken van gegevens (andere dan camerabeelden) dat wegens dringende noodzaak eerst mondeling wordt gegeven, als het mondeling gegeven bevel tot het verstrekken van camerabeelden – geldt dat deze bevelen naderhand, binnen drie dagen nadat zij zijn gegeven, moeten worden vastgelegd (op grond van artikel 2.1.12, tweede lid, onderscheidenlijk voor camerabeelden op grond van het tweede lid van het hier toegelichte artikel) en verstrekt aan degene tot wie ze zijn gericht (op grond van het eerste respectievelijk tweede lid van het nu toegelichte artikel).

Toepasselijkheid van de algemene regeling van Titel 1.5 van Boek 2 brengt verder mee dat de vastlegging van de bevelen uit deze afdeling in beginsel schriftelijk is (artikel 2.1.14, eerste lid).

Dat ligt bij deze bevelen ook wel voor de hand gezien de functie die zij hebben voor de personen tot wie zij zijn gericht, te weten behulpzaam zijn bij het kunnen uitsluiten van civielrechtelijke aansprakelijkheid tegenover de personen op wie de gegevens betrekking hebben.

De algemene regeling van Titel 1.5 van Boek 2 bevat een algemene wettelijke grondslag om bij algemene maatregel van bestuur de gegevens aan te wijzen die op grond van het huidige wetboek in bevelen en in machtigingen en vorderingen daartoe, moeten worden vermeld (artikel 2.1.14, tweede lid). Voor wat betreft de bevelen tot het verstrekken van gegevens, die op grond van het nu toegelichte artikel moeten worden vastgelegd, valt hierbij te denken aan de gegevens die verstrekt moeten worden, de persoon op wie de gegevens betrekking hebben en de bevoegdheid op grond waarvan het bevel wordt gegeven. Zoals aangegeven in de toelichting op artikel 2.1.14, tweede lid, is het gewenst deze bepalingen niet op het niveau van de wet, maar op het niveau van een algemene maatregel van bestuur te handhaven.

Artikel 2.7.46 [bevel bevrozen van gegevens]

Eerste lid

Dit artikel bevat de bevoegdheid die is neergelegd in het huidige artikel 126ni, eerste lid. Het betreft de bevoegdheid om degene van wie redelijkerwijs kan worden vermoed dat hij toegang heeft tot bepaalde opgeslagen gegevens die in het bijzonder vatbaar zijn voor verlies of wijziging, te bevelen bepaalde gegevens voor een periode van maximaal drie maanden te bewaren en beschikbaar te houden. Anders dan de huidige artikelen 126nc tot en met 126nh is de nu besproken bevoegdheid niet bij de Wet bevoegdheden vorderen gegevens in het Wetboek van Strafvordering opgenomen, maar bij de Wet computercriminaliteit II. De bepaling geeft namelijk uitvoering aan artikel 16 van het Cybercrimeverdrag.

De bevoegdheid om de “bevrozing” van gegevens te bevelen is in deze afdeling geplaatst vóór de bevoegdheden tot de daadwerkelijke verstrekking van gegevens. Dit is gedaan omdat het enkele bewaren van de gegevens als minder ingrijpend moet worden aangemerkt en, indien toegepast, in de tijd vooraf zal gaan aan de daadwerkelijk verstrekking van de bewaarde gegevens ten behoeve van de opsporing. In Titel VB van het huidige wetboek (die handelt over bevoegdheden die kunnen worden uitgeoefend in geval van aanwijzingen van een terroristisch misdrijf) is deze volgorde al aangehouden.

Het huidige artikel 126ni spreekt van “toegang heeft tot bepaalde gegevens die ten tijde van de vordering zijn *opgeslagen* in een geautomatiseerd werk”. Een soortgelijk criterium zien we ook terug in bijvoorbeeld de huidige artikelen 126nc en 126nd: “bepaalde *opgeslagen* of *vastgelegde* gegevens”. Deze bestanddelen zijn overigens niet opgenomen in het nieuwe artikel 2.7.47 waarin onder meer de huidige artikelen 126nc en 126nd samen zijn gevoegd. Dat het huidige artikel 126ni spreekt van gegevens die zijn opgeslagen in een geautomatiseerd werk volgt uit artikel 16 van het Cybercrimeverdrag. Die bepaling schrijft voor dat een bevel tot bewaring is gericht op gespecificeerde gegevens die zijn opgeslagen door middel van een computersysteem (eerste lid). Het tweede lid van artikel 16 benadrukt het feit dat het moet gaan om opgeslagen gegevens; “de specifiek *opgeslagen* gegevens die in diens bezit zijn of tot welke toegang hij gerechtigd is”. Dit maakt dat ook in artikel 2.7.46 nog wordt gesproken over bepaalde *opgeslagen* gegevens. De koppeling met een geautomatiseerd werk is wel losgelaten, de gegevens kunnen immers ook op een digitale-gegevensdrager of een analoge gegevenshouder zijn opgeslagen.

Ten aanzien van het verdenkingscriterium kan nog het volgende worden opgemerkt. In het huidige wetboek geldt een tamelijk zwaar verdenkingscriterium: verdenking van een voorlopigehechtenismisdrijf dat een ernstige inbreuk op de rechtsorde oplevert. Bovendien moet het belang van het onderzoek inzet van de bevoegdheid dringend vorderen. Het verdenkingscriterium loopt uit de pas met de verdenkingscriteria die gelden voor de als zwaarder aan te merken bevoegdheid om de uitlevering van die gegevens te vorderen. Deze discrepantie laat zich verklaren door het feit dat deze bevoegdheid en de algemene vorderingsbevoegdheden bij verschillende wetten zijn ingevoerd. Hierdoor is de onderlinge samenhang enigszins

onderbelicht geraakt. Van de gelegenheid is gebruik gemaakt deze inconsistentie ongedaan te maken. Daarom is het verdenkingscriterium voor een bevel tot het bewaren en beschikbaar houden van gegevens gelijkgetrokken met het verdenkingscriterium dat in de nieuwe regeling voor een bevel tot uitlevering van de meeste gegevens geldt: verdenking van een misdrijf waarop gevangenisstraf van vier jaar of meer is gesteld, dan wel verdenking van een lichter misdrijf dat in artikel 2.1.7 met een dergelijk misdrijf is gelijkgesteld. Dit komt materieel overeen met het huidige voorlopigehechteniscriterium. Zie nader de toelichting op artikel 2.1.7. Het verschil is dat het vereiste dat het misdrijf bovendien een ernstige inbreuk op de rechtsorde moet hebben gemaakt, bij de nu besproken bevoegdheid tot het bevelen van bevrozing of bewaring van gegevens is geschrapt, evenals het vereiste van dringende noodzaak.

Het huidige derde en vierde lid van artikel 126ni zijn niet overgenomen. Het huidige derde lid schrijft voor welke gegevens de vordering moet bevatten. Zie daarvoor de toelichting op de artikelen 2.1.14, tweede lid, en 2.7.45. Het huidige vierde lid ziet op het proces-verbaal dat opsporingsambtenaren moeten opmaken na het doen van de vordering. Deze bepaling is als gevolg van het nieuwe artikel 2.1.9 overbodig geworden.

Tweede lid

Dit artikellid bevat de inhoud van het huidige artikel 126ni, tweede lid. De verwijzing naar "gegevens als bedoeld in artikel 126n" is vervangen door de omschrijving "gegevens met betrekking tot de gebruiker van een communicatiedienst als bedoeld in artikel 2.7.48, tweede lid, of over het communicatieverkeer met betrekking tot die gebruiker".

Derde lid

In het derde lid zijn de voorschriften van het huidige artikel 126ni, vijfde lid, overgenomen. Het lid bepaalt dat het bevel eenmaal verlengd kan worden voor een periode van ten hoogste drie maanden.

Artikel 2.7.47 [bevel tot verstrekking van gegevens]

In dit artikel zijn de verschillende bevoegdheden om een derde te bevelen bepaalde gegevens te verstrekken, samengevoegd en gestroomlijnd. Het huidige wetboek kent naast de algemene bevoegdheden om derden te bevelen gegevens te verstrekken (de artikelen 126nc tot en met 126nf) enkele bepalingen die specifiek betrekking hebben op het verstrekken van gegevens door een aanbieder van een communicatiedienst (de artikelen 126n, 126na en 126ng). Omwille van de inzichtelijkheid van het stelsel van bevoegdheden met betrekking tot gegevens die door een aanbieder van een communicatiedienst worden verwerkt, is de bevoegdheid om die aanbieder te bevelen gegevens te verstrekken opgenomen in afzonderlijke bepalingen. Dit betreft de artikelen 2.7.48 en 2.7.49.

Eerste lid

Het eerste lid bevat de algemene bevoegdheid van de officier van justitie om degene van wie redelijkerwijs kan worden vermoed dat hij toegang heeft tot bepaalde gegevens te bevelen deze te verstrekken. Het verdenkingscriterium is ongewijzigd, maar wel wetstechnisch anders vormgegeven. Het huidige artikel 126n hanteert het voorlopigehechteniscriterium. In het eerste lid is uitgegaan van een verdenking van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf van vier jaar of meer is gesteld. Vervolgens is in artikel 2.1.7 een aantal lichtere misdrijven opgesomd die voor de uitoefening van de bevoegdheid met een dergelijk misdrijf zijn gelijkgesteld. Materieel komt dit overeen met het huidige voorlopigehechteniscriterium. Zie nader de toelichting bij artikel 2.1.7.

In dit artikel zijn onder meer de huidige artikelen 126nc en 126nd overgenomen. Die bepalingen zien op bepaalde *opgeslagen* of *vastgelegde* gegevens. Het gaat echter ook bij die artikelen om gegevens waar de instelling (de derde) *beschikking* over heeft, zo blijkt uit de memorie van toelichting op de artikelen 126nc en 126nd. Om aan de vordering te kunnen voldoen hoeft de

instelling niet elders de gegevens te vergaren. Uit die toelichting blijkt ook dat de term opgeslagen destijds zag op gegevens in een geautomatiseerd werk en op gegevens die op andere wijze zijn vastgelegd, bijvoorbeeld op papier of microfiche (Kamerstukken II, 2001/02, 28353, nr. 3). De voorwaarde dat het moet gaan om opgeslagen of vastgelegde gegevens is niet overgenomen in artikel 2.7.47. Belangrijk is dat de derde (degene van wie redelijkerwijs kan worden vermoed dat hij toegang heeft tot bepaalde gegevens) waartoe het bevel gericht is, beschikt over de gegevens op het moment dat het bevel wordt gegeven. Dat komt terug in de woorden "gedurende de geldigheidsduur van het bevel toegang heeft tot".

Tweede lid

In het tweede lid is de recente wijziging die volgt uit de Wet bronbescherming in strafzaken overgenomen (Stb. 2018, 264). Indien het bevel betrekking heeft op een persoon die aanspraak kan maken op bronbescherming als bedoeld in artikel 1.6.8, kan de officier van justitie het bevel alleen geven na een daartoe verleende machtiging van de rechter-commissaris. Artikel 1.6.8, tweede lid, is van overeenkomstige toepassing. Dat wil zeggen dat de rechter-commissaris bij het afgeven van de machtiging beoordeelt of bij het niet verstrekken van de gegevens een zwaarder wegend maatschappelijk belang een onevenredig grote schade zou worden toegebracht. Voor een uitgebreide toelichting wordt verwezen naar de memorie van toelichting bij de Wet bronbescherming in strafzaken (Kamerstukken II 2014/15, 34032, nr. 3).

Derde lid

Het derde lid heeft betrekking op het verstrekken van gevoelige gegevens. Dit zijn gegevens als bedoeld in de AVG over iemands godsdienst of levensovertuiging, ras, politieke gezindheid, gezondheid, seksuele leven of lidmaatschap van een vakvereniging (artikel 9, eerste lid, AVG). Naar geldend recht is voor het verstrekken van dergelijke gegevens een machtiging van de rechter-commissaris vereist. In het voorgaande is al stilgestaan bij het feit dat de normering van het vergaren van gevoelige gegevens in het huidige wetboek minder goed past binnen de systematiek van strafvordering met betrekking tot het vergaren van gegevens en is aangegeven dat en waarom dit moet leiden tot aanpassing van het in het huidige wetboek geldende verdenkingscriterium bij het vorderen van gevoelige gegevens. Dit feit leidt daarnaast tot schrapping van het ook nu voor het vorderen van gevoelige gegevens geldende vereiste van een machtiging van de rechter-commissaris. Die machtiging is immers ook niet vereist bij het bevel tot het uitleveren van voorwerpen waaraan gevoelige gegevens zouden kunnen worden ontleend. Wel blijft de extra eis dat de verstrekking van dergelijke gegevens alleen kan worden bevolen indien het belang van het onderzoek dit dringend vereist gehandhaafd.

Vierde lid

In het vierde lid is geregeld dat de opsporingsambtenaar bevoegd is de verstrekking van bepaalde gegevens te bevelen. Het gaat hierbij om gegevens waarvan de verstrekking een geringe inbreuk op de persoonlijke levenssfeer maakt. Onder deze categorie gegevens vallen de identificerende gegevens, bedoeld in het huidige artikel 126nc, tweede lid. Onder de in het vierde lid, onderdeel d, opgenomen "administratieve kenmerken met betrekking tot een persoon of rechtspersoon" is het burgerservicenummer (BSN) begrepen. Het BSN wordt door het college van burgemeester en wethouders, onderscheidenlijk de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, onmiddellijk na de inschrijving van een persoon als ingezetene, onderscheidenlijk niet-ingezetene, in de basisregistratie personen aan de ingeschrevene toegekend, tenzij aan hem al een BSN is toegekend (artikel 8, eerste lid, Wet algemene bepalingen burgerservicenummer). Het BSN is voor de opsporing van belang omdat dit uniek is voor een persoon, het gebruik van de naam in het bevel tot verstrekking van gegevens kan leiden tot naamsverwisseling en aldus tot verstrekking van gegevens van andere personen. Op dit moment is een dergelijke verstrekking niet expliciet in de Wet algemene bepalingen burgerservicenummer geregeld. Die wet voorziet erin dat aan een overheidsorgaan in verband met de uitvoering van artikel 12 van die wet op zijn verzoek uit de registraties, bedoeld in artikel 3, eerste lid, onderdeel d, de gegevens worden verstrekt die hij nodig heeft om na te gaan of aan een bepaalde persoon al een BSN is toegekend en zo ja, welk BSN (artikel 15, eerste lid, onderdeel a, Wet algemene bepalingen burgerservicenummer). De Wet

algemene bepalingen burgerservicenummer zal worden aangepast zodat verstrekking aan een opsporingsambtenaar mogelijk is ter uitvoering van een bevel tot verstrekking van gegevens ("spiegelbepaling"). Zodra deze aanpassing kracht van wet heeft verkregen zal een bevel tot verstrekking van het BSN kunnen worden gegeven aan een instelling die daarover beschikt, zoals de gemeente waar de persoon is ingeschreven. Het BSN kan vervolgens worden gebruikt in het bevel tot verstrekking van bepaalde vastgelegde gegevens, voor zover degene tot wie het bevel wordt gericht, op grond van de Wet algemene bepalingen burgerservicenummer gerechtigd is tot de verwerking van het BSN.

Met het vierde lid, onderdeel e, is het huidige artikel 126nda overgenomen. Deze bepaling strekt ertoe aan de opsporingsambtenaar de bevoegdheid toe te kennen de verstrekking van camerabeelden mondeling te vorderen. Dit onderdeel e is daarom ook uitgezonderd in artikel 2.7.45, eerste lid. Het bevel hoeft vooraf niet afzonderlijk te worden vastgelegd, maar moet wel, conform het geldende recht, binnen drie dagen nadat het is gegeven worden vastgelegd. Zie daarover de toelichting bij artikel 2.7.45. Onder "opnamen" gemaakt voor de beveiliging van goederen, gebouwen of personen als bedoeld in onderdeel e, worden beelden van beveiligingscamera's begrepen. Ook kan bij opnamen worden gedacht aan trilling-sensoren van beveiligingscamera's en meldingen van dergelijke camera's dat er een persoon in de straat staat.

Vijfde lid

Het vijfde lid is nieuw en bevat de bevoegdheid voor opsporingsambtenaren om zogenoemde voorvragen – in de literatuur ook wel aangeduid als ja/nee-vragen – te stellen, voor zover dit noodzakelijk is voor een bevel tot verstrekking van gegevens als bedoeld in het vierde lid. Voorvragen zijn vragen die uitsluitend erop gericht zijn om na te gaan of een bepaald bedrijf of bepaalde instelling een relatie onderhoudt met de persoon over wie de opsporing gegevens als bedoeld in het vierde lid wil vergaren. Zo kan het in een onderzoek van belang zijn de bankgegevens van een verdachte op te vragen. Indien niet bekend is bij welke bank de verdachte een rekening heeft, zal de zoektocht starten met de enkele vraag aan een bank of de verdachte rekeninghouder is bij die bank. Is het antwoord op die vraag bevestigend, dan zal vervolgens een bevel tot verstrekking van de relevante gegevens kunnen volgen. Is het antwoord ontkennend, dan kunnen de administratieve lasten van het opstellen van een bevel tot verstrekking van de gewenste gegevens en het opmaken van proces-verbaal achterwege blijven. Hetzelfde geldt bijvoorbeeld in gevallen waarin opsporingsambtenaren willen nagaan of een benzinstation nog beschikt over camerabeelden van een bepaalde dag en tijdstip. De enkele vraag of die beelden nog beschikbaar zijn, kan worden gesteld op grond van het vijfde lid. Indien het antwoord bevestigend is, kan de verstrekking van die beelden op grond van het vierde lid, onderdeel e, worden bevolen. Zijn de beelden niet meer beschikbaar, dan behoeft ook de administratieve afwikkeling van een bevel niet te volgen.

Bij de voorbereiding van de Wet bevoegdheden vorderen gegevens is de vraag aan de orde gekomen of het stellen van deze voorvragen een afzonderlijke wettelijke basis behoefde. De Commissie strafvorderlijke gegevensvergaring in de informatiemaatschappij, wier rapport ten grondslag lag aan deze wetgeving, deed hiertoe wel de aanbeveling (zie Rapport van de Commissie strafvorderlijke gegevensvergaring in de informatiemaatschappij, *Gegevensvergaring in strafvordering. Nieuwe bevoegdheden tot het vorderen van gegevens ten behoeven van strafvorderlijk optreden*, p. 59-60). De wetgever heeft er destijds voor gekozen hiervoor geen afzonderlijke bevoegdheid in het leven te roepen. De bevoegdheid tot het stellen van voorvragen moest, zo blijkt uit de wetsgeschiedenis, worden gelezen in de bevoegdheid identificerende gegevens te vorderen. Hierop is in de literatuur wel kritiek geuit (zie onder meer Melai/Groenhuijsen, artikel 126nc, aantekening 9 en 10). Het is wenselijk het stellen van deze voorvragen als bevoegdheid in de nieuwe regeling op te nemen. Het stellen van deze voorvragen kan onnodige administratieve lasten voorkomen. Het is van belang dat uit de wet duidelijk blijkt dat een opsporingsambtenaar bevoegd is om bedrijven en instellingen te verplichten mededeling te doen of zij toegang hebben tot de in het vierde lid bedoelde gegevens. Regeling van deze bevoegdheid is ook van belang omdat het antwoord op de vraag of de betrokkene toegang heeft tot bepaalde vastgelegde gegevens al een verstrekking van persoonsgegevens in de zin van de

AVG kan opleveren. In dat geval dient die verstrekking van een wettelijke grondslag te zijn voorzien. Door het opnemen van deze bevoegdheid wordt daarin voorzien.

De bevoegdheid bestaat eruit dat een opsporingsambtenaar degene die daarvoor redelijkerwijs in aanmerking komt, kan bevelen mede te delen of deze toegang heeft tot de in het vierde lid bedoelde gegevens. Van belang is dat een dergelijk bevel kan worden gericht tot "degene die daarvoor redelijkerwijs in aanmerking komt". Dit is een ruimere kring van personen dan degene tot wie een bevel tot verstrekking kan worden gericht, te weten "degene van wie redelijkerwijs kan worden vermoed dat hij toegang tot bepaalde voor gegevens heeft". Het gaat er bij het stellen van voorvragen nu juist om dat nog geen redelijk vermoeden bestaat dat de betrokkene toegang heeft tot de gewenste gegevens.

De verwijzing naar de verstrekking van gegevens als bedoeld in het vierde lid heeft in de eerste plaats tot gevolg dat een bevel als bedoeld in het vijfde lid alleen kan worden gegeven indien aan de criteria voor een bevel tot verstrekking van gegevens is voldaan. In de tweede plaats heeft deze verwijzing tot gevolg dat een bevel als bedoeld in het vijfde lid alleen kan worden gericht tot diegene die anders dan voor persoonlijk gebruik gegevens verwerkt, zoals bedrijven en instellingen.

Zesde lid

Het zesde lid is nieuw en betreft de mogelijkheid van een generiek bevel tot verstrekken van gegevens. Het geeft de officier van justitie en de opsporingsambtenaar, indien hij op grond van het vierde lid bevoegd is tot het geven van een bevel tot verstrekking van gegevens, de mogelijkheid om een bevel als bedoeld in dit artikel gedurende een periode van twee weken opeenvolgend of gelijktijdig uit te voeren ten aanzien van een ieder van wie redelijkerwijs kan worden vermoed dat hij toegang heeft tot die gegevens. Hiermee wordt tegemoet gekomen aan een uitdrukkelijke wens van de opsporing om op deze wijze de administratieve lasten te verminderen die gepaard gaan met de grote aantallen van gelijklopende bevelen aan verschillende adressanten die jaarlijks worden gegeven.

Op grond van het zesde lid kan één enkel bevel van de officier van justitie of dat van de opsporingsambtenaar nadat het is gegeven gedurende een periode van twee weken aan meerdere personen worden gericht. De officier van justitie of de opsporingsambtenaar moet dit dan in het bevel bepalen. Dat betekent dat het bevel niet hoeft te zijn voorzien van de naam van de persoon of het bedrijf aan wie het bevel is gericht. Stel dat de opsporing een sterk vermoeden heeft dat verdachte X een busje heeft gehuurd, maar niet weet bij welk autoverhuurbedrijf dat is gebeurd. Op grond van de huidige regeling moet er dan voor elk autoverhuurbedrijf een bevel door de officier van justitie worden opgesteld. Op grond van het zesde lid kan er dan één bevel worden opgesteld zonder dat de naam van het autoverhuurbedrijf in het bevel wordt vermeld waarin de ontvanger wordt bevolen de verhuurgegevens van verdachte X te verstrekken. Met dat enkele bevel kan de opsporing vervolgens langs ieder autoverhuurbedrijf gaan van wie redelijkerwijs kan worden vermoed dat deze toegang heeft tot de desbetreffende gegevens. Alleen het autoverhuurbedrijf waar verdachte X het busje heeft gehuurd, kan aan dat bevel voldoen.

Deze wijze van uitvoeren van het generieke bevel kan ook – bijvoorbeeld wanneer het gaat om banken en soortgelijke instanties – plaatsvinden door gelijktijdig meerdere banken te bevelen gegevens te verstrekken. Ook kan na een bezoek aan de eerste bank met hetzelfde bevel een bezoek aan de volgende bank worden gebracht (opeenvolgend). De verstrekte gegevens die na een bevel zijn verkregen kunnen de aanleiding vormen om, met hetzelfde bevel, naar een soortelijke instantie te gaan om ook die instantie te bevelen dezelfde soort gegevens te verstrekken.

Het gaat hier om een bepaald soort gegevens waarvan de officier van justitie of de opsporingsambtenaar, in het geval hij bevoegd is het bevel te geven, heeft geoordeeld dat het in het belang van het onderzoek is dat de opsporing daar de beschikking over krijgt. Het is op grond van het zesde lid niet langer nodig dat de officier van justitie of de opsporingsambtenaar dezelfde aanduiding van de gegevens en de termijn waarbinnen deze moeten worden verstrekt steeds in een nieuw bevel vastlegt en in dat bevel opneemt aan wie het is gericht. Bij het afgeven van een

generiek bevel dient de officier van justitie of de opsporingsambtenaar uiteraard wel de proportionaliteit in acht te nemen, bijvoorbeeld door een nauwkeurige omschrijving van het soort gegevens waar het bevel op ziet. Een generiek bevel is dan ook nadrukkelijk geen blanco cheque voor het bevelen tot het verstrekken van allerlei verschillende soorten gegevens bij verschillende personen of instanties. Het moet bovendien gaan om een in het generieke bevel aangeduide begrensde kring van personen of instanties tot wie het kan worden gericht. Het generieke bevel kan geen betrekking hebben op gevoelige gegevens.

Zevende lid

De opsporingsambtenaar kan een bevel als bedoeld in het vierde lid, onderdelen a tot en met d, geven in geval van verdenking elk misdrijf. Daardoor blijft het mogelijk om deze bevoegdheid ook te kunnen uitoefenen bij het misbruik van een alarmnummer.

Artikel 2.7.48 [aanbieder communicatiedienst]

Eerste lid

In het eerste lid is vastgelegd dat een bevel tot verstrekking van gegevens aan een aanbieder van een communicatiedienst geen betrekking kan hebben op gegevens betreffende communicatie die wordt beschermd door het telecommunicatiegeheim. Naar analogie van de bescherming van het briefgeheim komt aan die communicatie bijzondere bescherming toe. Zo kan de in het eerste lid opgenomen bevoegdheid worden aangewend voor het vergaren van de zogenaamde verkeersgegevens en voor andere gegevens die door de aanbieder worden verwerkt die geen gebruikersgegevens zijn en die geen betrekking hebben op communicatie die wordt beschermd door het telecommunicatiegeheim. Hiervoor kan worden gedacht aan een opsporingsonderzoek naar fraude met de betalingen van (telefoon)rekeningen waarbij ten behoeve van dat onderzoek aan de aanbieder van een communicatiedienst een bevel wordt gericht tot verstrekking van gegevens over de betaling van rekeningen door de verdachte. Artikel 2.7.47, zesde lid, is niet van toepassing. Er kan dus geen generiek bevel tot verstrekking van gegevens ten aanzien van meerdere aanbieders worden uitgevoerd. Wel is in het vijfde lid van dit artikel de mogelijkheid geïntroduceerd om een zogeheten bevel op naam te geven.

Tweede lid

In het tweede lid is de recente wijziging die volgt uit de Wet bronbescherming in strafzaken overgenomen (Stb. 2018, 264). Indien het bevel aan de aanbieder van een communicatiedienst betrekking heeft op een persoon die aanspraak kan maken op bronbescherming als bedoeld in artikel 1.6.8, kan de officier van justitie het bevel alleen geven na een daartoe verleende machtiging van de rechter-commissaris. Artikel 1.6.8, tweede lid, is van overeenkomstige toepassing. Dat wil zeggen dat de rechter-commissaris bij het afgeven van de machtiging beoordeelt of bij het niet verstrekken van de gegevens een zwaarder wegend maatschappelijk belang een onevenredig grote schade zou worden toegebracht. Zie voor een uitgebreide toelichting de memorie van toelichting bij de Wet bronbescherming in strafzaken (Kamerstukken II 2014/15, 34032, nr. 3).

Derde lid

In de toelichting op artikel 2.7.47 is aan de orde gekomen dat de opsporingsambtenaar bevoegd is de verstrekking van bepaalde vastgelegde gegevens te bevelen, voor zover het gaat om gegevens waarvan de verstrekking een geringe inbreuk op de persoonlijke levenssfeer maakt. Onder deze categorie gegevens vallen ook de zogenoemde gebruikersgegevens van een gebruiker van een communicatiedienst, bedoeld in het huidige artikel 126na, eerste lid. Dit betreft het nummer en het soort dienst van de gebruiker van een communicatiedienst alsmede de gegevens, bedoeld in artikel 2.7.47, vierde lid, onderdeel a (naam, adres, woonplaats en postadres van de gebruiker). Overeenkomstig de bestaande regeling is de opsporingsambtenaar bevoegd verstrekking van deze gegevens te bevelen. In afwijking van artikel 2.7.47, eerste lid, kan het bevel in deze gevallen worden gegeven bij verdenking van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving

gevangenisstraf is gesteld. Voor wat betreft deze gegevens blijft het verdenkingscriterium zodoende sporen met het huidige criterium in artikel 126na.

Vierde lid

In het vierde lid is de bevoegdheid van de officier van justitie geregeld om de aanbieder van een communicatiedienst te bevelen een bestandsanalyse te laten uitvoeren, indien dit noodzakelijk is voor een bevel tot verstrekking van verkeersgegevens of voor een bevel tot het vastleggen van communicatie (heimelijke bevoegdheid tot tappen uit Hoofdstuk 8 van Boek 2). Deze bevoegdheid is inhoudelijk ongewijzigd overgenomen uit het huidige artikel 126na, tweede lid.

Vijfde lid

In het vijfde lid is de mogelijkheid tot het bevel op naam geïntroduceerd voor de officier van justitie met betrekking tot de historische verkeersgegevens en voor andere historische gegevens die door de aanbieder worden verwerkt en die geen betrekking hebben op communicatie die wordt beschermd door het telecommunicatiegeheim. De regeling van het "tappen op naam" (zie artikel 2.8.13) heeft hierbij als voorbeeld gediend. De officier van justitie kan bepalen dat zijn bevel geldt voor alle nummers en andere aanduidingen waarmee de individuele gebruiker van de communicatiedienst wordt geïdentificeerd. Het bevel van de opsporingsambtenaar, bedoeld in het derde lid, kan niet op naam worden gegeven. Daartoe kan alleen de officier van justitie beslissen. De officier van justitie kan dus wel een bevel op naam geven tot verstrekking van de gegevens, bedoeld in het derde lid (het nummer en de soort dienst van een gebruiker van een communicatiedienst of de gegevens, bedoeld in artikel 2.7.47, vierde lid, onderdeel a).

Het gaat bij het bevel op naam van de officier van justitie om nummers waarvan ten tijde van het bevel al bekend is dat die bij de betrokkene in gebruik zijn en om nummers die gedurende de geldigheidsduur van het bevel (zie het zesde lid) bekend worden. Een bevel tot verstrekking van verkeersgegevens kan worden gegeven ten aanzien van een telefoonnummer maar ook ten aanzien van een telefoon (het IMEI-nummer).

Verkeersgegevens geven de opsporing onder meer inzicht in het contact van de gebruiker en met wie, hoe vaak er contact is en hoe lang de gesprekken duren, of een bepaald nummer actief is, welke zendmast wordt aangestraald tijdens de gesprekken en of simkaarten en telefoon actief worden verwisseld. Dit is voor de opsporing waardevolle informatie. Deze bepaling ziet op de zogeheten historische gegevens. Artikel 2.7.50 betreft de toekomstige verkeersgegevens.

De mogelijkheid tot het geven van een bevel op naam tot het verstrekken van historische (en ook toekomstige) verkeersgegevens levert een flinke verlichting van de administratieve lasten op. In opsporingsonderzoeken waarin het op voorhand voorzienbaar is dat een betrokkene meerdere nummers (heeft) gebruikt, kan dan immers worden volstaan met het aanvragen en opstellen van één bevel op naam voor betrokkene, in plaats van een potentieel groot aantal bevelen per nummer.

In het zesde lid van dit artikel wordt een maximale geldigheidsduur gesteld aan het bevel op naam, namelijk een periode van drie maanden. Het bevel, bedoeld in artikel 2.7.48, blijft zien op historische gegevens (voor toekomstige gegevens, ook van nummers die pas na het bevel bekend worden, geldt artikel 2.7.50). Het gaat om nummers die *voor of gedurende* de geldigheidsduur van het bevel bij de gebruiker in gebruik zijn geweest. Als bij het opstellen van het bevel bekend is dat betrokkene drie nummers gebruikt, ziet het bevel op die drie nummers (die nummers zijn voor de geldigheidsduur van het bevel bij de gebruiker in gebruik geweest, althans dat is aannemelijk). Hierbij geldt dat het nummers moeten zijn waarvan het in het belang van het onderzoek is dat de historische gegevens met betrekking tot die nummers worden verkregen. Het bevel op naam met betrekking tot nummers die *voor* de geldigheidsduur in gebruik zijn geweest bij de gebruiker is daardoor ook in historisch opzicht beperkt door het onderzoeksbelang.

Nadat het bevel is gegeven, is het niet ondenkbaar dat de opsporing ervan op de hoogte raakt dat

betrokkene nog meer nummers gebruikt. Het eerder afgegeven bevel op naam ziet dan gedurende een periode van maximaal drie maanden ook op de historische gegevens die horen bij het later bekend geworden nummer (nummers die gedurende de geldigheidsduur van het bevel bij de gebruiker in gebruik zijn (geweest)).

Deze mogelijkheid tot het bevel op naam betekent een forse tijdsbesparing voor de opsporing, omdat zij anders bij elk nieuw nummer een nieuw bevel moet opvragen en opstellen.

Ook biedt het bevel op naam uitkomst in de situatie dat tijdens een doorzoeking meerdere telefoons worden aangetroffen. Op dit moment moet er dan voor elk nummer een aparte vordering verkeersgegevens worden opgesteld. In de toekomst volstaat een bevel op naam dat dan geldt voor alle telefoons die bij de gebruiker waren aangetroffen.

De officier van justitie zal bij zijn afweging of hij een bevel op naam verstrekt, moeten overwegen of het reëel is dat in de loop van het onderzoek meerdere telefoonnummers van betrokkene bekend worden. Soms is dat op het moment van de afgifte van het bevel al bekend (bijvoorbeeld na een doorzoeking waarbij veel telefoons zijn aangetroffen of blijkt uit het onderzoek dat verdachte veel van telefoon wisselt). In andere gevallen wordt het pas later bekend en kan de officier alsnog overwegen gebruik te maken van deze mogelijkheid.

Zesde lid

Aan het bevel op naam, bedoeld in het vijfde lid, is in dit zesde lid een maximale termijn van drie maanden verbonden. Deze termijn kan door de officier van justitie in geval van zeer lange onderzoeken worden verlengd met telkens maximaal drie maanden. De termijn is in de toelichting op het vijfde lid reeds ter sprake gekomen. Er is voor gekozen om de maximale geldigheidsduur van een bevel op naam tot verstrekking van historische verkeersgegevens gelijk te schakelen aan de maximale termijn van een bevel tot verstrekking van toekomstige verkeersgegevens (zie artikel 2.7.50, vierde lid). De termijn van drie maanden is langer dan de maximale geldigheidsduur van zwaardere bevoegdheden, bijvoorbeeld die van het vastleggen van telecommunicatie. Die termijn is namelijk maximaal twee maanden. De duur van drie maanden is dan ook goed verklaarbaar vanuit de systematiek waarin bevelen tot bevoegdheden die een mindere inbreuk op de privacy maken een langere geldigheidsduur hebben.

Artikel 2.7.49 [verstrekken van communicatiegegevens]

Eerste lid

Naar analogie van de bijzondere bescherming die het wetboek kent ten aanzien van brieven die zijn toevertrouwd aan een postvervoerbedrijf of een andere instelling van vervoer, geniet op grond van dit wetboek ook de inhoud van communicatie die is beschermd door het telecommunicatiegeheim en die is opgeslagen bij de aanbieder van een communicatiedienst, bijzondere bescherming. Te denken valt bijvoorbeeld aan opgeslagen e-mailberichten. Gewezen kan worden op de huidige artikelen 125la en 126ng, tweede lid, die betrekking hebben op gegevens die zijn opgeslagen bij de aanbieder van een communicatiedienst en niet voor deze zijn bestemd of van deze afkomstig zijn. Deze gegevens mogen op grond van de genoemde artikelen slechts voor de opsporing worden vergaard wanneer zij klaarblijkelijk van de verdachte afkomstig zijn, voor hem bestemd zijn of op hem betrekking hebben dan wel wanneer klaarblijkelijk met betrekking tot die gegevens het strafbare feit is begaan of die gegevens tot het begaan van het strafbare feit hebben gediend.

Communicatie die door het telecommunicatiegeheim beschermd wordt, betreft communicatie die niet voor het publiek toegankelijk is. Het gaat dus om gegevens die bestaan uit niet-openbare communicatie, die zijn opgeslagen of vastgelegd met het oog op de overdracht of verzending aan een derde. Voor een nadere toelichting hierop wordt verwezen naar de toelichting op artikel 2.7.43.

In het licht van de bijzondere bescherming van de gegevensoverdracht die is beschermd door het telecommunicatiegeheim is in dit artikel de bevoegdheid van de officier van justitie om de verstrekking van communicatiegegevens te bevelen aan bijzondere voorwaarden gebonden. Dit bevel kan slechts worden gegeven voor zover het belang van het onderzoek dit dringend vereist en bij verdenking van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf van vier jaar of meer is gesteld en dat gezien zijn aard of samenhang met andere in verband met die verdenking begane misdrijven een ernstige inbreuk op de rechtsorde oplevert. Het verdengkriterium is hiermee ongewijzigd, maar wetstechnisch wel anders vormgegeven dan in het huidige wetboek. Het huidige artikel 126ng, tweede lid, hanteert het voorlopigehechteniscriterium. Dit vertaalt zich in de systematiek van het nieuwe wetboek erin dat de hier besproken bevoegdheid kan worden uitgeoefend in geval van verdenking van een misdrijf waarop gevangenisstraf van vier jaar of meer is gesteld, terwijl dit op grond van artikel 2.1.7 ook mogelijk is in geval van verdenking van een aantal in dat artikel opgesomde lichtere misdrijven. Materieel komt dit overeen met het huidige voorlopigehechteniscriterium. Vervolgens moet dat misdrijf, ook als het een lichter misdrijf is, een ernstige inbreuk op de rechtsorde maken.

De officier van justitie behoeft voor het geven van dit bevel bovendien een voorafgaande machtiging van de rechter-commissaris (zie het huidige artikel 126ng, tweede en vierde lid), naar analogie van de machtiging van de rechter-commissaris voor het openen en kennismaken van de inhoud van een bij het postvervoerbedrijf inbeslaggenomen brief (artikel 2.7.16). Ten aanzien van gegevens die bestaan uit communicatie die wordt beschermd door het telecommunicatiegeheim en die zijn opgeslagen bij de aanbieder van een communicatiedienst, kan alleen een bevel tot verstrekking worden gegeven, voor zover klaarblijkelijk de gegevens van de verdachte afkomstig zijn, voor hem bestemd zijn of op hem betrekking hebben, ofwel met betrekking tot die gegevens het strafbare feit is begaan.

In het huidige artikel 126ng, derde lid, is bepaald dat de vordering niet kan worden gericht tot de verdachte. Dit voorschrift is opgenomen in artikel 2.7.2. In artikel 126ng, derde lid, is eveneens bepaald dat verschoningsgerechtigden niet verplicht zijn aan het bevel te voldoen. Dit is in de nieuwe regeling bepaald in artikel 2.7.60. De grondslag voor een algemene maatregel van bestuur is opgenomen in artikel 2.7.56.

Tweede lid

In het tweede lid wordt bepaald dat artikel 2.7.47, zesde lid, niet van toepassing is. Er kan dus geen generiek bevel ten aanzien van meerdere aanbieders worden uitgevoerd tot verstrekking van gegevens die zien op communicatie die wordt beschermd door het telecommunicatiegeheim.

Artikel 2.7.50 [toekomstige gegevens]

Dit artikel bevat de bevoegdheid om de verstrekking te bevelen van gegevens die na het tijdstip van het uitvaardigen van het bevel worden vastgelegd. Dergelijke gegevens worden wel aangeduid als toekomstige gegevens (zie het huidige artikel 126ne). Daarnaast kent het huidige wetboek een specifieke bepaling met betrekking tot de verstrekking van toekomstige verkeersgegevens, dat wil zeggen gegevens over een gebruiker van een communicatiedienst of het communicatieverkeer met betrekking tot die gebruiker die na het uitvaardigen van het bevel worden vastgelegd (het huidige artikel 126n, eerste lid, onderdeel b). Deze specifieke bepaling is geïntegreerd in het hier toegelichte artikel.

Eerste lid

Het eerste lid regelt de bevoegdheid van de officier van justitie om de verstrekking van toekomstige gegevens te bevelen. Deze bevoegdheid is inhoudelijk ongewijzigd overgenomen uit de huidige artikelen 126ne, eerste lid, eerste zin, en 126n, eerste lid, onderdeel b. Op grond van het eerste lid kan dus ook de aanbieder van een communicatiedienst worden bevolen verkeersgegevens uit te leveren die eerst na het tijdstip van het bevel worden verwerkt. Artikel 2.7.47, zesde lid, is op dit bevel niet van toepassing. Een generiek bevel tot het verstrekken van toekomstige gegevens is dus niet mogelijk. Wel is in het vijfde lid van dit artikel met betrekking

tot de verkeersgegevens de mogelijkheid geïntroduceerd om een zogeheten bevel op naam te geven.

Tweede lid

Het tweede lid bevat de bevoegdheid van de officier van justitie om, indien het belang van het onderzoek dit dringend vereist, te bepalen dat toekomstige gegevens waarvan verstrekking wordt bevolen, direct na de verwerking worden verstrekt. Deze bevoegdheid is overgenomen uit het huidige artikel 126ne, derde lid. Daarbij is de volgende inhoudelijke wijziging doorgevoerd. Voor de directe verstrekking van toekomstige gegevens geldt op grond van de huidige wet dat daarvoor een machtiging van de rechter-commissaris is vereist. Dat vereiste houdt niet zozeer verband met het feit dat directe verstrekking een grotere inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van de betrokkene zou maken dan de verstrekking van de gegevens na een bepaalde periode, maar hangt veeleer samen met het feit dat directe verstrekking voor degene tot wie het bevel is gericht extra belastend kan zijn. Hij zal er immers alert op moeten zijn om zodra de gevraagde gegevens worden verwerkt, deze uit te leveren aan de opsporingsdiensten. Dat is ook de reden dat alleen indien het belang van het onderzoek dit dringend vereist het gerechtvaardigd is deze extra inspanningen van de houder van gegevens te vergen. De huidige wet vereist als gezegd een machtiging van de rechter-commissaris. De rechter-commissaris zal, zo blijkt uit de wetsgeschiedenis, dienen te toetsen of sprake is van een dringende noodzaak en of geen onevenredige inspanning van de houder van gegevens wordt gevraagd (Kamerstukken II 2003/04, 29441, nr. 3, p. 9). Het vereiste van een voorafgaande machtiging van de rechter-commissaris is in dit geval niet gehandhaafd. Toetsing door de rechter-commissaris van het voornemen van de officier van justitie om bepaalde opsporingsbevoegdheden in te zetten, is primair gericht op bevoegdheden die als bijzonder ingrijpend zijn aan te merken vanwege de inbreuk die zij op fundamentele rechten van de betrokkene maken of vanwege het risico voor de integriteit van de opsporing. Voorbeelden hiervan zijn inbreuken op het brief- en telefoongeheim, het huisrecht of ingrijpende inbreuken op het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer. Het toetsen door de rechter-commissaris van de vraag of geen onevenredige inspanning wordt vereist van degene die bevolen wordt bepaalde gegevens direct uit te leveren, past niet goed binnen deze systematiek. Uiteraard dient de officier van justitie bij het voornemen een dergelijk bevel uit te vaardigen, zich rekenschap te geven van de gevolgen daarvan voor degene die het bevel moet uitvoeren. Dat volgt uit het in de algemene bepalingen in Hoofdstuk 1 van Boek 2 vastgelegde proportionaliteitsbeginsel (artikel 2.1.3).

Derde en vierde lid

Het derde lid is overgenomen uit het huidige artikel 126ne, eerste lid, tweede zin. Het vierde lid komt overeen met het huidige artikel 126n, derde lid.

Vijfde lid

In het vijfde lid is de mogelijkheid tot het bevel op naam geïntroduceerd met betrekking tot de toekomstige verkeersgegevens ("gegevens over een gebruiker van een communicatiedienst en het communicatieverkeer met betrekking tot die gebruiker"). Voor wat betreft de historische verkeersgegevens is een soortgelijke regeling opgenomen in artikel 2.7.48, vijfde lid.

Indien het bevel is gericht tot de aanbieder van een communicatiedienst en betrekking heeft op gegevens over een gebruiker van een communicatiedienst en het communicatieverkeer met betrekking tot die gebruiker ("een bevel als bedoeld in het vierde lid") kan de officier van justitie in zijn bevel bepalen dat dit bevel geldt voor alle nummers en andere aanduidingen waarmee de individuele gebruiker van de communicatiedienst wordt geïdentificeerd. Het gaat dan om nummers die gedurende de geldigheidsduur van het bevel (zie het vierde lid) bij de gebruiker in gebruik zijn.

Specifiek geldt voor de toekomstige verkeersgegevens nog het volgende. Wanneer een onderzoeksteam deze toekomstige verkeersgegevens "live" verkrijgt, gebeurt dat via een zogeheten *printertap*. De informatie wordt dan direct door de aanbieder via het desbetreffende automatiseringssysteem doorgegeven aan de politie. Dezelfde informatie kan ook worden

verkregen met behulp van een *spraaktap* (artikel 2.8.13). Wanneer de informatiebehoefte zich echter beperkt tot vragen zoals hoe lang wordt er gebeld, met wie heeft betrokkene contact, wordt het nummer nu gebruikt of welke zendmast wordt er aangestraald tijdens het gesprek, dan geniet het de voorkeur van de opsporing om zich te beperken tot de printertap. Dit levert niet alleen een forse besparing van onderzoekscapaciteit op. Ook wordt zo minder inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van betrokkene gemaakt (een spraaktap maakt meer inbreuk dan een printertap).

De winst in onderzoekscapaciteit zit onder meer in het feit dat spraaktaps geheel beluisterd moeten worden, het dikwijls gesprekken in een buitenlandse taal zijn en de periode van de spraaktap korter is dan die van het bevel tot verstrekking van toekomstige gegevens. Bij een spraaktap moeten dus vaker verlengingen worden aangevraagd.

Ook bij het afgeven van een bevel op naam tot verstrekking van toekomstige verkeersgegevens zal de officier van justitie de afweging moeten maken hoe reëel het is dat betrokkene meerdere telefoons gebruikt. Als dit het geval is, dan kan worden volstaan met een bevel op naam in plaats van meerdere losse bevelen op nummer.

In het navolgende worden een aantal voorbeelden genoemd van opsporingsonderzoeken waarin het bevel op naam tot het verstrekken van toekomstige verkeersgegevens een meerwaarde heeft.

Bijvoorbeeld onderzoeken waarbij blijkt dat verdachten vaak meerdere telefoons gebruiken of vaak wisselen van telefoon(nummer). Bij onderzoeken waarin verdachten naar de aard van het strafbare feit veel telefoongesprekken voeren, hebben rechercheurs dikwijls te maken met wisselende telefoons, telefoonnummers en het gebruik van meerdere telefoons door één persoon. Voorbeelden van onderzoeken waarin dit doorgaans het geval is zijn de actieve handel in verdovende middelen en het zogeheten hawala-bankieren. Onderzoeken naar underground-banking draaien bij uitstek om het in kaart brengen van een groot en dynamisch netwerk, waardoor na verloop van tijd een groot aantal telefoonnummers van verdachten in beeld is. Het live bijhouden van een actueel overzicht per spraaktap is qua capaciteit niet haalbaar. Printertaps bieden voor dergelijke onderzoeken een uitkomst.

Het toepassen van een (lang lopende) spraaktap bij een onderzoek naar handel in verdovende middelen is niet altijd opportuun. Een actieve dealer kan ruim 100 gesprekken krijgen op een dag, die dan allemaal beluisterd en uitgewerkt moeten worden. Het op één dag door middel van een spraaktap vaststellen dat gesprekken van een verdachte die korter duren dan 20 seconden (bijna) altijd betrekking hebben op de handel in drugs, maakt het mogelijk om daarna met een printertap bewijs en verdere aanknopingspunten voor het onderzoek te blijven vergaren.

Zesde en zevende lid

In het zesde en zevende lid zijn de huidige artikelen 126ne, tweede lid, eerste zin, en 126n, vijfde lid, eerste zin, respectievelijk artikel 126ne, tweede lid, tweede en derde zin, overgenomen.

Artikel 2.7.51 [bevel data-analyse door een derde]

Dit artikel betreft de bevoegdheid voor de officier van justitie om bedrijven of instellingen waarvan redelijkerwijs vermoed kan worden dat zij toegang hebben tot bepaalde gegevens, te bevelen dat zij deze gegevens bewerken en het resultaat daarvan vervolgens verstrekken aan de opsporing. Deze bevoegdheid, die eerder is voorgesteld door de Commissie strafvorderlijke gegevensverwerking in de informatiemaatschappij (commissie-Mevis), is nu op advies van de commissie-Koops alsnog opgenomen in het nieuwe wetboek. Door de opsporingsinstanties is hierop met instemming gereageerd. Ook de Rvdr beaamt dat de nieuwe bevoegdheid (hieronder aan te duiden) voordelen meebrengt voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer. De NOvA is kritisch en maakt zich zorgen over de waarborging van het functionele verschoningsrecht. Daarop wordt hieronder in de toelichting op het tweede lid ingegaan.

De huidige wetgeving ten aanzien van het bevel tot verstrekken van gegevens geeft alleen de mogelijkheid om een derde te bevelen bepaalde gegevens te verstrekken. Er bestaat op grond van het huidige wetboek geen mogelijkheid om de vermoedelijke houder van gegevens te bevelen dat hij de gegevens analyseert, vergelijkt of combineert om nieuwe gegevens te verkrijgen. De behoefte daaraan bestaat wel in de opsporingspraktijk en wordt steeds groter, gezien de grote hoeveelheid gegevens die bedrijven soms bezitten. Hierdoor levert een bevel tot verstrekking soms zo'n grote hoeveelheid gegevens op dat de relevantie en bruikbaarheid voor het opsporingsonderzoek ondergesneeuwd raakt. Zo worden er op dit moment ook veel gegevens verstrekt die niet relevant zijn voor het onderzoek. Toch zullen deze gegevens vaak bewaard blijven, wat dan resulteert in een onnodige inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van mensen. Grote bedrijven zoals Google, Facebook en Apple beschikken over zoveel gegevens dat het ook technisch onmogelijk is dat de opsporing beschikking zou krijgen over alle potentieel relevante gegevens en die vervolgens nog onderzoekt. Het voordeel van de bevoegdheid die in dit artikel is neergelegd is dat het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer – door een bewerking van gegevens door grote bedrijven die daartoe veel beter zijn toegerust dan de opsporing – beter kan worden gewaarborgd.

Bedrijven en instellingen kennen hun data zelf heel goed en over het algemeen zijn bij dit soort grote bedrijven zoals gezegd de middelen voorhanden om een analyse uit te kunnen voeren over de gegevens. Voor bedrijven is het maken van zo'n analyse eenvoudiger dan voor de opsporing. Sommige bedrijven geven ook aan dat zij best bereid zijn om vrijwillig mee te werken, maar ook zij voelen zich hierin beperkt door de mogelijke civielrechtelijke aansprakelijkheid, privacywetgeving en civielrechtelijk overeengekomen geheimhoudingsverplichtingen. De bevoegdheid in dit artikel dient ertoe om deze bezwaren weg te nemen.

Zoals gezegd, stelde de commissie-Mevis in 2001 al dat een bevoegdheid voor het verplichten van bewerken van data nodig was. De commissie-Mevis gaf toen al aan dat het belang van deze bevoegdheid in de toekomst steeds groter zou worden. Desondanks is er destijds niet voor gekozen om de bevoegdheid op te nemen in het wetboek. Door de dataficering van de samenleving, de mogelijkheden data te analyseren en de ontwikkelingen in de kunstmatige intelligentie is de voorspelling van de commissie-Mevis ten volle bewaarheid. De bevoegdheid in dit artikel is dan ook sterk geïnspireerd op het eerdere voorstel van de commissie-Mevis. Het belangrijkste argument om deze bevoegdheid nu alsnog op te nemen is dat door de sterk toegenomen hoeveelheid en complexiteit van de gegevensbestanden bij derden, het bevelen tot verstrekken van de gegevens in onbewerkte toestand veelal een disproportionele inbreuk op de persoonlijke levenssfeer zal maken, die kan worden voorkomen door een bevel tot het bewerken van data te geven.

Eerste lid

In geval van verdenking van een misdrijf waarop gevangenisstraf van vier jaar of meer is gesteld (of verdenking van een in artikel 2.1.7 opgenomen lichter misdrijf), kan de officier van justitie, degene die anders dan ten behoeve van persoonlijk gebruik gegevens verwerkt en van wie redelijkerwijs vermoed kan worden dat hij toegang heeft tot bepaalde gegevens, bevelen dat hij deze gegevens bewerkt en de daardoor verkregen gegevens vervolgens verstrekt. Het gaat bij deze bevoegdheid dus om bedrijven en instellingen waarvan kan worden vermoed dat zij beschikken over voor de opsporing relevante gegevens.

De enkele omstandigheid dat van zo'n bedrijf of instelling een bepaalde analyse wordt gevraagd, maakt dit bevel niet noodzakelijkerwijs ingrijpender dan een bevel gegevens te verstrekken. De benodigde inspanning om bepaalde gegevens te produceren, rechtstreeks of via een bewerkingsslag, hangt immers sterk af van de omvang en de inrichting van de dataset bij het bedrijf. Niettemin is de belasting die een analysebevel voor het bedrijf oplevert een wegingsfactor die de officier van justitie moet betrekken bij zijn afweging met betrekking tot de proportionaliteit en subsidiariteit van zijn bevel. Dat betekent dat hij een klein bedrijf bij een relatief klein vergrijp niet moet belasten met een bevel tot het verrichten van een ingewikkelde analyse. Kleinere bedrijven zullen een relatief grotere inspanning moeten leveren om de gevraagde bewerking uit te

voeren op hun dataset. Bij grotere bedrijven zal een dergelijke data-analyse vaker voorkomen en daarmee makkelijker kunnen worden georganiseerd. De ter uitvoering van het bevel gemaakte kosten worden conform de gebruikelijke regeling vergoed.

Het bevel tot het bewerken van gegevens en vervolgens verstrekken van het resultaat daarvan gaat verder dan een "gewoon" bevel tot verstrekking van gegevens. Er is immers een extra handeling – de gevraagde bewerking – vereist. Niet elke vorm van bewerking, of elke handeling die verder gaat dan het simpelweg opzoeken van gegevens en deze vervolgens verstrekken, valt onder de data-analyse, bedoeld in dit artikel. Het komt momenteel ook al voor dat voor het verstrekken van gegevens een eenvoudige analyse door de derde moet plaatsvinden, voordat hij de gegevens kan verstrekken (eerst een klantnummer zoeken in het ene systeem en vervolgens met dat klantnummer de NAW-gegevens zoeken in een ander systeem). Dergelijke handelingen blijven vallen onder het traditionele bevel tot verstrekking van gegevens.

Het gaat bij de bevoegdheid uit dit artikel om bewerkingen die verdergaan dan meervoudige zoekhandelingen, bijvoorbeeld het integraal met elkaar vergelijken van alle gegevens uit een dataset met alle gegevens uit een andere dataset, om zo gegevens te identificeren die in beide sets voorkomen. Het belangrijkste kenmerk van deze bevoegdheid, die onderscheidend is met de normale verstrekking van gegevens, is dat de bewerking "nieuwe" gegevens oplevert, die vervolgens worden verstrekt. Bij een normale verstrekking gaat het om gegevens die al als zodanig ergens staan geregistreerd.

Tweede lid

In Afdeling 7.3.3 is betrokkenheid van de rechter-commissaris bij een regulier bevel tot verstrekking van gegevens twee keer voorgeschreven. Indien het bevel betrekking heeft op een persoon die aanspraak kan maken op bronbescherming als bedoeld in artikel 1.6.8 en indien het bevel betrekking heeft op communicatie die wordt beschermd door het telecommunicatiegeheim, kan de officier van justitie het bevel alleen geven na een daartoe verleende machtiging van de rechter-commissaris. Het tweede lid maakt duidelijk dat deze normering ook geldt voor het bevel data-analyse.

De NOvA is bezorgd dat de regeling inzake de bescherming van het verschoningsrecht in Titel 7.5 via de omweg van een bevel data-analyse zou kunnen worden omzeild en dat de opsporing via een dergelijk bevel zonder rechterlijke tussenkomst de beschikking zou kunnen krijgen over verschoningsgerechtigd materiaal. In reactie op deze zorg kan erop worden gewezen dat Titel 7.5 een regeling bevat voor onderzoek van gegevens bij een andere persoon dan een functioneel verschoningsgerechtigde (artikelen 2.7.67 en 2.7.68). Uitoefening van de bevoegdheid om een data-analyse te bevelen is een vorm van onderzoek van gegevens. Indien bij onderzoek van gegevens bij een andere persoon dan een functioneel verschoningsgerechtigde het redelijke vermoeden ontstaat dat onderzoek van gegevens zal worden verricht ten aanzien van gegevens waarover het functioneel verschoningsrecht zich uitstrekt, beslist de rechter-commissaris over de voorwaarden waaronder dit onderzoek zal plaatsvinden (artikel 2.7.67). En kennisneming van gegevens waarvan het redelijke vermoeden bestaat dat het verschoningsrecht zich daarover uitstrekt is zonder tussenkomst van de rechter-commissaris ook niet toegestaan (artikel 2.7.68).

Derde lid

In het derde lid is bepaald dat de officier van justitie in zijn bevel data-analyse kan bepalen dat de degene tot wie het bevel is gericht, de bewerking uitvoert in overeenstemming met de aanwijzingen van de opsporingsambtenaar. Dit artikellid biedt dus de mogelijkheid om eisen aan de uitvoering te stellen, ook ten aanzien van de controleerbaarheid van de bewerking achteraf. Een van de aanwijzingen van de opsporingsambtenaar kan namelijk zijn om de exacte werkwijze bij de analyse te beschrijven of om de analyse te laten controleren of herhalen door een tweede persoon. Een aanwijzing kan ook zijn dat de analyse in aanwezigheid en onder toezicht van een opsporingsambtenaar of een andere deskundige moet plaatsvinden. Hierbij zal een rol spelen of het bevel is gericht tot een groot bedrijf dat regelmatig dergelijke analyses voor de opsporing uitvoert of tot een relatief klein bedrijf dat wellicht minder betrouwbaar wordt geacht. In dat

laatste geval ligt het voor de hand dat de opsporing een grote rol speelt, door bijvoorbeeld de analyse te ondersteunen door het leveren van hardware en software. Het derde lid biedt de ruimte om de aanwijzingen aan te passen aan de specifieke casus. Bij de wijze van uitvoering spelen uiteraard de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit een belangrijke rol.

Verder zal in de lagere regelgeving tot uitdrukking komen dat dit specifieke bevel tot data-analyse een zo nauwkeurig mogelijke aanduiding van de bewerking moet bevatten, zodat het desbetreffende bedrijf, ook zonder eventuele aanwijzingen van de opsporingsambtenaar, goed weet wat er wordt verwacht ter uitvoering van het bevel.

Vierde lid

Op grond van het vierde lid is de officier van justitie bevoegd degene tot wie het bevel data-analyse is gericht, ook te bevelen inlichtingen te verstrekken over de gegevens waartoe hij toegang heeft en over de handelingen die nodig zijn om de analyse uit te voeren. De commissie-Koops stelt dat het voor een goede uitoefening van de bevoegdheid tot data-analyse noodzakelijk is dat de officier van justitie vooraf vragen kan stellen over de (opbouw van de) dataset en de inspanning die een bedrijf moet plegen om een bepaalde analyse uit te voeren. Dit stelt de officier van justitie in staat om te beoordelen of een bevel tot data-analyse zinvol is en zo ja, welke voorwaarden (bedoeld in het derde lid) gesteld moeten worden.

Artikel 2.7.52 [notificatie]

Eerste lid

Het eerste lid is overgenomen uit het huidige artikel 126bb, eerste en tweede lid, onderdeel a. Met “de persoon ten aanzien van wie een bevoegdheid als bedoeld in deze afdeling is uitgeoefend” wordt geduid op de persoon op wie de verstrekte gegevens betrekking hebben. Deze persoon moet door de officier van justitie in kennis worden gesteld van het feit dat er ten aanzien van hem een bevel tot verstrekking of bewaring van gegevens is afgegeven, tenzij deze kennisgeving redelijkerwijs niet mogelijk is.

Tweede lid

Het tweede lid is overgenomen uit het huidige artikel 126bb, derde lid, en ziet op de situatie dat de persoon, bedoeld in het eerste lid, de verdachte is. Kennisgeving kan dan achterwege blijven, indien uit de processtukken van de uitoefening van de bevoegdheid blijkt.

Derde lid

Op de verplichting om de persoon ten aanzien van wie de bevoegdheid is uitgeoefend daarvan in kennis te stellen, gelden enkele uitzonderingen. Deze uitzonderingen hebben betrekking op bepaalde gegevens waarvan verstrekking als een minder grote inbreuk op de persoonlijke levenssfeer is aan te merken. Het gaat om gegevens als bedoeld in de huidige artikelen 126na en 126nc. De bedoelde uitzonderingen, die zijn opgenomen in het huidige artikel 126bb, vierde lid, zijn in het derde lid overgenomen; artikel 2.7.47, vierde lid (id-gegevens en camerabeelden), en artikel 2.7.48, eerste lid (verkeersgegevens). Ook geldt een uitzondering op de plicht tot kennisgeving dat bevoegdheden zijn uitgeoefend indien de officier van justitie het verrichten van een bestandsanalyse heeft bevolen (het huidige artikel 126na, tweede lid, en artikel 2.7.48, vierde lid). Deze uitzondering geldt thans op grond van artikel 126na, derde lid.

Nieuw is dat de plicht om kennis te geven van de uitoefening van bevoegdheden evenmin van toepassing is wanneer een bevel tot bevrozing van gegevens is gegeven (het huidige artikel 126ni en artikel 2.7.46). Zoals uit het huidige artikel 126bb, vierde lid, blijkt, is de plicht tot kennisgeving niet van toepassing indien sprake is van de verstrekking van gegevens die een geringe inbreuk op de persoonlijke levenssfeer maken. Ook een bevel tot het uitsluitend bevriezen van gegevens (het voor een bepaalde periode bewaren en beschikbaar houden van vastgelegde gegevens die in het bijzonder vatbaar zijn voor verlies of wijziging) zonder dat dit heeft geleid tot de daadwerkelijke verstrekking van die gegevens aan de opsporingsdiensten, vormt een geringe inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van de persoon ten aanzien van wie de gegevens worden bewaard. De gegevens zijn immers in dat geval niet ter beschikking van de opsporing gekomen.

Wordt het bevel tot het bewaren en beschikbaar houden van gegevens opgevolgd door een bevel tot daadwerkelijk verstrekking van de gegevens, dan ontstaat op grond van het eerste lid een verplichting om daarvan kennis te geven. Daarom is ook het bevel tot het enkele bevriezen van gegevens van de bedoelde verplichting uitgezonderd. Ook het stellen van voorvragen als bedoeld in artikel 2.7.47, vijfde lid, vormt een geringe inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van de persoon ten aanzien van wie de voorvragen worden gesteld. Ook deze bevoegdheid is daarom opgenomen als uitzondering in het hier toegelichte artikel.

Artikel 2.7.53 [ontsleutelingsbevel]

Dit artikel betreft het ontsleutelingsbevel bij de uitoefening van één van de bevoegdheden uit deze afdeling. De bepaling is overgenomen uit de huidige artikelen 126nh, 126uh en 126zp. De redactie van het artikel is enigszins aangepast. Dit houdt verband met de voortschrijdende techniek rond het vergrendelen en ontgrendelen van gegevens. De huidige bepalingen regelen dat een ontsleutelingsbevel kan worden gegeven aan degene die redelijkerwijs kan worden vermoed dat hij "kennis draagt van de wijze van beveiliging". Dit is nu meer techniekonafhankelijk geformuleerd door te bepalen dat het bevel zich richt tot degene van wie redelijkerwijs kan worden vermoed dat hij "de versleuteling ongedaan kan maken".

Artikel 2.7.54 [schakelbepaling]

In het huidige wetboek zijn de verschillende bevoegdheden met betrekking tot het bewaren en verstrekken van gegevens steeds driemaal uitgeschreven. In Titel IV voor het gewone opsporingsonderzoek in verband met de verdenking van een misdrijf, in Titel IVA in geval van het onderzoek naar misdrijven die in georganiseerd verband worden beraamd of gepleegd en in Titel VB in geval van aanwijzingen van een terroristisch misdrijf. Als een van de uitgangspunten voor het nieuwe wetboek geldt dat een bevoegdheid zoveel mogelijk slechts eenmaal wordt uitgeschreven. Dit uitgangspunt is vastgelegd in het nu toegelichte artikel, waarin wordt bepaald dat de bepalingen in deze afdeling van overeenkomstige toepassing zijn in geval uit feiten en omstandigheden een redelijk vermoeden voortvloeit dat in georganiseerd verband misdrijven waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf van vier jaar of meer is gesteld worden beraamd of gepleegd die gezien hun aard of de samenhang met andere misdrijven die in dat georganiseerd verband worden beraamd of gepleegd een ernstige inbreuk op de rechtsorde opleveren (onderdeel a) of in geval van aanwijzingen van een terroristisch misdrijf (onderdeel b). Eenzelfde systematiek wordt gehanteerd in Hoofdstuk 8 van Boek 2 met betrekking tot de heimelijke bevoegdheden (artikel 2.8.22).

Artikel 2.7.55 [vrijwillige verstrekking gegevens]

Dit artikel voorziet in een specifieke regeling voor het verzoek om vrijwillige verstrekking van persoonsgegevens ten behoeve van de opsporing van strafbare feiten in de gevallen waarin op grond van de bevoegdheden uit deze afdeling een bevel tot het verstrekken van deze gegevens kan worden gegeven aan een verwerkingsverantwoordelijke. In de consultatieversie van Boek 2 is uitgegaan van het privacyregime van de voormalige Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp). In consultatie hebben de BOD'en met instemming geconstateerd dat het min of meer absolute verbod op het verzoeken om vrijwillige verstrekking van gegevens in de meer eenvoudige gevallen wordt opgeheven. De NOvA acht invoering van een dergelijke uitzonderingsmogelijkheid (verzoeken niet bevelen) onwenselijk, nu daarmee, terwijl er een bevelsbevoegdheid bestaat, toch weer de verantwoordelijke tot een lastige afweging gedwongen wordt, dan wel door de informatie die hem wordt verstrekt over de vermeende ernst van het feit wordt uitgenodigd om gegevens te verstrekken. De NOvA vermag het nut van deze bepaling niet in te zien. De politie heeft opgemerkt dat met de redactie van het artikel voorbij lijkt te worden gegaan aan de situatie waarin de Wbp niet van toepassing is en er op die grond geen bezwaar is tegen het doen van een verzoek tot vrijwillige verstrekking. Ter voorkoming van onduidelijkheid is het volgens de politie aan te bevelen het artikel op dit punt aan te passen of in de memorie van toelichting aandacht te

besteden aan persoonsgegevens die voor persoonlijke of huishoudelijke doeleinden worden verwerkt. Met ingang van 25 mei 2018 is de Wbp echter vervangen door de Algemene verordening gegevensbescherming (AVG). De inwerkingtreding van de AVG noopte tot aanpassing van het artikel en van de toelichting daarop. Naar aanleiding van de adviezen van de NOVA en de politie wordt hieronder tevens ingegaan op de betekenis van dit artikel en op de verwerking van persoonsgegevens voor persoonlijke of huishoudelijke doeleinden.

Bij de parlementaire behandeling van de toenmalige Wet bevoegdheden vorderen gegevens (Stb. 2005, 390) is destijds onderscheid gemaakt tussen enerzijds de vordering tot verstrekking van persoonsgegevens op grond van de wettelijke verplichting die met die wet werd ingevoerd, en anderzijds het verzoek om vrijwillige verstrekking van persoonsgegevens en de spontane vrijwillige verstrekking van persoonsgegevens op initiatief van de verstrekker. Uitgangspunt was dat de opsporingsambtenaar of de officier van justitie die in het belang van het onderzoek de beschikking wil krijgen over gegevens die bij derden beschikbaar zijn, de wettelijke vorderingsbevoegdheden diende aan te wenden. Met een wettelijke verplichting tot verstrekking werd voorkomen dat de verwerkingsverantwoordelijke aansprakelijk was tegenover degene op wie de gegevens betrekking hebben ingeval de verstrekking onrechtmatig of strijdig met een contractuele geheimhoudingsplicht zou zijn. Daarbij is destijds toegelicht dat het de opsporingsambtenaar of de officier van justitie niet vrij stond om derden te vragen op vrijwillige basis mee te werken aan het verstrekken van gegevens omdat van een burger geen uitgebreide kennis kon worden verwacht van het juiste beoordelingskader waarbinnen een dergelijk verzoek moest worden gewogen. Bij de wettelijke regeling van de bevoegdheden was rekening gehouden met de in het geding zijnde belangen; ter bescherming daarvan was het dan ook van belang dat de vorderingsbevoegdheden worden toegepast. De verantwoordelijkheid voor het vergaren van de gegevens kwam dan geheel te liggen bij de met opsporing belaste instanties.

Dit nam volgens de wetgever niet weg dat de voormalige Wbp ruimte bood aan derden om op vrijwillige basis, dus zonder toepassing van de wettelijke vorderingsbevoegdheden, gegevens aan politie en justitie te verstrekken. Burgers zijn in beginsel vrij op eigen initiatief een bijdrage te leveren aan de opsporing van strafbare feiten door van bepaalde feiten of omstandigheden melding te doen aan de politie of anderszins informatie te verstrekken aan de politie. Betrof het persoonsgegevens die onder de werking van de voormalige Wbp vielen, dan diende de derde op basis van de Wbp zelf af te wegen of het verstrekken van de gegevens in het concrete geval noodzakelijk was voor de opsporing. De derde was dan verantwoordelijk en aansprakelijk voor de verstrekking (Kamerstukken I 2005/06, 29441, C, p. 2-4). Aldus is in de wetsgeschiedenis onderscheid gemaakt tussen de situatie waarin een derde op eigen initiatief en vrijwillig gegevens verstrekt ten behoeve van de opsporing en die waarin een derde op verzoek van de politie vrijwillig gegevens verstrekt voor dat doel. Alleen in het eerste geval kon een vordering achterwege blijven.

In de nieuwe regeling is de vordering tot verstrekking van persoonsgegevens ten behoeve van de opsporing van strafbare feiten vervangen door het bevel tot verstrekking. De uit de wetsgeschiedenis rond de toenmalige Wet bevoegdheden vorderen gegevens voortvloeiende beperking dat een derde niet kan worden verzocht om vrijwillige verstrekking van persoonsgegevens ten behoeve van de opsporing van strafbare feiten in geval ook een bevel tot verstrekking van die gegevens kan worden gegeven, is echter niet goed te verenigen met het algemene uitgangspunt van het Wetboek van Strafvordering, dat het burgers vrij staat een bijdrage te leveren aan de opsporing van strafbare feiten. Het feit dat het wetboek bevoegdheden bevat tot het verkrijgen van gegevens ten behoeve van de opsporing van strafbare feiten sluit niet uit dat derden (burgers, bedrijven of overheidsinstellingen) vrijwillig hun medewerking kunnen verlenen aan de opsporing. De opsporing van strafbare feiten vormt een zwaarwegend algemeen belang. Een verdachte en een derde kunnen in een onderzoekshandeling toestemmen tenzij de aard van de bevoegdheid zich daartegen verzet (artikel 2.1.15). Dat het derden in beginsel vrij staat om hun medewerking te verlenen aan de opsporing neemt echter niet weg dat zij daarbij dienen te handelen in overeenstemming met het recht.

Vereist is dat het verzoek zodanig is gemotiveerd dat het de verwerkingsverantwoordelijke voor de gegevens in staat stelt te beoordelen of het verstrekken van de verzochte persoonsgegevens voldoet aan de voorwaarden voor verstrekking op grond van de AVG. Op basis van het algemene uitgangspunt dat het burgers vrijstaat om aan de opsporing een bijdrage te leveren, wordt met dit artikel een specifieke regeling gegeven voor het op verzoek vrijwillig verstrekken van gegevens ten behoeve van de opsporing van ernstige strafbare feiten. Mede naar aanleiding van het advies van de NOvA wordt opgemerkt dat het artikel in het bijzonder kan voorzien in de behoefte van overheidsinstanties om vrijwillig persoonsgegevens te verstrekken ten behoeve van het algemene belang van de opsporing van strafbare feiten. Hier komt bij dat ook de beantwoording van een vraag die er uitsluitend op is gericht om na te gaan of een bepaald bedrijf of een bepaalde instelling een relatie onderhoudt met de persoon over wie de opsporing gegevens wil vergaren (in de literatuur ook wel aangeduid als ja/nee-vragen) een gegevensverstrekking is, zodat een opsporingsambtenaar op grond van de wetsgeschiedenis in een dergelijke situatie gehouden is een bevel tot verstrekking te geven, ook als dat bedrijf of die instelling niet over de te vergaren gegevens beschikt.

De reikwijdte van dit artikel is beperkt tot de gevallen waarin op grond van deze afdeling een bevel tot verstrekking kan worden gegeven aan een verwerkingsverantwoordelijke in de zin van de AVG. Een opsporingsambtenaar kan een burger verzoeken om verstrekking van persoonsgegevens ten behoeve van de opsporing van strafbare feiten, zowel in het geval dat een bevel tot verstrekking kan worden gegeven op grond van deze afdeling als in het geval dat niet wordt voldaan aan de vereisten voor een bevel tot verstrekking op grond van deze afdeling. In het eerstgenoemde geval is dit artikel van toepassing en kan een opsporingsambtenaar, in plaats van een bevel tot verstrekking, verzoeken om vrijwillige verstrekking van persoonsgegevens met inachtneming van de vereisten van dit artikel. In het laatstgenoemde geval is dit artikel niet van toepassing. Dit laat de mogelijkheid van vrijwillige verstrekking in dat geval onverlet, met dien verstande dat de AVG onverkort van toepassing is bij de verstrekking van persoonsgegevens door een verwerkingsverantwoordelijke. Ditzelfde geldt voor de mogelijkheid van spontane vrijwillige verstrekking van persoonsgegevens.

De AVG biedt een juridisch kader voor de geheel of gedeeltelijk geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens, alsmede voor de verwerking van persoonsgegevens die in een bestand zijn opgenomen of die bestemd zijn om daarin te worden opgenomen. De AVG is niet van toepassing op de verwerking van persoonsgegevens door een natuurlijke persoon bij de uitoefening van een zuiver persoonlijke of huishoudelijke activiteit (artikel 2, tweede lid, AVG). Naar aanleiding van het eerdergenoemde advies van de politie moet worden opgemerkt dat de verstrekking van persoonsgegevens ten behoeve van de opsporing van strafbare feiten niet kan worden aangemerkt als een zuiver persoonlijke of huishoudelijke activiteit, zodat een dergelijke verstrekking op die grond niet is uitgezonderd van de reikwijdte van de AVG. De verplichtingen van de AVG zijn gericht op de verwerkingsverantwoordelijke: een natuurlijke persoon of rechtspersoon, een overheidsinstantie, een dienst of een ander orgaan die/dat, alleen of samen met anderen, het doel van en de middelen voor de verwerking van persoonsgegevens vaststelt (artikel 4, onderdeel 7, AVG). De verwerkingsverantwoordelijke kan een bedrijf zijn, een overheidsinstantie of een burger. Ter uitvoering van de AVG bevat de Uitvoeringswet AVG (UAVG) bepalingen over de verwerking van bijzondere categorieën persoonsgegevens en persoonsgegevens van strafrechtelijke aard. Bij de beoordeling of aan de voorwaarden voor verstrekking op grond van de AVG is voldaan, dient de verwerkingsverantwoordelijke ook de UAVG te betrekken.

De verwerking van persoonsgegevens door een verwerkingsverantwoordelijke is rechtmatig indien is voldaan aan de voorwaarden die gelden op grond van de AVG. Daarbij kan onderscheid worden gemaakt tussen de verstrekking door een niet-overheidsinstantie en de verstrekking door een overheidsinstantie.

De verstrekking van persoonsgegevens door een *niet-overheidsinstantie* ten behoeve van de opsporing van strafbare feiten is aan de orde als een bedrijf op vrijwillige basis, naar aanleiding van een verzoek dan wel op eigen initiatief, persoonsgegevens die onder de reikwijdte vallen van de AVG verstrekt aan een opsporingsambtenaar of de officier van justitie ten behoeve van de opsporing van strafbare feiten. Dit kan bijvoorbeeld een aangifte van een strafbaar feit betreffen of de verstrekking van camerabeelden. De verstrekking van persoonsgegevens die betrekking hebben op andere personen dan de verstrekker kan worden gebaseerd op de rechtsgrond van de noodzaak voor de behartiging van het gerechtvaardigde belang van de verwerkingsverantwoordelijke, waaronder die van een verwerkingsverantwoordelijke aan wie de persoonsgegevens kunnen worden verstrekt, of van een derde mits de belangen of de grondrechten en de fundamentele vrijheden van de betrokkene niet zwaarder wegen, rekening houdend met de redelijke verwachtingen van de betrokkene op basis van zijn verhouding met de verwerkingsverantwoordelijke (artikel 6, eerste lid, onderdeel f, AVG). De verstrekking is beperkt tot individuele gevallen; generieke of structurele verstrekkingen kunnen dus niet op deze rechtsgrond worden gebaseerd. In elk geval is een zorgvuldige beoordeling geboden door degene tot wie het verzoek tot vrijwillige verstrekking is gericht om te bepalen of sprake is van een gerechtvaardigd belang, alsook om te bepalen of een betrokkene op het tijdstip en in het kader van het verzamelen van de persoonsgegevens redelijkerwijs mag verwachten dat verwerking met dat doel kan plaatsvinden. Het aanwijzen van mogelijke strafbare feiten of gevaren voor de openbare veiligheid door de verwerkingsverantwoordelijke en de doorzending van de desbetreffende persoonsgegevens in individuele zaken of in verschillende zaken die met hetzelfde strafbare feit of dezelfde gevaren voor de openbare veiligheid te maken hebben, aan een bevoegde instantie moeten worden beschouwd als zijnde in het gerechtvaardigde belang van de verwerkingsverantwoordelijke (Overweging 50). Belangrijk is dat degene die de informatie verstrekt op basis van een verzoek als bedoeld in dit artikel zelf verantwoordelijk blijft voor de rechtmatigheid van deze verwerking in het kader van de AVG.

De uitkomst van de beoordeling in het kader van de vrijwillige verstrekking van persoonsgegevens is tevens afhankelijk van de aard en inhoud van de gegevensverstrekking. Hierbij kan onderscheid worden gemaakt tussen de verstrekking op basis van de zogenoemde voorvragen en de verstrekking van inhoudelijke persoonsgegevens ten behoeve van het opsporingsonderzoek. Het eerste is aan de orde bij de beantwoording van een vraag die er uitsluitend op is gericht om na te gaan of een bepaald bedrijf of bepaalde instelling een relatie onderhoudt met de persoon over wie de opsporing gegevens wil vergaren. Hiervoor kan worden verwezen naar de toelichting op artikel 2.7.47, vijfde lid. Het tweede is aan de orde als inhoudelijke persoonsgegevens worden verstrekt waarmee nadere invulling wordt gegeven aan het een verzoek om verstrekking, zoals personalia, data en tijdstippen, rekeningnummers en dergelijke. Niet uitgesloten is dat een verwerkingsverantwoordelijke op basis van de beoordeling van de voorwaarden van de AVG vrijwillig voldoet aan een ja/nee vraag maar niet aan het verzoek tot vrijwillige verstrekking van de inhoudelijke persoonsgegevens. Dan resteert daartoe de mogelijkheid van een bevel tot verstrekking van gegevens op basis van de desbetreffende bepalingen van deze afdeling.

De verstrekking van persoonsgegevens door een *overheidsinstantie* ten behoeve van de opsporing van strafbare feiten is aan de orde als een overheidsinstantie vrijwillig, naar aanleiding van een verzoek dan wel op eigen initiatief, persoonsgegevens die onder de reikwijdte vallen van de AVG verstrekt aan een opsporingsambtenaar of de officier van justitie ten behoeve van de opsporing en vervolging van strafbare feiten. Dit kan een aangifte van een strafbaar feit betreffen of de verstrekking van persoonsgegevens als bewijsmateriaal of ten behoeve van een samenwerkingsverband dat is gericht op de bestrijding van ernstige criminaliteit. De verstrekking van persoonsgegevens kan, bij het ontbreken van instemming van de betrokkenen, noodzakelijk zijn voor de vervulling van een taak van algemeen belang of van een taak in het kader van de uitoefening van het openbaar gezag dat aan de verwerkingsverantwoordelijke is opgedragen (artikel 6, eerste lid, onderdeel e, AVG). Voor de verwerking op grond van het algemeen belang en openbaar gezag geldt dat de rechtsgrond voor de verwerking moet worden vastgesteld in het Unierecht of het recht van de lidstaten dat op de verwerkingsverantwoordelijke van toepassing is.

In andere wetten dan het Wetboek van Strafvordering kunnen regels worden gegeven voor het verstrekken van specifieke gegevens ten behoeve van de opsporing van strafbare feiten, in het bijzonder voor gegevens die van essentieel belang zijn voor dit doel en daartoe beschikbaar moeten kunnen zijn. Dit geldt bijvoorbeeld voor het toestaan van het verstrekken van gegevens aan opsporingsambtenaren voor zover die gegevens noodzakelijk zijn voor de opsporing van strafbare feiten in het kader van het onderzoek waarbij zij zijn betrokken op grond van artikel 59 van de Paspoortwet in verband met artikel 73, onderdeel c, van de Paspoortuitvoeringsregeling Nederland 2001. Het kan echter ook gaan om regels voor gegevens die niet zonder meer ten behoeve van de opsporing van strafbare feiten beschikbaar moeten kunnen zijn. Een voorbeeld hiervan is de opheffing van de geheimhoudingsplicht op grond van de Algemene wet inzake rijksbelastingen (AWR) voor het verstrekken van bepaalde gegevens aan bepaalde bestuursorganen ten behoeve van een publiekrechtelijke taak, op grond van artikel 67, tweede lid, onderdeel b, AWR. Op grond van artikel 43c, eerste lid, Uitvoeringsregeling AWR geldt de geheimhoudingsplicht niet voor het verstrekken van gegevens aan de officier van justitie en de politie in gevallen waarin de desbetreffende gegevens worden verstrekt met het oog op de doeleinden, genoemd in de onderdelen l, m en w, van die regeling.

Niet uitgesloten is dat het verwerken van persoonsgegevens door een overheidsinstantie plaatsvindt in het kader van de uitoefening van andere taken. Een voorbeeld betreft het verstrekken van beelden die zijn gemaakt ter beveiliging van een kantoorgebouw. Dan handelt het overheidsorgaan als eigenaar van een onroerende zaak. Het verstrekken van persoonsgegevens kan in dat geval worden gebaseerd op de rechtsgrond van de noodzaak voor de behartiging van het gerechtvaardigde belang van de verwerkingsverantwoordelijke.

Vereist is dat het verzoek zodanig is gemotiveerd dat het de verwerkingsverantwoordelijke voor de gegevens in staat stelt te beoordelen of de verstrekking voldoet aan de voorwaarden daarvoor in de AVG. Op grond van de algemene verbaliseringsplicht zal van het verzoek, de vrijwillige medewerking en de verstrekking van de gegevens proces-verbaal moeten worden opgemaakt, zodat hierover verantwoording kan worden afgelegd.

Wanneer de verzoeker de verwerkingsverantwoordelijke geen of onvoldoende inzicht kan verschaffen in de achtergrond en het doel van het verzoek zal de verwerkingsverantwoordelijke niet in staat zijn de vereiste beoordeling te maken op grond van de AVG, en is het verzoek om vrijwillige medewerking niet toegestaan. Alsdan resteert een bevel tot verstrekking van gegevens aan degene van wie redelijkerwijs kan worden vermoed dat hij toegang heeft tot die gegevens, op basis van de desbetreffende bepalingen van deze afdeling.

Artikel 2.7.56

Dit artikel biedt een grondslag om bij algemene maatregel van bestuur nadere regels te stellen met betrekking tot het bepaalde in deze afdeling. Het gaat in het bijzonder om nadere regels met betrekking de gegevens waarvan verstrekking kan worden bevolen, de wijze waarop een bevel wordt gegeven en de wijze waarop gegevens worden uitgeleverd (zie de huidige artikelen 126n, zesde lid, 126na, vierde lid, 126nc, zevende lid, 126nd, zevende lid, 126ne, eerste lid, 126nf, vierde lid, en 126ng, vijfde lid). Op dit moment is alleen uitvoering gegeven aan het huidige artikel 126n, eerste en zesde lid. De daarop gebaseerde gegevens zijn vastgelegd in het Besluit vorderen gegevens telecommunicatie waarin de gegevens worden aangewezen die op grond van het huidige artikel 126n van een aanbieder van een communicatiedienst kunnen worden gevorderd.

TITEL 7.4

Ontoegankelijkmaking en vernietiging van gegevens

In deze titel zijn de bepalingen die betrekking hebben op de ontoegankelijkmaking en vernietiging van gegevens opgenomen. Op enkele onderdelen is de reikwijdte ervan verruimd. Dit wordt hierna toegelicht. Ook het huidige wetboek kent al een regeling voor de ontoegankelijkmaking en

vernietiging van gegevens (onder meer het huidige artikel 125o). Indien bij een onderzoek van gegevens in een digitale-gegevensdrager of een geautomatiseerd werk gegevens worden aangetroffen met betrekking tot welke of met behulp waarvan het strafbare feit is begaan en het ter beëindiging van het strafbare feit of ter voorkoming van nieuwe strafbare feiten noodzakelijk is dat deze gegevens niet langer voor de betrokkene en anderen beschikbaar zijn, kunnen deze gegevens op bevel van de officier van justitie ontoegankelijk worden gemaakt (het huidige artikel 125o) en kan de rechter vervolgens beslissen dat deze gegevens definitief worden vernietigd (de huidige artikelen 354 en 552fa). Het gaat hierbij bijvoorbeeld om kinderpornografische afbeeldingen, lijsten met gehackte inloggegevens, schadelijke malwareproducten en lijsten met creditcardnummers en CVC-codes.

In artikel 2.1.1 is een definitie van ontoegankelijkmaking opgenomen en die luidt als volgt: “het treffen van voorlopige maatregelen ter voorkoming van de verdere kennismaking, gebruikmaking of verspreiding van die gegevens of het verwijderen van gegevens uit een digitale-gegevensdrager of een geautomatiseerd werk, met behoud van die gegevens ten behoeve van de strafvordering.” Ontoegankelijkmaking is bedoeld als een voorlopige maatregel. De rechter beslist pas later of de ontoegankelijk gemaakte gegevens moeten worden vernietigd dan wel dat de ontoegankelijkmaking ongedaan moet worden gemaakt. De ontoegankelijkmaking kan uitgevoerd worden door de opsporing (artikel 2.7.57) of zij kan worden bevolen aan een aanbieder van een communicatiedienst voor gegevens die de aanbieder opslaat of doorgeeft (artikel 2.7.58). In het rapport van de commissie-Koops zijn enkele aanbevelingen gedaan ten aanzien van de bevoegdheid tot ontoegankelijkmaking. De commissie heeft onder meer voorstellen gedaan om de manier waarop het ontoegankelijk maken van gegevens en met name het ongedaan maken daarvan is omschreven goed te laten aansluiten op de technische handelingen in de praktijk. In het navolgende wordt ook daarop ingegaan. Centraal staat bij het ontoegankelijk maken van gegevens dat deze gegevens buiten de beschikkingsmacht worden gebracht van de verdachte en derden. Teruggave van de gegevensdragers waarop “illegale content” was opgeslagen is geregeld in de Afdelingen 7.2.4 en 7.2.5. Ook de voorschriften met betrekking tot onttrekking aan het verkeer van deze voorwerpen blijven onverkort gelden. Het is niet zo dat alle gegevensdragers nadat zij zijn geschoond (de illegale content is ontoegankelijk gemaakt) automatisch worden teruggegeven. De belanghebbende kan zich beklagen over de inbeslagneming en het niet teruggeven van zijn gegevensdrager. Als het onmogelijk of onwenselijk is deze terug te geven omdat daarop strafbare gegevens staan of na het nemen van maatregelen tot ontoegankelijkmaking niet kan worden uitgesloten dat die gegevens daarop nog terug te vinden zijn, bestaat ook de mogelijkheid om niet de gegevensdrager terug te geven, maar wel de (legale) gegevens die op de gegevensdrager zijn opgeslagen en die de belanghebbende terug wil. Zie nader artikel 6.4.4 en de daarop gegeven toelichting.

Artikel 2.7.57

In dit artikel is de bevoegdheid voor de officier van justitie opgenomen om gegevens die bij een onderzoek van gegevens zijn aangetroffen in een digitale-gegevensdrager of in een geautomatiseerd werk en met betrekking tot welke of met behulp waarvan het strafbare feit is begaan, ontoegankelijk te maken, voor zover die ontoegankelijkmaking noodzakelijk is ter beëindiging van het strafbare feit of ter voorkoming van nieuwe strafbare feiten. Dergelijke gegevens worden ook wel aangeduid als “illegale content”. De bepaling is van toepassing op onderzoek van gegevens als bedoeld in Titel 7.3 en geldt dus zowel voor situaties tijdens een betreding of doorzoeking als na inbeslagneming van de digitale-gegevensdrager of het geautomatiseerd werk. De ontoegankelijkmaking van gegevens na inbeslagneming betreft een verruiming ten opzichte van de huidige regeling. In geval van ingrijpend stelselmatig onderzoek heeft de officier van justitie voor het geven van het bevel tot ontoegankelijkmaking een machtiging van de rechter-commissaris nodig. Het betreft immers een uitbreiding van het initiële onderzoek van gegevens waarvoor de rechter-commissaris heeft gemachtigd. Ook voor deze uitbreiding, het ontoegankelijk maken van gegevens, dient de rechter-commissaris daarom toestemming te geven. In artikel 2.7.1, onderdeel b, is bepaald dat het bevel van de officier van

justitie tot de ontoegankelijkmaking van gegevens mondeling kan worden gegeven, en niet afzonderlijk hoeft te worden vastgelegd, zolang het geen ingrijpend stelselmatig onderzoek betreft. In die gevallen moet het bevel wel afzonderlijk worden vastgelegd.

Eerste lid

De bevoegdheid die in het eerste lid is neergelegd, is overgenomen uit het huidige artikel 125o. De reikwijdte van de bevoegdheid is langs twee lijnen uitgebreid. Naar geldend recht is de bevoegdheid

De bevoegdheid die in het eerste lid is neergelegd, is overgenomen uit het huidige artikel 125o. De reikwijdte van de bevoegdheid is langs twee lijnen uitgebreid. Naar geldend recht is de bevoegdheid om gegevens ontoegankelijk te maken beperkt tot gegevens die worden aangetroffen in een geautomatiseerd werk tijdens een doorzoeking van een plaats ter vastlegging van gegevens. Het is op grond van het huidige wetboek niet mogelijk om daarvoor vatbare gegevens ontoegankelijk te maken indien deze gegevens bij een onderzoek aan een *inbeslaggenomen* geautomatiseerd werk worden aangetroffen. In de praktijk leidt dit ertoe dat nadat het onderzoek aan een inbeslaggenomen digitale-gegevensdrager of een inbeslaggenomen geautomatiseerd werk is afgerond en de relevante gegevens zijn gekopieerd, het beslag op het voorwerp wordt voortgezet met het oog op de verbeurdverklaring of onttrekking aan het verkeer van de digitale-gegevensdrager of van het geautomatiseerd werk. Dit betekent echter dat daarmee ook de "legale content", dat wil zeggen gegevens die zijn opgeslagen op de digitale-gegevensdrager of het geautomatiseerd werk en die niet voor ontoegankelijkmaking in aanmerking komen, zoals bijvoorbeeld persoonlijke administratie, elektronische correspondentie of vakantiefoto's, verloren gaat, voor zover de beslagene hiervan zelf niet eerder een kopie heeft gemaakt. Dit zou onder omstandigheden disproportioneel kunnen zijn. Door de ontoegankelijkmaking en vernietiging van daarvoor vatbare gegevens ook mogelijk te maken wanneer dergelijke gegevens worden aangetroffen op een inbeslaggenomen digitale-gegevensdrager of geautomatiseerd werk, kan de officier van justitie op grond van deze bepaling bevelen dat de "illegale content" ontoegankelijk wordt gemaakt en kan hij vervolgens, op grond van artikel 2.7.59 of artikel 4.3.17 (het huidige artikel 354), van de rechter vorderen dat deze ontoegankelijk gemaakte gegevens worden vernietigd, waarna de digitale-gegevensdrager of het geautomatiseerd werk met uitsluitend "legale content" zou kunnen worden teruggegeven aan de beslagene. Zoals hierboven al is opgemerkt, betekent dit uiteraard niet dat dit een automatisme dient te worden. Zolang er een risico bestaat dat er nog andere "illegale content" op de gegevensdrager staat, zal het voorwerp niet worden teruggegeven. Deze bepaling schept slechts een mogelijkheid om dat in bepaalde gevallen wel te kunnen doen.

Ten aanzien van de gronden voor ontoegankelijkmaking, en in het verlengde daarvan de gronden voor vernietiging van gegevens op grond van artikel 2.7.59, is eveneens in een verruiming voorzien. Naar geldend recht laten de artikelen 125o en 552fa alleen ontoegankelijkmaking en vernietiging van gegevens toe indien het gaat om gegevens met betrekking tot welke of met behulp waarvan een strafbaar feit is begaan, voor zover de ontoegankelijkmaking respectievelijk vernietiging noodzakelijk is ter voorkoming van nieuwe strafbare feiten. Het komt echter voor dat bij een onderzoek in een digitale-gegevensdrager of een geautomatiseerd werk gegevens worden aangetroffen waarvan niet kan worden vastgesteld dat ze zijn gebruikt voor het begaan van een strafbaar feit, maar waarvan wel kan worden vastgesteld dat zij tot het begaan van een strafbaar feit kunnen dienen en dat het daarom onwenselijk is dat zij in het maatschappelijk verkeer terugkeren. Een voorbeeld hiervan is een op een computer aangetroffen lijst met creditcardgegevens zonder dat hiervoor een plausibele verklaring kan worden gegeven. Wanneer kan worden aangenomen dat dergelijke gegevens bedoeld zijn om strafbare feiten mee te begaan, maar niet kan worden aangetoond dat dit al is gebeurd, ontbreekt op dit moment de mogelijkheid om dergelijke gegevens ontoegankelijk te maken en te vernietigen.

In de nieuwe regeling is aansluiting gezocht bij de regeling van onttrekking aan het verkeer van voorwerpen die aan de dader of verdachte toebehoren en die bij gelegenheid van het onderzoek naar het strafbare feit dat door hem is begaan of het strafbare feit waarvan hij wordt verdacht, zijn aangetroffen en die van zodanige aard zijn dat het ongecontroleerde bezit ervan in strijd is

met de wet of het algemeen belang (artikel 36d Sr). Door te bepalen dat ook gegevens die bij een onderzoek in een digitale-gegevensdrager of een geautomatiseerd werk zijn aangetroffen en die van zodanige aard zijn dat het ongecontroleerde bezit ervan in strijd is met de wet of het algemeen belang ontoegankelijk kunnen worden gemaakt en op grond van artikel 2.7.59 kunnen worden vernietigd, voor zover dit noodzakelijk is ter voorkoming van nieuwe strafbare feiten, kan worden voorkomen dat dergelijke gegevens ter beschikking komen van de rechthebbende en voor illegale doeleinden worden aangewend.

De commissie-Koops gaat in haar rapport in op de feitelijke handelingen die kunnen worden uitgevoerd om gegevens ontoegankelijk te maken. Er wordt onderscheid gemaakt tussen de situatie van een betreding of doorzoeking, waarin de gegevens na het einde van de doorzoeking buiten de beschikkingsmacht van de opsporing blijft, en de situatie van inbeslagneming van een digitale-gegevensdrager of een geautomatiseerd werk, waarin het voorwerp en dus ook de gegevens buiten de beschikkingsmacht van de beslagene blijven. In dat laatste geval zal de opsporing, ter ontoegankelijkmaking van de gegevens, veelal de inbeslagneming van het voorwerp laten voortduren totdat daarover een besluit van de rechter is genomen. In de gevallen van een betreding of doorzoeking is vaker sprake van het nemen van maatregelen ter ontoegankelijkmaking van gegevens. De meest voor de hand liggende en effectieve manier om ervoor te zorgen dat gegevens niet meer beschikbaar zijn voor derden is om deze definitief te wissen. Een dergelijke wismaatregel kan niet ongedaan worden gemaakt. Als een derde dat wel zou kunnen, is immers geen sprake van een deugdelijke ontoegankelijkmaking. Een alternatief zou zijn om de desbetreffende gegevens te versleutelen op een dusdanige wijze dat ontsleuteling alleen mogelijk is door de ontoegankelijkmakende autoriteit. Voorafgaand aan deze handelingen wordt vaak een forensische kopie van de gegevens gemaakt. Op deze manier blijven de gegevens wel beschikbaar voor het onderzoek en kan later worden aangetoond welke gegevens precies zijn gewist of versleuteld en kan de rechter daarover beslissen. Het selectief wissen van gegevens kan echter ook onmogelijk zijn, bijvoorbeeld door beperkingen in de software of het ontbreken van de benodigde technische rechten. In die gevallen ligt inbeslagneming van de digitale-gegevensdrager of het geautomatiseerd werk voor de hand of dient er besloten te worden alle gegevens te wissen of te versleutelen. De toetsing van de proportionaliteit verdient in een dergelijk geval bijzondere aandacht. Ook speelt het probleem dat software aan derden de mogelijkheid biedt om wijzigingen aan online gegevens (bijvoorbeeld wissen of versleutelen door de opsporing) tot een bepaalde periode terug kan draaien. In dit soort gevallen zou de opsporing ervoor kunnen kiezen om het gehele account te sluiten of om de gebruiker buiten te sluiten van het account. Tegen de ontoegankelijkmaking staat beklag open en alleen de rechter kan beslissen tot de definitieve vernietiging van ontoegankelijk gemaakte gegevens. Aldus is voorzien in de noodzakelijke rechtsbescherming voor belanghebbenden. De commissie-Koops wijst in haar rapport nog wel op de belangen van derden bij het ontoegankelijk maken van gegevens. Het ontoegankelijk maken van gegevens heeft volgens de commissie steeds vaker ook consequenties voor derden, bijvoorbeeld vanwege het feit dat steeds vaker meerdere mensen online werken aan gedeelde documenten op bijvoorbeeld Wikipedia of Google Docs. Het ontoegankelijk maken van dit soort gegevens heeft ook consequenties voor niet-betrokken derden. In de nabije toekomst zal dit steeds vaker het geval zijn en de gevolgen van ontoegankelijkmaking voor derden zullen groter zijn dan bij fysiek beslag van voorwerpen het geval is. De officier van justitie en de rechter-commissaris moeten bij het geven van het desbetreffende bevel respectievelijk de machtiging de belangen van derden dan ook goed in ogenschouw nemen.

Ten slotte wordt de regeling van de ontoegankelijkmaking in zoverre nog uitgebreid dat deze zich niet beperkt tot gegevens die zijn aangetroffen bij een onderzoek in een geautomatiseerd werk. De bevoegdheid zal zich onder de nieuwe regeling ook uitstrekken tot gegevens die zijn aangetroffen bij een onderzoek in een digitale-gegevensdrager. De commissie-Koops heeft geadviseerd om in het nieuwe wetboek telkens bij de bevoegdheden die betrekking hebben op onderzoek van gegevens te spreken over een "digitale-gegevensdrager of een geautomatiseerd werk". Het onderscheid dient immers geen doel; noch voor het doel van het onderzoek noch voor de rechtsbescherming maakt het verschil of digitale gegevens op een digitale-gegevensdrager of

op geautomatiseerd werk zijn opgeslagen. Het gaat om de gegevens en de wijze van onderzoek daaraan. Bij de bevoegdheid tot ontoegankelijkmaking van gegevens is het goed voorstelbaar dat de desbetreffende gegevens bijvoorbeeld op een externe harde schijf staan. Ook die gegevens, die dan dus op een digitale-gegevensdrager staan, moeten uiteraard ontoegankelijk gemaakt kunnen worden.

Tweede, derde en vierde lid

Deze artikelleden hebben betrekking op de "notificatieplicht" in het geval er een bevel tot ontoegankelijkmaking van gegevens wordt gegeven (het bewijs van uitoefening van de bevoegdheid). De notificatieplicht bij ontoegankelijkmaking maakt in het huidige wetboek onderdeel uit van artikel 125m. De hier toegelichte regeling is nagenoeg gelijk aan de notificatieregeling bij de inbeslagneming van voorwerpen (artikel 2.7.6) en bij het overnemen van gegevens (artikel 2.7.36). Voor een nadere toelichting op deze artikelleden wordt dan ook korthedshalve verwezen naar de toelichting op die artikelen. In artikel 2.7.1, onderdeel a, is bepaald dat het bevel van de officier van justitie tot uitstel van het uitreiken of achterlaten van het bewijs van ontoegankelijkmaking van gegevens (vierde lid) in alle gevallen mondeling kan worden gegeven, en niet afzonderlijk hoeft te worden vastgelegd.

Vijfde lid

Dit artikellid bepaalt dat zodra het belang van de strafvordering zich niet meer verzet tegen de opheffing van de ontoegankelijkmaking, de officier van justitie beveelt dat de ontoegankelijkmaking ongedaan wordt gemaakt. Dit voorschrift is overgenomen uit het huidige artikel 125o, derde lid. Wanneer de gegevens moeten worden teruggegeven zal vaak niet letterlijk een "ongedaanmakings"-actie volgen, maar zullen de veiliggestelde gegevens worden geretourneerd in een vorm die zoveel mogelijk het functioneel equivalent is van de oorspronkelijke staat waarin de gegevens zich bevonden. Dit is het logische gevolg van de snelheid waarmee de online-omgeving, waar de gegevens zich bevonden, verandert. Als de opsporing een onderdeel van een online-server ontoegankelijk heeft gemaakt (bijvoorbeeld door het wissen nadat een kopie is gemaakt), terwijl de andere onderdelen van die server online blijven, is het na een beslissing van de rechter dat deze actie ongedaan moet worden gemaakt, niet mogelijk om exact dezelfde gegevens op de oude plaats terug te zetten. De structuur van de online-server is in de periode na het ontoegankelijk maken namelijk gewijzigd. De politie zal in die gevallen een nieuw onderdeel met dezelfde inhoud op de server maken dat qua plaats en vorm zo goed mogelijk lijkt op het oorspronkelijke onderdeel.

Artikel 2.7.58

Dit artikel betreft de bevoegdheid van de officier van justitie tot het geven van een bevel aan een aanbieder van een communicatiedienst tot het nemen maatregelen om gegevens die bij hem zijn opgeslagen of worden doorgegeven ontoegankelijk te maken. De bepaling komt vrijwel geheel overeen met het huidige artikel 125p dat door de Wet computercriminaliteit III (Stb. 2018, 322) onlangs is ingevoerd. Voor een toelichting op dit artikel wordt dan ook in de eerste plaats verwezen naar de memorie van toelichting bij deze wet (Kamerstukken II 2015/2016, 34372, nr. 3, p. 59-60 en 94-97). Verder verdient aandacht dat op advies van de commissie-Koops één wijziging is doorgevoerd in het eerste lid. Deze wijziging houdt in dat het bevel niet alleen ziet op het ontoegankelijk maken van de gegevens maar ook op het ontoegankelijk houden van de gegevens. De aard van de ontoegankelijkmaking vereist dat de ontoegankelijk gemaakte gegevens ook daadwerkelijk ontoegankelijk blijven. De aanbieder dient zich na de ontoegankelijkmaking hiervoor ook in te spannen en dit volgt nu expliciet uit het eerste lid. Verder zijn enkele tekstuele wijzigingen doorgevoerd die het gevolg zijn van de structuur van het nieuwe wetboek.

Artikel 2.7.59

Alleen de rechter is bevoegd te beslissen over de definitieve vernietiging van ontoegankelijk gemaakte gegevens. Dit kan bij einduitspraak, indien de zaak door een procesinleiding aan de

rechter is voorgelegd, op grond van artikel 4.3.17 (het huidige artikel 354). Wordt de zaak echter niet aan de rechter voorgelegd, dan dient de ontoegankelijkmaking ongedaan gemaakt te worden wat ertoe leidt dat de gegevens weer ter beschikking komen van de rechthebbende. Dat kan tot onwenselijke situaties leiden die vergelijkbaar zijn met de situatie dat voorwerpen die voor onttrekking aan het verkeer vatbaar zijn, teruggegeven moeten worden aan de beslagene omdat strafvervolgning achterwege blijft. Het huidige artikel 552fa voorziet daarom in een regeling waarbij de officier van justitie een afzonderlijke beslissing van de raadkamer kan vorderen strekkende tot definitieve vernietiging van ontoegankelijk gemaakte gegevens. Die regeling vormt de basis voor dit artikel met dien verstande dat enkele inhoudelijke wijzigingen zijn doorgevoerd die hierna worden toegelicht.

Eerste lid

Ten opzichte van de geldende tekst zijn de mogelijkheden om gegevens te vernietigen verruimd. De reden hiervan is hierboven toegelicht bij artikel 2.7.57, eerste lid. Het huidige artikel 552fa laat alleen vernietiging van ontoegankelijk gemaakte gegevens toe indien het gaat om gegevens met betrekking tot welke of met behulp waarvan een strafbaar feit is begaan. Toegevoegd is de mogelijkheid om de vernietiging ontoegankelijk gemaakte gegevens ook te kunnen vorderen indien het gegevens betreft die van zodanige aard zijn dat het ongecontroleerde bezit ervan in strijd is met de wet of het algemeen belang, voor zover de vernietiging noodzakelijk is ter voorkoming van nieuwe strafbare feiten.

Tweede tot en met vijfde lid

Het tweede en vierde tot en met vijfde lid zijn overgenomen uit het huidige artikel 552fa, tweede tot en met vierde lid. Waar aangewezen is de redactie daarbij in overeenstemming gebracht met de terminologie van artikel 2.7.57. Het tweede lid bepaalt welke rechtbank bevoegd is een beslissing tot vernietiging van gegevens te nemen. Voor een nadere toelichting wordt korthedshalve verwezen naar de toelichting op artikel 2.7.35. De mogelijkheden om tegen een beslissing van de raadkamer op te komen is geregeld in artikel 2.7.76. De bepaling dat de behandeling van een vordering tot vernietiging van gegevens door de raadkamer in het openbaar plaatsvindt (zie het huidige artikel 552fa, derde lid, in verbinding met het huidige artikel 552f, vierde lid) is niet afzonderlijk opgenomen omdat dit in het nieuwe wetboek al volgt uit de algemene bepalingen met betrekking tot raadkamerprocedures, opgenomen in Boek 1. Hetzelfde geldt voor het voorschrift dat de officier van justitie binnen twee weken na dagtekening van de beslissing van het gerecht beroep in cassatie kan instellen; een specifieke regeling kan hier achterwege blijven gezien op het bepaalde in de titel met betrekking tot de rechtsmiddelen (Titel 7.8 van Boek 2).

TITEL 7.5

Bevoegdheden met betrekking tot voorwerpen en gegevens waarover het verschoningsrecht zich uitstrekt

In deze titel zijn bepalingen opgenomen ten aanzien van voorwerpen en gegevens waarover het verschoningsrecht zich uitstrekt. Afdeling 7.5.1 heeft betrekking op alle verschoningsgerechtigden. Afdeling 7.5.2 ziet alleen op het "functionele verschoningsrecht". Daaronder wordt voor de toepassing van deze afdeling verstaan het professionele verschoningsrecht (artikel 1.6.7) en het verschoningsrecht van journalisten (artikel 1.6.8). Kern van de regeling is, evenals in het geldende recht het geval is, dat voorwerpen en gegevens waarover het verschoningsrecht zich uitstrekt niet mogen worden inbeslaggenomen en overgenomen, respectievelijk dat van de onder het verschoningsrecht vallende informatie geen kennis mag worden genomen, behalve wanneer de rechter-commissaris in streng genormeerde uitzonderingsgevallen anders beslist.

Tijdens de voorbereiding van de regeling die in deze titel is opgenomen is uitgebreid gesproken met praktijk en wetenschap. Uit deze gesprekken en uit de adviezen die in formele consultatie over deze regeling zijn uitgebracht, kan worden afgeleid dat de kern van de regeling wordt onderschreven, maar ook dat de opvattingen over bepaalde elementen van de regeling (ver)

uiteenliepen. Dit gold vooral voor de regeling die betrekking heeft op vermoedelijk verschoningsgerechtigd materiaal dat wordt aangetroffen bij een niet-verschoningsgerechtigde, zoals een bedrijf. Er bestaat overeenstemming over de wenselijkheid om dit wettelijk te regelen. Ook bestaat overeenstemming over het uitgangspunt dat de inhoudelijke beoordeling van vermoedelijk verschoningsgerechtigde informatie is voorbehouden aan de rechter-commissaris. Een spanning bleek echter te bestaan tussen enerzijds het belang van de opsporing die gebaat is bij snelle toegang tot informatie en anderzijds het belang te voorkomen dat de kern van het verschoningsrecht wordt aangetast. In de regeling die in Paragraaf 7.5.2.3 is opgenomen, is recht gedaan aan beide belangen. Zij leidt tot een aantal wijzigingen ten opzichte van de huidige praktijk, waardoor de opsporing in het vervolg sneller aan de slag kan met de niet-verschoningsgerechtigde informatie, terwijl tegelijkertijd is gewaarborgd dat van vermoedelijk verschoningsgerechtigde informatie alleen na een beslissing door de rechter-commissaris kan worden kennisgenomen. Bij de vormgeving van de regeling is rekening gehouden met huidige en toekomstige technische mogelijkheden om digitale informatie uit te filteren zonder dat kennis hoeft te worden genomen van de inhoud van die informatie door opsporingsambtenaren. Zie nader de toelichting bij Paragraaf 7.5.2.3.

AFDELING 7.5.1

Bevelen aan verschoningsgerechtigden

Deze afdeling bestaat uit een enkel artikel (2.7.60) dat overeenkomt met het huidige artikel 96a, derde lid, dat in het huidige wetboek in verschillende andere artikelen van overeenkomstige toepassing wordt verklaard. In het artikel wordt, kort samengevat, bepaald dat verschoningsgerechtigden (zie Boek 1, Titel 6.2) niet aan de bevelen met betrekking tot voorwerpen en gegevens, bedoeld in Boek 2, Hoofdstuk 7, hoeven te voldoen. Door de bepaling hier algemeen op te nemen, kunnen veelvuldige verwijzingen (zoals in het huidige wetboek naar artikel 96a) worden voorkomen. Een aantal bevelen is in het tweede lid uitgezonderd. Het betreft bevelen ten aanzien waarvan ook in het huidige wetboek niet is bepaald dat verschoningsgerechtigden daaraan niet behoeven te voldoen (artikel 96a is in dat geval niet van overeenkomstige toepassing verklaard), zoals bijvoorbeeld bevroeringsbevelen.

AFDELING 7.5.2

Voorwerpen en gegevens waarover het functioneel verschoningsrecht zich uitstrekt

Artikel 1.6.7 heeft betrekking op het verschoningsrecht van professioneel verschoningsgerechtigden. Die bepaling vervangt het huidige artikel 218. Het professioneel verschoningsrecht betreft het verschoningsrecht van bepaalde beroepsbeoefenaren die in het kader van hun beroepsuitoefening gehouden zijn tot geheimhouding. In de toelichting bij dat artikel is uitgebreid ingegaan op de betekenis en reikwijdte van het professionele verschoningsrecht. Het gaat in artikel 1.6.7 om het verschoningsrecht van de getuige. Dit recht speelt echter ook een belangrijke rol bij de inbeslagneming van voorwerpen en bij het onderzoek van gegevens.

Aan het professioneel verschoningsrecht ligt het algemene rechtsbeginsel ten grondslag dat meebrengt dat bij bepaalde vertrouwenspersonen het maatschappelijk belang dat de waarheid aan het licht komt, moet wijken voor het maatschappelijk belang dat ieder zich vrijelijk en zonder vrees voor openbaarmaking om bijstand en advies tot hen moet kunnen wenden. Het komt, kort samengevat, erop neer dat een hulpzoekende niet moet worden weerhouden van het vragen van advies aan en bijstand door bepaalde hulpverleners – de arts, de advocaat, de notaris en de geestelijke – uit vrees dat wat tussen hem en de hulpverlener wordt besproken op enig moment openbaar zou worden. Dat uitgangspunt zou niet alleen worden ondergraven wanneer de verschoningsgerechtigde over deze communicatie zou moeten verklaren, maar ook wanneer bijvoorbeeld van de correspondentie tussen de verschoningsgerechtigde hulpverlener en zijn cliënt of patiënt zonder nadere waarborgen kennis zou kunnen worden genomen. In het verlengde van het verschoningsrecht van de getuige ligt dus dat ook van datgene wat in het contact tussen de verschoningsgerechtigde hulpverlener en hulpzoekende schriftelijk is vastgelegd, in beginsel geen

kennis kan worden genomen door de justitiële autoriteiten. Dit is, samen met de procedure die moet worden gevolgd, vastgelegd in de huidige artikelen 98 en 552a e.v. Hetzelfde geldt ten aanzien van het verschoningsrecht van journalisten. Als zij weliswaar niet hoeven te verklaren over hun bron (herkomst van gegevens), maar de opsporing wel schriftelijke informatie over wie hun bron is zonder nadere waarborgen kan inzien, dan zou daarmee het journalistieke verschoningsrecht worden ondergraven. Om die reden is de positie van journalisten dan ook gelijkgetrokken met die van professioneel verschoningsgerechtigden (zie de Wet van 4 juli 2018, Stb. 264).

Uit overleg met de praktijk ter voorbereiding van een nieuwe opzet van deze regeling en de uitgebrachte adviezen is gebleken dat er verbeteringen in de procedure mogelijk zijn. Een van de punten die aan de orde kwam, is dat de procedure van beoordeling door de rechter-commissaris op dit moment vrij summier is beschreven in het wetboek. In de praktijk bleek een grote behoefte te bestaan aan een uitgebreidere regeling van de procedure waarin ook de rollen van de verschillende betrokkenen verduidelijkt worden. In het bijzonder bleek behoefte te bestaan aan het in de wet opnemen van de procedure die wordt gevolgd wanneer voorwerpen en gegevens waarover het professionele verschoningsrecht zich uitstrekt worden aangetroffen bij personen aan wie zelf geen professioneel verschoningsrecht toekomt (bijvoorbeeld de cliënt of patiënt). Ook is gevraagd om de codificatie van de jurisprudentie van de Hoge Raad over de “doorbreking” van het verschoningsrecht in “zeer uitzonderlijke omstandigheden”. Hierin is in de nu toegelichte titel voorzien.

Deze afdeling ziet zowel op de doorzoeking als op de inbeslagneming van voorwerpen en het onderzoek van gegevens. Deze afdeling heeft geen betrekking op bevelen (zoals een bevel tot verstrekking van gegevens) aan functioneel verschoningsgerechtigden. Daarop heeft artikel 2.7.60, eerste lid, onder c, betrekking.

Artikel 2.7.61 [definities]

In verband met de leesbaarheid van de bepalingen en het voorkomen van herhaalde verwijzingen is er in deze afdeling voor gekozen de termen “functioneel verschoningsrecht” en “functioneel verschoningsgerechtigde” te definiëren. Met “functioneel verschoningsrecht” wordt zowel het verschoningsrecht van professioneel verschoningsgerechtigden (artikel 1.6.7) bedoeld, als het verschoningsrecht van journalisten (artikel 1.6.8). Daarmee is de reikwijdte gelijk aan het huidige artikel 98.

PARAGRAAF 7.5.2.1

Doorzoeking bij functioneel verschoningsgerechtigden

Artikel 2.7.62 [doorzoeking bij functioneel verschoningsgerechtigden]

Eerste lid

Het eerste lid komt overeen met het huidige artikel 98, vijfde lid. Er zijn twee wijzigingen doorgevoerd. Allereerst is “voor zover het zonder schending van het stands- beroeps- of ambtsgeheim kan geschieden” vervangen door “voor zover het zonder schending van het verschoningsrecht kan worden uitgevoerd”. Daarnaast is de verwijzing naar de zogenoemde corpora en instrumenta delicti niet in dit artikel opgenomen, maar in artikel 2.7.64. Zie voor een toelichting op beide wijzigingen de toelichting op artikel 2.7.64 (aanhef en onder b).

Met deze bepaling worden het domein en het archief van de verschoningsgerechtigde beschermd. Bij een doorzoeking “bij” de verschoningsgerechtigde moet in de eerste plaats dan ook worden gedacht aan het kantoor van de verschoningsgerechtigde. Maar het kan, evenals onder het huidige recht, ook gaan om delen van het archief aangetroffen in de woning of het voertuig van de verschoningsgerechtigde, in brievenbussen of – voor zover daarbij sprake is van een “doorzoeking”

– in door de verschoningsgerechtigde meegevoerde tassen en dossiers. Zie ook de huidige artikelen 110, derde lid, en 125i waarin artikel 98 van overeenkomstige toepassing is verklaard. Met de zinsnede “zonder schending van het verschoningsrecht” wordt verwezen naar artikel 2.7.64. Dit betekent dat op grond van de bepaling een doorzoeking bij een verschoningsgerechtigde zich in principe niet mag uitstrekken tot informatie als bedoeld in artikel 1.6.7 of 1.6.8 (artikel 2.7.64, aanhef). Dit is slechts anders wanneer de verschoningsgerechtigde daarvoor toestemming geeft, sprake is van corpora en instrumenta of sprake is van een doorbrekingsgrond (zie artikel 2.7.64). Met de bepaling wordt, net als met het huidige artikel 98, vijfde lid, benadrukt dat gericht moet worden gezocht en dat de doorzoeking op de minst bezwarende wijze moet plaatsvinden.

Tweede lid

Het tweede lid komt overeen met het huidige artikel 125i en heeft betrekking op het onderzoek aan digitale-gegevensdragers en in geautomatiseerde werken. Evenals in het eerste lid is in het tweede lid “voor zover het zonder schending van het verschoningsrecht kan geschieden” vervangen door: “voor zover het zonder schending van het verschoningsrecht kan worden uitgevoerd”.

PARAGRAAF 7.5.2.2

Inbeslagneming van voorwerpen en onderzoek van gegevens bij functioneel verschoningsgerechtigden

Deze paragraaf gaat over de inbeslagneming van voorwerpen en het onderzoek van gegevens bij functioneel verschoningsgerechtigden. De bepalingen over verschoningsgerechtigde informatie die wordt aangetroffen bij anderen (personen aan wie zelf geen functioneel verschoningsrecht toekomt) zijn opgenomen in Paragraaf 7.5.2.3.

Uitgangspunt voor de regeling vormt het huidige artikel 98. Ten opzichte van dat artikel wordt voorzien in een uitgebreidere beschrijving van de procedure. In de regeling is aandacht voor de toetsingscriteria die gelden voor de rechter-commissaris. De mogelijkheid van “doorbreking” van het verschoningsrecht die is erkend in de rechtspraak van de Hoge Raad, wordt daarbij gecodificeerd. Eveneens wordt wettelijk geregeld dat voorwerpen en gegevens naar het kabinet van de rechter-commissaris mogen worden gebracht ten behoeve van de beoordeling of informatie onder het verschoningsrecht valt. Daarnaast wordt de wijze waarop de beslissing van de rechter-commissaris (procedureel) tot stand komt van een uitgebreidere regeling voorzien. Daarbij wordt ook de rol van de vertegenwoordiger van de beroepsgroep in de procedure nader bepaald. De procedure komt er op hoofdlijnen als volgt uit te zien. Van voorwerpen of gegevens waarover het verschoningsrecht zich uitstrekt kan geen kennis worden genomen, tenzij 1) de verschoningsgerechtigde daarvoor toestemming geeft, 2) de voorwerpen of gegevens voorwerp uitmaken van het strafbare feit (corpora) of tot het plegen daarvan hebben gediend (instrumenta) dan wel 3) sprake is van een doorbrekingsgrond (artikel 2.7.64, onder a tot en met d). De rechter-commissaris beslist over de vraag of mag worden kennisgenomen van de voorwerpen of gegevens (artikel 2.7.65, eerste lid). Deze beslissing bestaat uit twee stappen. Eerst moet de rechter-commissaris vaststellen of daadwerkelijk sprake is van aan voorwerpen te ontlenen informatie of gegevens waarover het verschoningsrecht zich uitstrekt (artikel 2.7.64, aanhef). Vervolgens moet hij beslissen of een van voornoemde uitzonderingsgronden sprake is. Als uitgangspunt beslist de rechter-commissaris ten tijde van de inbeslagneming over de kennisneming van de aan de voorwerpen te ontlenen informatie en gegevens waarover het verschoningsrecht zich uitstrekt (artikel 2.7.63, onderdeel a). Als dat niet goed mogelijk is kan hij de voorwerpen en gegevens verzegeld (laten) meenemen naar zijn kabinet om daar een beslissing te nemen over de kennisneming (“gesloten envelop-procedure”) (artikel 2.7.63, onderdeel b). Voordat hij beslist over of de voorwerpen of gegevens onder het verschoningsrecht vallen dan wel of daarop een van de uitzonderingen van toepassing is stelt de rechter-commissaris de verschoningsgerechtigde in de gelegenheid zijn standpunt kenbaar te maken (artikel 2.7.65, tweede lid). De rechter-commissaris kan ook het advies van een vertegenwoordiger van de beroepsgroep inwinnen. Het kan dan gaan

om voorlichting over de in de beroepsgroep geldende normen, maar ook om een advies over de vraag of bepaalde informatie onder het verschoningsrecht valt. De rechter-commissaris is verplicht het advies van een vertegenwoordiger van de beroepsgroep in te winnen in die gevallen waarin hij in afwijking van het standpunt van de verschoningsgerechtigde overweegt te beslissen dat van de informatie mag worden kennisgenomen. Hij is eveneens verplicht dat advies te vragen in gevallen waarin hij overweegt te beslissen dat van de informatie mag worden kennisgenomen en de verschoningsgerechtigde geen standpunt kenbaar heeft gemaakt (zie voor beide gevallen artikel 2.7.65, derde lid).

In gevallen waarin dit noodzakelijk is voor zijn beslissing kan de rechter-commissaris (als enige) kennis nemen van de informatie (artikel 2.7.65, vierde lid). Indien de rechter-commissaris in gebreke blijft om een beslissing te nemen, kunnen de verschoningsgerechtigde en de officier van justitie zich tot de raadkamer wenden met het verzoek om de rechter-commissaris een termijn te stellen waarbinnen hij zijn beslissing moet nemen (artikel 2.7.65, vijfde lid).

Nadat hij zijn beslissing heeft genomen stelt de rechter-commissaris de verschoningsgerechtigde en de officier van justitie direct in kennis van zijn beslissing (artikel 2.7.69). Tegen de beslissing kan beroep worden ingediend bij de raadkamer (artikel 2.7.70, eerste lid). Tegen de beslissing van de raadkamer kan beroep in cassatie worden ingesteld (artikel 2.7.71). Tot aan het moment waarop de beslissing over de kennisneming onherroepelijk is mag, behoudens de bevoegdheid van de rechter-commissaris en de raadkamer om kennis te nemen van de informatie ten behoeve van de beoordeling, geen kennis worden genomen van de gegevens (artikel 2.7.66). Anders zou het verschoningsrecht illusoir worden.

Artikel 2.7.63 [verbod op inbeslagneming van voorwerpen en overnemen gegevens bij functioneel verschoningsgerechtigden; uitzonderingen]

In de regeling is een onderscheid gemaakt tussen de inbeslagneming van voorwerpen en het overnemen van gegevens waarover het verschoningsrecht zich uitstrekt enerzijds en de kennisneming daarvan anderzijds. Deze wijziging houdt verband met de bestaande praktijk waarin voorwerpen en gegevens in verschillende situaties naar het kabinet van de rechter-commissaris worden gebracht opdat de rechter-commissaris daar tot een weloverwogen oordeel over het verschoningsrecht kan komen. Zie ook de toelichting bij onderdeel b (hieronder). Wanneer voorwerpen en gegevens naar het kabinet van de rechter-commissaris worden gebracht, is al sprake van inbeslagneming en/of het overnemen van gegevens. Dat neemt niet weg dat van aan die voorwerpen te ontlene informatie en gegevens geen kennis mag worden genomen totdat onherroepelijk is beslist over de vraag of het verschoningsrecht zich over de gegevens of aan voorwerpen te ontlene informatie uitstrekt. Dat is vastgelegd in de artikelen 2.7.64 en 2.7.66. Strikt genomen is de bepaling waarin is opgenomen dat de voorwerpen of gegevens waarover het verschoningsrecht zich uitstrekt niet mogen worden inbeslaggenomen of overgenomen, niet nodig. Uit de combinatie van de bepaling dat van de aan de desbetreffende voorwerpen te ontlene informatie en gegevens geen kennis mag worden genomen (artikel 2.7.64), dat daar niet naar gezocht mag worden (artikel 2.7.62) en de bepalingen met de gronden voor inbeslagneming van voorwerpen en het overnemen van gegevens (zie de voorgaande titels van dit hoofdstuk) volgt al dat voorwerpen en gegevens waarover het verschoningsrecht zich uitstrekt niet mogen worden inbeslaggenomen of overgenomen, tenzij een van de uitzonderingsgronden (zie artikel 2.7.64) van toepassing is. Om onduidelijkheden hierover in de praktijk te voorkomen en om deze belangrijke norm te onderstrepen, is ervoor gekozen dit expliciet in de wet vast te leggen.

Aanhef

Het uitgangspunt van de huidige regeling is dat voorwerpen en gegevens waarover het verschoningsrecht zich uitstrekt niet worden inbeslaggenomen of overgenomen, tenzij zich een aantal uitzonderingen voordoen. Ook in de nieuwe regeling blijft dit uitgangspunt gelden. Het uitgangspunt is opgenomen in de aanhef. De uitzonderingen zijn opgenomen in de onderdelen a en b.

Voor de duidelijkheid: deze bepaling bevat geen aanvullende mogelijkheden tot inbeslagneming of onderzoek van gegevens ten opzichte van de voorgaande titels: het kan alleen gaan om

voorwerpen en gegevens die op grond van de voorgaande titels kunnen worden inbeslaggenomen of overgenomen.

Onderdeel a

Onderdeel a gaat uit van de gevallen waarin de rechter-commissaris, die ook is belast met de doorzoeking bij de verschoningsgerechtigde, ter plaatse beslist over de inbeslagneming en over het overnemen van de gegevens. Als hij overeenkomstig de voorgeschreven procedure oordeelt dat het verschoningsrecht zich over bepaalde informatie niet uitstrekt of een van de uitzonderingen daarop van toepassing is, kunnen de voorwerpen en gegevens worden meegenomen. In het huidige wetboek volgt dit uit artikel 98, eerste lid (niet onder het verschoningsrecht, toestemming verschoningsgerechtigde), artikel 98, vijfde lid (corpora en instrumenta delicti) en de rechtspraak van de Hoge Raad (zeer uitzonderlijke omstandigheden). De rechter-commissaris beslist in dit geval in één keer over de inbeslagneming respectievelijk het overnemen van de gegevens en de kennisneming. Overigens betekent een positieve beslissing van de rechter-commissaris over de kennisneming nog niet dat ook *direct* mag worden kennisgenomen van de gegevens en de aan de voorwerpen te ontlene informatie. Uit artikel 2.7.66 volgt dat met kennisneming moet worden gewacht totdat die beslissing onherroepelijk is geworden. Wanneer *direct* (ter plaatse) beroep wordt ingesteld tegen de positieve beslissing van de rechter-commissaris tot kennisneming, staat dit niet in de weg aan de inbeslagneming van de voorwerpen of aan het overnemen van de gegevens. In onderdeel a van artikel 2.7.63 wordt met dat doel gesproken over de beslissing van de rechter-commissaris, die niet onherroepelijk hoeft te zijn. Het betekent wel dat met de kennisneming moeten worden gewacht totdat onherroepelijk op het ingestelde beroep is beslist (artikel 2.7.66, onderdeel b).

Onderdeel b

In de praktijk komt het voor dat stukken naar het kabinet van de rechter-commissaris worden gebracht en dat de rechter-commissaris pas daar een beslissing neemt over de vraag of de voorwerpen en gegevens onder het verschoningsrecht vallen en zo ja, of een van de uitzonderingen daarop van toepassing is. In onderdeel b wordt deze bestaande praktijk waarin informatie ten behoeve van de besluitvorming verzegeld wordt meegenomen – de zogenoemde “gesloten envelop-procedure” – van een wettelijke basis voorzien. Uitgangspunt blijft dat de rechter-commissaris ter plaatse beslist over de inbeslagneming. Het meenemen van de voorwerpen en gegevens voorafgaand aan die beslissing is op grond van onderdeel b slechts mogelijk wanneer dit nodig is voor de beoordeling of het verschoningsrecht zich over aan die voorwerpen te ontlene informatie en gegevens uitstrekt, de beoordeling of een van de uitzonderingsgronden van toepassing is, of wanneer dit nodig is voor het kunnen volgen van de voorgeschreven procedure. Daarbij kan allereerst worden gedacht aan gevallen waarin sprake is van grote hoeveelheden informatie waarbij een schifting gemaakt moet worden tussen informatie die wel en informatie die niet onder het verschoningsrecht valt (“bulkbeoordelingen”). Dit is bijvoorbeeld aan de orde bij de inbeslagneming van de administratie van een ziekenhuis, waarin ook medische gegevens kunnen worden aangetroffen. Het ter plaatse beoordelen van de informatie kan dan zodanig veel tijd kosten (en daardoor de (bedrijfs)activiteiten van de beslagene langere tijd stilleggen of doorkruisen) dat het wenselijk is dat de voorwerpen worden meegenomen of de gegevens worden overgenomen. Ook kan worden gedacht aan gevallen waarin de rechter-commissaris niet *direct* betrokken is of ter plaatse aanwezig is. Deze situatie zal zich overigens voornamelijk voordoen in gevallen waarin sprake is van inbeslagneming van voorwerpen of onderzoek van gegevens bij een niet-functioneel verschoningsgerechtigde. Wanneer in de laatstbedoelde gevallen informatie waarover het verschoningsrecht zich vermoedelijk uitstrekt wordt aangetroffen, moet contact worden opgenomen met de rechter-commissaris. Hij kan dan mogelijk meteen beslissen of de situatie laten bevriezen, maar het kan ook zo zijn dat – als hij op dat moment niet in staat is om een zorgvuldige beoordeling te maken of op dat moment geen contact met hem mogelijk is – de vermoedelijk verschoningsgerechtigde informatie naar zijn kabinet wordt gebracht, opdat de rechter-commissaris daar kan beslissen over de vraag of de informatie onder het verschoningsrecht valt en zo ja, of een van de uitzonderingen daarop van toepassing is. Ten slotte kan gedacht worden aan gevallen waarin de verschoningsgerechtigde of

een vertegenwoordiger van de beroepsgroep op het moment dat de voorwerpen worden inbeslaggenomen of de gegevens worden overgenomen niet bereikbaar is om zijn standpunt respectievelijk zijn advies te geven over de vraag of de informatie onder het verschoningsrecht valt. Het brengen van de voorwerpen en gegevens naar het kabinet is dan nodig om de voorgeschreven procedure te kunnen volgen. Ook dit zal zich in de praktijk voornamelijk voordoen wanneer de informatie bij niet-verschoningsgerechtigden wordt aangetroffen. De rechter-commissaris kan dan de voorwerpen en gegevens (laten) meenemen en vervolgens contact zoeken met de verschoningsgerechtigde en/of een vertegenwoordiger van de beroepsgroep. Omdat ook bij dit artikelonderdeel al sprake is van inbeslagneming van voorwerpen respectievelijk het overnemen van gegevens, zijn in deze situatie – voor zover daarvan in deze titel niet wordt afgeweken – de algemene regels over inbeslagneming van voorwerpen en het overnemen van gegevens van toepassing. Op deze plaats wordt daarover nog opgemerkt dat dit artikelonderdeel het niet mogelijk maakt alle voorwerpen in beslag te nemen of alle gegevens over te nemen ongeacht of zij van belang zijn voor het opsporingsonderzoek. Het kan alleen gaan om voorwerpen en gegevens die op grond van de voorgaande titels mogen worden inbeslaggenomen respectievelijk mogen worden overgenomen. Ook ten aanzien van onderdeel b geldt dat opsporingsambtenaren en de officier van justitie geen kennis mogen nemen van de informatie totdat de (positieve) beslissing van de rechter-commissaris over de kennisneming onherroepelijk is. Dat volgt uit de artikelen 2.7.64 en 2.7.66. Dit betekent dat ook ten aanzien van de voorwerpen en gegevens die op grond van onderdeel b worden inbeslaggenomen en overgenomen de “gesloten envelop-procedure” moet worden gevolgd.

Artikel 2.7.64 [verbod op kennisneming van informatie; uitzonderingen]

Zoals in de toelichting op artikel 2.7.63 aan de orde kwam, is een onderscheid aangebracht tussen de inbeslagneming van voorwerpen en het overnemen van gegevens enerzijds en de kennisneming van informatie waarover het verschoningsrecht zich uitstrekt anderzijds. Zoals daar aan de orde kwam, mag dergelijke informatie onder de in dat artikel genoemde omstandigheden worden, zo nodig na inbeslagneming, worden overgenomen. Daarmee mag echter nog niet ook tot kennisneming van die informatie worden overgegaan. In het nu toegelichte artikel wordt geregeld in welke gevallen van de informatie mag worden kennisgenomen. De rechter-commissaris beslist op grond van artikel 2.7.65 of van een van deze gevallen sprake is. Het moment waarop na een positieve beslissing daarover tot kennisneming mag worden overgegaan volgt uit artikel 2.7.66. Zowel het uitgangspunt dat van informatie waarover het verschoningsrecht zich uitstrekt geen kennis mag worden genomen, als de uitzonderingen daarop zijn opgenomen in één artikel. Zo is in één oogopslag helder wat het toetsingskader is en in welke gevallen van informatie (geen) kennis mag worden genomen.

Aanhef

De aanhef vervangt het huidige artikel 98, eerste lid, waarin het uitgangspunt is opgenomen dat van informatie waarover het verschoningsrecht zich uitstrekt geen kennis wordt genomen. Er wordt een aantal redactionele wijzigingen aangebracht. De zinsnede “tot welke hun plicht tot geheimhouding zich uitstrekt” wordt vervangen door “waarover het verschoningsrecht zich uitstrekt”. De reden daarvan is allereerst dat een geheimhoudingsplicht niet automatisch leidt tot een verschoningsrecht. Een geheimhoudingsplicht is weliswaar een voorwaarde voor het verschoningsrecht, maar is niet de enige voorwaarde daarvoor. Zie nader de toelichting op artikel 1.6.7. Een tweede reden is dat de huidige formulering is gebaseerd op het professioneel verschoningsrecht, terwijl de bepaling ook geldt voor het journalistiek verschoningsrecht. Voor de beantwoording van de vraag over welke informatie “het verschoningsrecht zich uitstrekt”, moet worden aangesloten bij het criterium zoals dat is opgenomen in artikel 1.6.7 respectievelijk artikel 1.6.8. Het gaat om informatie waarover de verschoningsgerechtigde zich, indien hij als getuige daarover zou worden bevraagd, zou kunnen verschonen op grond van artikel 1.6.7 of artikel 1.6.8. Dit betekent ten aanzien van professioneel verschoningsgerechtigden dat het moet gaan om vertrouwelijke informatie die is verstrekt of verkregen in het kader van het beroep in verband

waarmee het verschoningsrecht is toegekend. Ten aanzien van journalisten en publicisten geldt dat het moet gaan om, kort gezegd, informatie over hun bron.

De term "brieven en andere geschriften" uit het huidige artikel 98 wordt vervangen door "gegevens of aan voorwerpen te ontlene informatie". De huidige terminologie is gedateerd. Veel gegevens worden tegenwoordig digitaal bewaard. Gedacht kan worden aan digitale administraties bij bedrijven en aan correspondentie per email. Over het algemeen wordt aangenomen dat de term "geschrift" zich niet beperkt tot op papier neergelegde, dadelijke leesbare teksten. Een op eenvoudige wijze leesbaar te maken (digitale) tekst is ook een geschrift. Daarnaast geldt dat digitale gegevens die het verschoningsrecht raken op basis van de huidige artikelen 125i e.v. (zie in het bijzonder het huidige artikel 125l) een soortgelijke bescherming kennen als "analoge" geschriften. Daarom is de terminologie gemoderniseerd en is voorzien in één regeling voor zowel analoge als digitale gegevens. Dit gebeurt door de term "brieven of andere geschriften" te vervangen door "gegevens". Daarmee wordt ook benadrukt dat niet zozeer de vorm waarin de gegevens zijn opgeslagen (de gegevensdrager), maar de inhoud van de gegevens van belang is voor de vraag of zij onder het bereik van het verschoningsrecht vallen. Dit sluit aan bij de wijziging (als opgenomen in artikel 2.8.3) van het huidige artikel 126aa, tweede lid, waarin "processen-verbaal of andere voorwerpen" wordt vervangen door de term "gegevens".

Ook wordt "aan voorwerpen te ontlene informatie" toegevoegd. De huidige beperking tot brieven en andere geschriften zou strikt genomen betekenen dat wanneer een arts bijvoorbeeld een bloedmonster of urinemonster van de verdachte onder zich heeft, dat voorwerp in beslag kan worden genomen en dat de informatie die daaraan kan worden ontleend, kan worden gebruikt. Hierdoor ontstaat theoretisch de situatie dat de arts zich kan verschonen van het afgeven van het medische dossier waarin de resultaten van onderzoek aan een bloedmonster zijn opgenomen, maar dat hij wel het bloedmonster moet afgeven, waaruit politie en justitie die resultaten dan vervolgens kunnen afleiden. Dit staat op gespannen voet met de ratio van de regeling, te weten dat personen niet belemmerd moeten worden om zich tot een verschoningsgerechtigde te wenden om bijstand en advies. In de praktijk wordt al aangenomen dat dergelijke aan voorwerpen te ontlene informatie ook onder het verschoningsrecht valt. Daarbij moet worden opgemerkt dat ten aanzien van voorwerpen of gegevens die voorwerp van het strafbare feit uitmaken (corpora) of tot het begaan daarvan gediend hebben (instrumenta) een beroep op het verschoningsrecht overigens niet zal slagen. Zie ook de toelichting bij onderdeel b.

Onderdeel a

Dit onderdeel komt overeen met het huidige artikel 98, eerste lid, en laat toe dat van verschoningsgerechtigde informatie mag worden kennisgenomen met toestemming van de verschoningsgerechtigde. Dit moet worden gezien tegen de achtergrond van het feit dat het verschoningsrecht een recht is dat kan worden ingeroepen. Het is aan de verschoningsgerechtigde om met inachtneming van zijn beroepsnormen te bepalen of hij zich wil beroepen op zijn verschoningsrecht. Overigens ligt het voor de hand dat de verschoningsgerechtigde, vanwege zijn geheimhoudingsplicht, in beginsel een beroep zal doen op zijn verschoningsrecht.

Onderdeel b

Een tweede geval waarin van gegevens en aan voorwerpen te ontlene informatie mag worden kennisgenomen, ondanks dat zij voldoen aan het criterium van artikel 1.6.7, betreft het geval waarin die voorwerpen of gegevens voorwerp uitmaken van het strafbare feit (corpus) of tot het plegen daarvan hebben gediend (instrumentum). Dit volgt al uit het huidige artikel 98, vijfde lid. In dat artikellid wordt nog gesproken over "brieven of andere geschriften". Dat betekent dat bijvoorbeeld het originele vervalste geschrift dat aan een advocaat in bewaring is gegeven, mag worden inbeslaggenomen. Ook emailberichten of notulen die betrekking hebben op overleg over of het uitdenken van strafbare gedragingen of concepten van (valse) overeenkomsten kunnen worden aangemerkt als instrumenta delicti (ECLI:NL:HR:2016:110, NJ 2016/163). Zoals gezegd, strekt het verschoningsrecht zich in het kader van de inbeslagneming niet alleen uit over brieven en geschriften, maar ook over andere voorwerpen. Dat geldt dus ook voor de regeling van de corpora en instrumenta. Ook andere voorwerpen dan brieven of geschriften die corpus of instrumentum zijn, kunnen inbeslaggenomen worden. Gedacht kan worden aan het vuurwapen dat

aan een advocaat in bewaring is gegeven en de bolletjes die de arts verwijderd uit de maag van een bolletjesslikker.

Onderdeel c

Een uitzondering op de hoofdregel dat van gegevens of aan voorwerpen te ontleen informatie waarover het verschoningsrecht zich uitstrekt geen kennis mag worden genomen, betreft het geval waarin sprake is van een “doorbrekingsgrond”. Ten aanzien van het professioneel verschoningsrecht (artikel 1.6.7) gaat het dan om de situatie dat naar het oordeel van de rechter-commissaris zeer uitzonderlijke omstandigheden maken dat het belang van de waarheidsvinding in een individueel geval zwaarder weegt dan het maatschappelijk belang dat ieder zich vrijelijk en zonder vrees voor openbaring tot de verschoningsgerechtigde kan wenden. Zoals hierboven aan de orde kwam ligt aan het professioneel verschoningsrecht ten grondslag dat het belang van de waarheidsvinding moet wijken voor het maatschappelijk belang dat ieder zich vrijelijk en zonder vrees voor openbaarmaking van het besprokene om bijstand en advies tot bepaalde hulpverleners moet kunnen wenden. Tegelijkertijd is het verschoningsrecht niet absoluut. Zo kunnen corpora en instrumenta al op grond van het huidige artikel 98 worden inbeslaggenomen (zie ook onderdeel b). Daarnaast volgt uit de jurisprudentie van de Hoge Raad dat in zeer uitzonderlijke omstandigheden in een individueel geval het belang van de waarheidsvinding kan prevaleren boven het belang dat met het verschoningsrecht wordt beschermd (ECLI:NL:HR:1985:AC9066, NJ 1986/173 en ECLI:NL:HR:1985:AC9067, NJ 1986/174). In die gevallen kan informatie waarover het verschoningsrecht zich uitstrekt niettemin worden gebruikt in de zaak. Dit wordt ook wel aangeduid als een “doorbreking” van het verschoningsrecht. Ten aanzien van het strafrecht heeft de jurisprudentie over de zeer uitzonderlijke omstandigheden zich vooral rondom de doorzoeking en de inbeslagneming ontwikkeld. Maar ook ten aanzien van digitale gegevens die zijn ingevoerd door of vanwege een verschoningsgerechtigde (het huidige artikel 125I), geldt dat in zeer uitzonderlijke omstandigheden waarin het belang van de waarheidsvinding moet prevaleren boven het belang dat door het verschoningsrecht wordt beschermd, onderzoek aan deze gegevens mogelijk is (Kamerstukken II 1989/90, 21551, nr. 3, p. 28; ECLI:NL:HR:2009:BG9494,, NJ 2009/151). In de strafrechtelijke literatuur is gepleit voor codificatie van de jurisprudentie over de zeer uitzonderlijke omstandigheden. Zie P.A.M. Mevis, “De bescherming van het verschoningsrecht uit hoofde van beroep, stand of ambt bij de toepassing van dwangmiddelen”, *DD* 2006, p. 230; T. Bertens en F. Vellinga-Schootstra, “Grondslagen en strafprocessuele gevolgen van de geheimhoudingsplicht en het verschoningsrecht van de arts, advocaat en notaris”, *Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland. Preadviezen 2013*, Den Haag 2013, p. 233. Bij de voorbereiding van deze nieuwe regeling is eveneens vanuit de praktijk de wens om codificatie naar voren gebracht. In de wettekst is aansluiting gezocht bij het criterium zoals dat is geformuleerd in de jurisprudentie van de Hoge Raad. Van belang is dat het moet gaan om “zeer uitzonderlijke omstandigheden”. Niet ieder geval waarin het verschoningsrecht een drempel voor de waarheidsvinding opwerpt, komt dus voor doorbreking in aanmerking. Inherent aan het verschoningsrecht is immers dat het belang van de waarheidsvinding nu juist moet wijken voor een ander, hoger belang.

Uit de verschillende arresten van de Hoge Raad (vgl. onder meer ECLI:NL:HR:2009:BG5979, NJ 2009/263 en ECLI:NL:HR:2012:BU6088, NJ 2012/537) kunnen de volgende factoren worden afgeleid die betrokken worden bij de beoordeling of sprake is van zeer uitzonderlijke omstandigheden: a. de vraag of de verschoningsgerechtigde zelf verdachte is; b. de aard, omvang en context van de gevraagde gegevens; c. het belang van de desbetreffende strafzaak; d. de vraag of belanghebbenden toestemming voor verstrekking hebben gegeven; e. de vraag in hoeverre de gegevens de verschoningsgerechtigde zelf betreffen; f. de vraag in hoeverre de desbetreffende gegevens op andere wijze zouden kunnen worden verkregen; g. het belang van de desbetreffende gegevens.

Op basis van de jurisprudentie kan geen doorslaggevende betekenis aan één van deze factoren worden gegeven; zij moeten in onderlinge samenhang worden gezien. Specifiek met betrekking tot de factor onder a kan het volgende worden opgemerkt. Uit de jurisprudentie van de Hoge Raad kan worden afgeleid dat een factor die meeweegt is of de verschoningsgerechtigde zelf verdachte is. Tegelijkertijd is de enkele verdenking onvoldoende grond om het verschoningsrecht te

doorbreken. Doorbreking kan wel aan de orde zijn wanneer sprake is van een verdenking van een ernstig strafbaar feit, zoals het vormen van een crimineel samenwerkingsverband tussen de verschoningsgerechtigde en de hulpzoekende (zie onder meer ECLI:NL:HR:1986:AC3769, NJ 1987/490, ECLI:NL:HR:2002:AD9162, NJ 2002/439 en ECLI:NL:HR:2009:BH7284, NJ 2009/443). Een tweede in de rechtspraak erkend geval waarin sprake is van zeer uitzonderlijke omstandigheden, is het geval waarin de verschoningsgerechtigde wordt verdacht van het plegen van een strafbaar feit tegen de hulpzoekende. Gedacht kan worden aan het geval waarin de patiënt als gevolg van het vermoedelijk ernstig verwijtbaar ondeskundig handelen van een arts is overleden (zie onder meer ECLI:NL:HR:2008:BD7817, NJ 2008/630). Het is niet noodzakelijk dat de hulpzoekende respectievelijk degene wiens gegevens het betreft ook het directe slachtoffer van het strafbare feit is (vgl. ECLI:NL:HR:2008:BC1369, NJ 2008/407).

Voor het aannemen van zeer uitzonderlijke omstandigheden is niet steeds vereist dat de verschoningsgerechtigde ook zelf verdachte is. Gedacht kan worden aan gevallen waarin de verschoningsgerechtigde niet verdacht wordt van ernstige strafbare feiten, maar aan de zorg van de verschoningsgerechtigde toevertrouwde personen worden verdacht van ernstige strafbare feiten. Een voorbeeld uit de jurisprudentie betreft het geval waarin twee medepatiënten verdacht werden van seksueel misbruik van een andere in een centrum voor jeugdpsychiatrie opgenomen patiënt. De personalia (naam-, adres en woonplaatsgegevens) van de alleen bij naam bekende verdachten werden gevraagd aan de psychiater-directeur van de inrichting (ECLI:NL:HR:2004:AO5070, NJ 2005/273). Een tweede voorbeeld heeft betrekking op de situatie waarin er wel een vermoeden bestaat van een ernstig strafbaar feit dat in het kader van de verleende zorg is begaan, maar (nog) niet duidelijk is wie daarvoor verantwoordelijk is. De vraag of in dat geval sprake is van zeer uitzonderlijke omstandigheden moet volgens de Hoge Raad in voorkomende gevallen mede worden beantwoord tegen de achtergrond van de uit de artikelen 2 (recht op leven) en 3 (verbod op foltering) EVRM voortvloeiende positieve verplichting van de Staat tot het doen van effectief en onafhankelijk onderzoek naar strafbare feiten die een inbreuk maken op deze rechten (ECLI:NL:HR:2011:BP6141, NJ 2011/416).

Het oordeel dat sprake is van zeer uitzonderlijke omstandigheden moet zijn gebaseerd op omstandigheden die zich voordoen ongeacht de inhoud van de stukken (ECLI:NL:HR:2014:1566, NJ 2014/476).

Er moet steeds in het individuele geval een zorgvuldige weging plaatsvinden, waarbij – conform het wettelijke uitgangspunt – de eerbiediging van het verschoningsrecht uitgangspunt dient te zijn. Er moet met grote zorg worden nagegaan of daadwerkelijk sprake is van zeer uitzonderlijke omstandigheden die een inbreuk op het verschoningsrecht kunnen rechtvaardigen.

Groot gewicht moet worden toegekend aan de vraag of er een minder ingrijpend alternatief voorhanden is dan de doorbreking van het verschoningsrecht. Dit betekent dat al bij de beslissing over de doorzoeking/het onderzoek in digitale-gegevensdragers en geautomatiseerde werken moet worden nagegaan of de gegevens niet op een andere wijze kunnen worden verkregen. Uit de woorden “zeer uitzonderlijk” respectievelijk “onevenredig grote schade” volgt dat terughoudend moet worden omgegaan met deze uitzonderingsgrond. Dat betekent ook dat de kennisneming niet verder mag gaan dan strikt noodzakelijk is voor het aan het licht brengen van de waarheid. Dit betekent dat wanneer voor de waarheidsvinding kan worden volstaan met de kennisneming van een beperkt deel van de informatie of met kennisneming van geanonimiseerde informatie, daarmee moet worden volstaan. Het is in eerste instantie aan de opsporing en het openbaar ministerie om, gegeven het uitgangspunt dat het verschoningsrecht in principe dient te worden geëerbiedigd, te onderbouwen waarom een doorbreking in een individueel geval noodzakelijk is. Daarnaast rust een belangrijke taak op de rechter-commissaris om in volle omvang te toetsen of van een zeer uitzonderlijke omstandigheid sprake is. Uit de jurisprudentie over het professioneel verschoningsrecht blijkt dat de rechter, indien hij zeer uitzonderlijke omstandigheden aanwezig acht, dit oordeel uitvoerig zal moeten motiveren. De Hoge Raad spreekt in dit verband over “zware motiveringseisen” (ECLI:NL:HR:2006:AV2386, NJ 2006/622).

Onderdeel d

Ten aanzien van journalisten geldt op grond van artikel 1.6.8 dat een beroep van een journalist of publicist op zijn verschoningsrecht kan worden afgewezen indien “aan een zwaarder wegend maatschappelijk belang een onevenredig grote schade zou worden toegebracht”. Deze uitzondering geldt, in het verlengde daarvan, ook voor het kennisnemen van gegevens of aan voorwerpen te ontleen informatie. Zoals in de wetgeschiedenis bij de Wet bronbescherming in strafzaken is uiteengezet (zie Kamerstukken II 2014/15, 34032, nr. 3), komt een journalist in principe verschoningsrecht toe ten aanzien van, kort gezegd, zijn bron. De rechter-commissaris behoeft dit beroep echter niet te honoreren wanneer hij van oordeel is dat in de bijzondere omstandigheden van het gegeven geval openbaring van die bron in een democratische samenleving noodzakelijk is met het oog op een of meer in artikel 10, tweede lid, EVRM genoemde belangen: nationale veiligheid, territoriale integriteit of openbare veiligheid, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van gezondheid en de goede zeden. Het gaat hier om een afweging van uiteenlopende belangen, waarbij op voorhand noch een vast gewicht noch een rangorde van die belangen kan worden vastgesteld. Het is aan de rechter-commissaris om deze afweging in het concrete geval te maken.

Artikel 2.7.65 [procedure beslissing rechter-commissaris over kennisneming]

Dit artikel wijst de rechter-commissaris aan als degene die beslist over de kennisneming van verschoningsgerechtigde informatie. Eveneens wordt de procedure beschreven die moet worden gevolgd om tot een beslissing over de kennisneming te komen. Het artikel bepaalt dat de rechter-commissaris de verschoningsgerechtigde in de gelegenheid stelt zijn standpunt kenbaar te maken. Verder bepaalt het dat de rechter-commissaris zich door een vertegenwoordiger van de beroepsgroep van de verschoningsgerechtigde kan (en in sommige gevallen: moet) laten voorlichten voordat hij een beslissing neemt.

Eerste lid

In het eerste lid wordt de rechter-commissaris aangewezen als de autoriteit die de beslissing neemt. In het huidige wetboek is dat bepaald in artikel 98, eerste lid, tweede zin. In het eerste lid van het nu toegelichte artikel wordt bepaald dat de rechter-commissaris beslist “over de kennisneming, bedoeld in artikel 2.7.64”. Hiermee wordt de huidige tekst van artikel 98 verhelderd. In de huidige tekst staat: “De rechter-commissaris is bevoegd ter zake te beslissen”. De nieuwe tekst maakt duidelijk dat het gaat om de beslissing over de kennisneming van (vermoedelijk) verschoningsgerechtigde informatie. Hoewel het standpunt van de verschoningsgerechtigde het uitgangspunt van de procedure is en het advies van de vertegenwoordiger van de beroepsgroep een belangrijke rol kan spelen (zie de toelichting bij het tweede en derde lid), is het de rechter-commissaris die de beslissing over de kennisneming neemt (vgl. ECLI:NL:HR:2002:AD5297, NJ 2003/621 en ECLI:NL:HR:2013:CA0434 NJ 2014/12). De rechter-commissaris beslist daarbij uiteindelijk op eigen kompas, vooral wat betreft de vraag of de stukken van belang zijn voor de waarheidsvinding, of sprake is van corpora en instrumenta en of sprake is van zeer uitzonderlijke omstandigheden. Dit zijn immers beslissingen waarbij ook zaken betrokken kunnen worden waar de verschoningsgerechtigde of de vertegenwoordiger van de beroepsgroep minder zicht op heeft. Zij kennen immers het achterliggende strafdossier niet (volledig). De rechter-commissaris is, met zijn kennis van de inhoud van het strafdossier, het standpunt van de verschoningsgerechtigde en het advies van de vertegenwoordiger van de beroepsgroep het best toegerust om de beslissing te nemen. De beslissing van de rechter-commissaris bestaat uit twee stappen. Eerst moet hij vaststellen dat daadwerkelijk sprake is van voorwerpen of gegevens waarover het verschoningsrecht zich uitstrekt (artikel 2.7.64, aanhef). De tweede stap is dat hij toetst of een van de uitzonderingsgronden, genoemd in artikel 2.7.64, onder a tot en met d, van toepassing is. Daarbij geldt overigens dat het, met name bij de doorbrekingsgrond (onderdelen c en d), ook aan de officier van justitie is om te onderbouwen waarom daarvan sprake is. Ook het geval van toestemming (onderdeel a) moet door de rechter-commissaris worden getoetst. Zo kan worden voorkomen dat later discussie ontstaat over de vraag of een verschoningsgerechtigde daadwerkelijk toestemming heeft gegeven

voor het inzien van aan voorwerpen te ontlenen informatie en gegevens waarover zijn verschoningsrecht zich uitstrekt.

Tweede lid

In het tweede lid is vastgelegd dat de rechter-commissaris, voordat hij beslist, de verschoningsgerechtigde in de gelegenheid stelt zijn standpunt kenbaar te maken. Dit standpunt vormt het uitgangspunt van de beoordeling door de rechter-commissaris. Het wordt geëerbiedigd, tenzij er redelijkerwijs geen twijfel over kan bestaan dat dat standpunt onjuist is. Het blijft echter de rechter-commissaris die uiteindelijk beslist (zie ook de toelichting bij het eerste lid).

Wanneer de verschoningsgerechtigde zich beroept op zijn verschoningsrecht, kan de rechter-commissaris hem vragen om een nadere onderbouwing daarvan. De wijze waarop het standpunt van de verschoningsgerechtigde wordt verkregen, is niet aan regels gebonden. De rechter-commissaris kan bijvoorbeeld telefonisch contact hebben met de verschoningsgerechtigde, hem ter plaatse naar zijn standpunt vragen of de verschoningsgerechtigde op zijn kabinet horen. Ook kan de verschoningsgerechtigde schriftelijk zijn standpunt kenbaar maken. De rechter-commissaris krijgt expliciet de bevoegdheid om te beslissen dat de verschoningsgerechtigde buiten aanwezigheid van anderen, onder wie de officier van justitie, kan worden gehoord. Aldus krijgt de verschoningsgerechtigde de gelegenheid om bij zijn onderbouwing meer informatie te geven dan mogelijk zou zijn wanneer bijvoorbeeld het openbaar ministerie ook aanwezig is.

Het tweede lid biedt ruimte om in gevallen waarin het niet mogelijk is het standpunt van de verschoningsgerechtigde te verkrijgen, daarvan af te zien. Dit volgt uit de zinsnede “zo mogelijk”. Gezien het uitgangspunt dat het standpunt van de verschoningsgerechtigde wordt geëerbiedigd tenzij er redelijkerwijs geen twijfel over kan bestaan dat dit standpunt onjuist is, mogen de nodige inspanningen worden verwacht om de verschoningsgerechtigde in de gelegenheid te stellen zijn standpunt kenbaar te maken, vooral in gevallen waarin de rechter-commissaris voornemens is te beslissen dat mag worden kennisgenomen van de verschoningsgerechtigde informatie. In uiterste gevallen mag echter van het horen van de verschoningsgerechtigde worden afgezien. Gedacht kan worden aan gevallen waarin de verschoningsgerechtigde na de nodige inspanningen ook na verloop van enige tijd onvindbaar blijkt of na herhaalde verzoeken daartoe zijn standpunt niet kenbaar maakt. Ook kan worden gedacht aan het geval waarin de verschoningsgerechtigde overleden is. In die gevallen moet wel het advies van een vertegenwoordiger van de beroepsgroep worden gevraagd (zie de toelichting op het derde lid).

Er is niet voorzien in andere uitzonderingen dan de onmogelijkheid om het standpunt van de verschoningsgerechtigde te verkrijgen. Het verschoningsrecht is een belangrijk recht. Het is in eerste instantie aan de verschoningsgerechtigde om te beoordelen of zijn verschoningsrecht in een concreet geval in het geding is en of hij zich daarop wil beroepen. Daarbij komt dat een beslissing om eenmaal kennis te nemen van verschoningsgerechtigde informatie verstrekkende gevolgen heeft. De vrijgegeven informatie kan in dossiers terecht komen, daarvan kan worden kennisgenomen en de informatie kan de basis vormen voor verder onderzoek. Als de verschoningsgerechtigde dan later alsnog een beroep doet op het verschoningsrecht, en de rechter dat toewijst, kan een deel van deze gevolgen niet meer ongedaan worden gemaakt. Daarmee wordt de kern van de bescherming die wordt geboden door het verschoningsrecht – geen kennisneming van bepaalde informatie, ook niet door de opsporing – op zichzelf al aangetast. Het niet horen van de verschoningsgerechtigde moet daarom beperkt blijven tot gevallen waarin dat redelijkerwijs niet mogelijk is en moet in dat geval “gecompenseerd” worden door het horen van een vertegenwoordiger van de beroepsgroep van de verschoningsgerechtigde.

In de adviezen van de politie, de BOD'en en het OM wordt de situatie genoemd waarin het van belang is dat de verdachte of de verschoningsgerechtigde niet op de hoogte is van de inbeslagneming/het overnemen van gegevens. Om die reden zou het vragen van het standpunt van de verschoningsgerechtigde (tijdelijk) achterwege gelaten moeten kunnen worden “in het belang van het onderzoek”. Van belang is dat de verschoningsgerechtigde in beginsel op de hoogte zal zijn van een inbeslagneming of onderzoek van gegevens bij hem. In uitzonderlijke gevallen zal de verschoningsgerechtigde niet (direct) op de hoogte zijn van de inbeslagneming van voorwerpen of van het overnemen van gegevens. Het gaat dan om gevallen waarin het uitreiken of achterlaten van het bewijs van de uitoefening van bevoegdheden wordt uitgesteld, omdat het belang van het

onderzoek dit dringend vereist (zie de artikelen 2.7.6 en 2.7.36). In die gevallen zal ook de beslissing over de kennisneming van de gegevens moeten worden uitgesteld: de informatie wordt dan bewaard, maar er wordt (nog) geen kennis van genomen. Het kan om voornoemde redenen immers niet zo zijn dat een beslissing over de kennisneming wordt genomen, zonder dat de verschoningsgerechtigde in de gelegenheid is geweest zijn standpunt kenbaar te maken. Zodra het onderzoeksbelang zich niet meer verzet tegen het uitreiken van het bewijs van de bevoegdheidsuitoefening, kan het standpunt van de verschoningsgerechtigde worden gevraagd en kan de beslissing over de kennisneming worden genomen. Zo kan worden voorkomen dat er strijd ontstaat met het belang van het onderzoek én kan worden voorkomen dat verschoningsgerechtigde informatie zonder dat de verschoningsgerechtigde daarover tevoren is geraadpleegd in het onderzoek kan worden gebruikt.

Derde lid

Het derde lid heeft betrekking op het vragen van voorlichting of advies aan een vertegenwoordiger van de beroepsgroep. Bij advocaten kan worden gedacht aan de Deken, bij notarissen aan de Ringvoorzitter. Voor de overige beroepsgroepen kan worden gedacht aan een vooraanstaand lid van de beroepsgroep of de beroepsvereniging waarbij de verschoningsgerechtigde is aangesloten. In het huidige artikel 98, zesde lid, is opgenomen dat de rechter-commissaris zich kan laten voorlichten door een vertegenwoordiger van de beroepsgroep waartoe de verschoningsgerechtigde behoort. Dit sluit aan bij de huidige praktijk waarin een dergelijke werkwijze veelal wordt gevolgd. Het gaat in het huidige artikel 98 om een bevoegdheid voor de rechter-commissaris, niet om een (verplichtend) voorschrift. Het belang van de aanwezigheid van een gezaghebbend vertegenwoordiger van de beroepsgroep bij een doorzoeking bij een verschoningsgerechtigde wordt in de literatuur benadrukt (zie bijvoorbeeld Bertens en Vellinga-Schootstra, t.a.p., p. 212-213) en is ook in de verschillende adviezen onderschreven. Ook de Hoge Raad heeft geoordeeld dat “bij voorkeur in gezamenlijk overleg met [de vertegenwoordiger van de beroepsgroep]” een oordeel wordt gevormd over het ingenomen standpunt door de verschoningsgerechtigde (ECLI:NL:HR:2013:CA0434, NJ 2014/12). In lijn daarmee wordt in het derde lid voor een aantal gevallen de verplichting voor de rechter-commissaris opgenomen om advies in te winnen bij een vertegenwoordiger van de beroepsgroep waartoe de verschoningsgerechtigde behoort. Het gaat om gevallen waarin de rechter-commissaris voornemens is te beslissen tot kennisneming in afwijking van het standpunt van de verschoningsgerechtigde of wanneer de rechter-commissaris wil beslissen tot kennisneming, terwijl de verschoningsgerechtigde zijn standpunt niet kenbaar heeft gemaakt.

Het moment waarop de vertegenwoordiger van de beroepsgroep wordt ingeschakeld kan verschillen. Bij een doorzoeking bij een verschoningsgerechtigde ligt het in de rede dat de vertegenwoordiger van de beroepsgroep daarbij meteen aanwezig is om te adviseren. In de praktijk laten rechters-commissarissen zich bij een doorzoeking bij een verschoningsgerechtigde al vaak meteen vergezellen door een vertegenwoordiger van de beroepsgroep. In andere gevallen, zoals wanneer een doorzoeking plaatsvindt bij een derde (zie Paragraaf 7.5.2.3), zal de vertegenwoordiger veelal pas worden ingeschakeld op het moment dat de rechter-commissaris voornemens is een beslissing te nemen over de kennisneming.

Zoals gezegd, is de rechter-commissaris verplicht het advies van een vertegenwoordiger van de beroepsgroep te vragen in de gevallen waarin hij in afwijking van het standpunt van de verschoningsgerechtigde voornemens is te beslissen tot kennisneming. De voorlichting door een vertegenwoordiger is in deze gevallen van belang om de rechter-commissaris expliciet te verwijzen naar het normenkader van de beroepsgroep dat in het concrete geval van toepassing kan zijn. De normen die binnen een bepaalde beroepsgroep gelden, zullen in het algemeen niet voor de rechter-commissaris in extenso kenbaar zijn. Ook is het mogelijk dat over het bestaan van een norm of de reikwijdte daarvan binnen de beroepsgroep geen brede overeenstemming bestaat. Omdat de beoordeling van het beroep op het verschoningsrecht mede afhankelijk is van de in de beroepsgroep geldende normen, is het wenselijk dat de rechter-commissaris daarover geadviseerd wordt door een vertegenwoordiger van die beroepsgroep, zeker in gevallen waarin hij overweegt een beslissing te nemen die afwijkt van het standpunt van de verschoningsgerechtigde. Ook kan

de (verplichte) voorlichting mogelijk bijdragen aan het voorkomen van een onjuiste toepassing van het verschoningsrecht binnen de beroepsgroep zelf. Wanneer de ingeschakelde vertegenwoordigers herhaaldelijk constateren dat een onjuiste toepassing aan het verschoningsrecht wordt gegeven door de beroepsbeoefenaren, zou dit aanleiding kunnen zijn om interne gedragsregels te verduidelijken of beroepsbeoefenaren nader voor te lichten over het bereik van hun geheimhoudingsplicht en het verschoningsrecht. Zo kunnen in toekomstige gevallen mogelijk onjuiste beroepen of procedures worden voorkomen. Eveneens zou de advisering door de vertegenwoordiger in een individuele zaak mogelijk een verdere procedure kunnen voorkomen. Wanneer een vertegenwoordiger van de desbetreffende beroepsgroep in zijn advies tot de conclusie komt dat voorwerpen en gegevens niet onder het verschoningsrecht vallen, kan dit voor de verschoningsgerechtigde mogelijk aanleiding vormen om zijn standpunt te herzien, dan wel om zich neer te leggen bij het oordeel van de rechter-commissaris (daartegen niet in beroep te gaan).

In het tweede lid is bepaald dat de rechter-commissaris de verschoningsgerechtigde in de gelegenheid moet stellen zijn standpunt kenbaar te maken. In voorkomende gevallen zal dat niet mogelijk zijn, bijvoorbeeld wanneer de verschoningsgerechtigde onvindbaar is of is overleden. In verband met de zorgvuldigheid, en om te waarborgen dat ook in dergelijke gevallen de normen die in de beroepsgroep gelden ten aanzien van de geheimhouding en het verschoningsrecht worden meegewogen, is de rechter-commissaris ook in deze gevallen verplicht het advies van een vertegenwoordiger van de beroepsgroep in te winnen wanneer hij voornemens is te beslissen dat van de informatie mag worden kennisgenomen. Dat moet ook in het geval waarin aan een verschoningsgerechtigde meerdere malen gelegenheid is geboden zijn standpunt kenbaar te maken en daarvan zonder nadere redengeving telkens geen gebruik is gemaakt. Ook in dergelijke gevallen is het van belang dat de normen die gelden in beroepsgroep vanuit de beroepsgroep zelf naar voren kunnen worden gebracht.

Vierde lid

Van gegevens en aan voorwerpen te ontlenu informatie waarover het verschoningsrecht zich uitstrekt mag geen kennis worden genomen totdat onherroepelijk door de rechter-commissaris is beslist (artikelen 2.7.64 en 2.7.65, eerste lid, in verbinding met artikel 2.7.66). Ook de rechter-commissaris neemt – als uitgangspunt – geen kennis van de informatie. Dit kan anders zijn wanneer de kennisneming noodzakelijk is om een beslissing te kunnen nemen, zo is ook in de rechtspraak van de Hoge Raad erkend. Deze bevoegdheid tot kennisneming is nu van een expliciete wettelijke basis voorzien.

Zoals blijkt uit de rechtspraak van de Hoge Raad mag de rechter-commissaris in een aantal gevallen kennisnemen van de inhoud van de stukken: voor zover dat noodzakelijk is ter beoordeling van de relevantie van de stukken voor de waarheidsvinding; voor zover dat noodzakelijk is voor de beoordeling of het standpunt van de verschoningsgerechtigde dat informatie onder zijn verschoningsrecht valt (en geen sprake is van corpora en instrumenta) dient te worden geëerbiedigd of dat er redelijkerwijze geen twijfel over kan bestaan dat dit standpunt onjuist is (artikel 2.7.64, aanhef en onderdeel b); en voor zover dit noodzakelijk is ter beantwoording van de vraag of zich zeer uitzonderlijke omstandigheden voordoen die een doorbreking van het verschoningsrecht rechtvaardigen (artikel 2.7.64, onderdeel c). Overigens zal in dit laatste geval kennisneming van de inhoud van die stukken doorgaans niet vereist zijn nu het daarbij gaat om de beoordeling van omstandigheden die zich ongeacht de inhoud van de stukken voordoen (ECLI:NL:HR:2014:1566, NJ 2014/476).

Hoewel, zoals de Hoge Raad heeft geoordeeld, bij kennisneming door de rechter-commissaris van de informatie géén sprake is van een inbreuk op het verschoningsrecht (ECLI:NL:HR:2014:1566, NJ 2014/476), moet niettemin terughoudendheid worden betracht bij deze kennisneming door de rechter-commissaris. Slechts wanneer dit nodig is voor zijn oordeel moet de rechter-commissaris daartoe overgaan.

In de bepaling is vastgelegd dat alleen de rechter-commissaris kan kennisnemen. Daarmee wordt benadrukt dat anderen, onder wie de officier van justitie en opsporingsambtenaren, daarvan geen kennis mogen nemen. Wel mogen zij de technische bijstand verlenen die nodig is om de rechter-

commissaris in staat te stellen van de gegevens kennis te nemen. Een voorbeeld is een geval waarin de gegevens eerst ontsleuteld moeten worden voordat zij gelezen kunnen worden. Het zal daarbij meestal gaan om opsporingsambtenaren die zich uitsluitend bezighouden met taken of werkzaamheden op het gebied van de coördinatie van het informatieproces ter ondersteuning van een goede uitvoering van de politietoek (vgl. artikel 2:1 Besluit politiegegevens) en die dus niet betrokken zijn bij het opsporingsonderzoek en zelfs in het geheel geen deel uitmaken van het opsporingsteam. De technische ondersteuning zal op een dusdanige wijze moeten worden vormgegeven dat de opsporingsambtenaar geen kennis kan nemen van de verschoningsgerechtigde informatie. De opsporingsambtenaar die technische ondersteuning verleent, zal dat doen in opdracht en onder volledige verantwoordelijkheid van de rechter-commissaris. Hij is daarbij tot geheimhouding gehouden.

Vijfde lid

In het vijfde lid wordt de mogelijkheid opengesteld voor de officier van justitie en de functioneel verschoningsgerechtigde om zich tot de raadkamer te wenden wanneer de rechter-commissaris in gebreke blijft te beslissen over de kennisneming. De bepaling moet worden gezien tegen de achtergrond van het feit dat pas van de informatie mag worden kennisgenomen nadat daarover onherroepelijk is beslist. Zowel de verschoningsgerechtigde (die zijn voorwerpen en daarop vastgelegde gegevens kwijt is) als de officier van justitie (die met kennisneming in de strafzaak moet wachten totdat er onherroepelijk is beslist) kunnen belang hebben bij de termijn waarbinnen de rechter-commissaris beslist. Op grond van het vijfde lid kunnen zij zich, wanneer de rechter-commissaris in gebreke blijft te beslissen, tot de raadkamer wenden die een termijn kan stellen waarbinnen de rechter-commissaris zijn beslissing moet nemen. Of de rechter-commissaris in gebreke is en wat een redelijke beslistermijn is, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Wat een redelijke beslistermijn is, is mede afhankelijk van bijvoorbeeld de hoeveelheid informatie en de beschikbaarheid van de verschoningsgerechtigde en een vertegenwoordiger van de beroepsgroep. Het stellen van een algemene (wettelijke) termijn waarbinnen de rechter-commissaris moet beslissen is daarom niet goed mogelijk. De raadkamer zal in het concrete geval, mede aan de hand van de hiervoor genoemde factoren, bepalen of de rechter-commissaris in gebreke is en binnen welke termijn hij alsnog een beslissing moet nemen.

Artikel 2.7.66 [termijn waarbinnen na beslissing rechter-commissaris daartoe mag worden kennisgenomen]

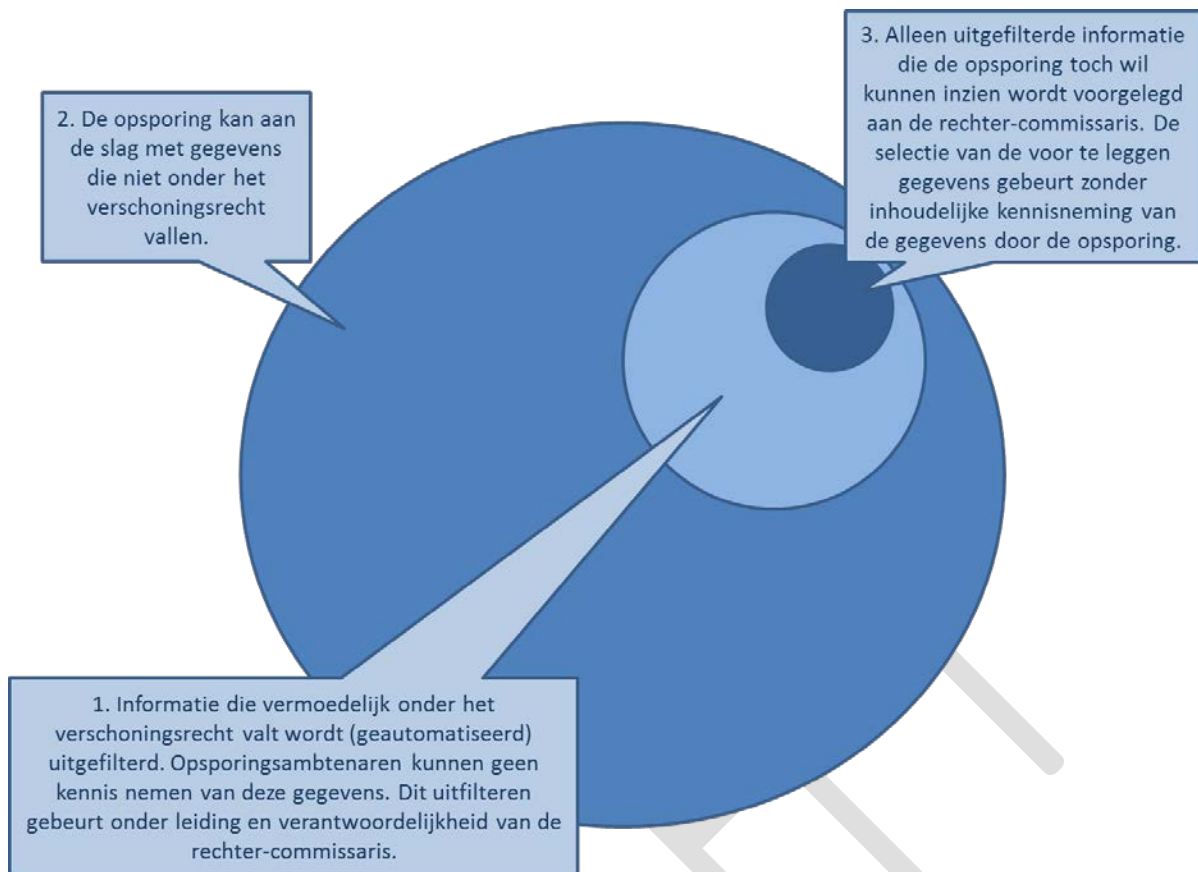
Dit artikel komt inhoudelijk overeen met het huidige artikel 98, tweede lid. Bepaald is dat in de gevallen waarin de rechter-commissaris oordeelt dat mag worden kennisgenomen van de informatie, niet direct tot die kennisneming mag worden overgegaan; die beslissing moet eerst onherroepelijk zijn. Dit betekent dat met de kennisneming moet worden gewacht totdat de termijn voor het instellen van beroep is verstreken (onderdeel a) of, indien de verschoningsgerechtigde in beroep gaat, totdat op dat beroep onherroepelijk is beslist dat mag worden kennisgenomen van de informatie (onderdeel b). Op dit uitgangspunt geldt een uitzondering: in het geval waarin de verschoningsgerechtigde toestemming heeft gegeven voor de kennisneming, kan direct na de beslissing van de rechter-commissaris tot kennisneming worden overgegaan. In die gevallen is het immers niet aannemelijk dat de verschoningsgerechtigde tegen die beslissing in beroep gaat.

PARAGRAAF 7.5.2.3

Inbeslagneming van voorwerpen of onderzoek van gegevens bij anderen

In deze paragraaf is geregeld dat het toetsingskader en de hiervoor beschreven procedure ook van toepassing zijn op gevallen waarin informatie waarover het functioneel verschoningsrecht zich uitstrekt wordt aangetroffen bij anderen, dat wil zeggen personen aan wie niet zelf een functioneel verschoningsrecht toekomt. Het huidige artikel 98, eerste lid, heeft betrekking op inbeslagneming "bij" functioneel verschoningsgerechtigden. Zie over wat daaronder moet worden verstaan de toelichting bij artikel 2.7.61. Informatie die onder het bereik van het verschoningsrecht valt, kan echter ook bij anderen worden aangetroffen. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn bij een

doorzoeking in een woning van een cliënt van een advocaat waarbij correspondentie tussen de advocaat en de cliënt wordt aangetroffen. Deze cliënt kan ook een grote onderneming zijn waarbij de kantooradministratie wordt inbeslaggenomen. Tussen dat materiaal kan zich ook correspondentie met verschoningsgerechtigden bevinden. Naar de letter genomen vallen deze gevallen niet onder het huidige artikel 98, omdat dat artikel, zoals gezegd, ziet op inbeslagneming "bij" de verschoningsgerechtigde. Niettemin is in de rechtspraak erkend dat ook ten aanzien van verschoningsgerechtigde informatie die bij anderen wordt aangetroffen (onder omstandigheden) de procedure van artikel 98 van overeenkomstige toepassing is. In deze paragraaf is in lijn met deze rechtspraak de procedure ook van toepassing verklaard op de inbeslagneming van voorwerpen en het onderzoek van gegevens waarover het verschoningsrecht zich uitstrekt bij personen die zelf geen functioneel verschoningsrecht hebben. Zo kan tegemoetgekomen worden aan de wens van de praktijk om deze procedure op een aantal punten te verhelderen. Een belangrijke vraag daarbij is hoe moet worden omgegaan met grote hoeveelheden (digitale) informatie, waartussen zich ook verschoningsgerechtigde informatie bevindt ("bulkbeoordelingen"). Deze vraag speelt vooral in gevallen waarin een doorzoeking bij een ander dan de verschoningsgerechtigde plaatsvindt, bijvoorbeeld een bedrijf, en niet op voorhand duidelijk is waar de verschoningsgerechtigde informatie zich (precies) bevindt. In de huidige praktijk heeft dit een aantal keer ertoe geleid dat *alle* informatie naar de rechter-commissaris moest worden overgebracht, zodat die eerst een schifting tussen verschoningsgerechtigde en niet-verschoningsgerechtigde informatie kon maken. Omdat het ging om grotere hoeveelheden informatie (enkele terabytes) kwam het opsporingsonderzoek langere tijd (grotendeels) stil te liggen. Dat is onwenselijk. Daarom bevat deze paragraaf een aantal wijzigingen ten opzichte van deze praktijk zodat de opsporing in het vervolg sneller aan de slag kan met de niet-verschoningsgerechtigde informatie, terwijl tegelijkertijd wordt gewaarborgd dat van vermoedelijk verschoningsgerechtigde informatie alleen na een beslissing van de rechter-commissaris kan worden kennisgenomen. In hoofdlijnen komt deze procedure erop neer dat de verschoningsgerechtigde informatie onder leiding en verantwoordelijkheid van de rechter-commissaris zoveel mogelijk direct en ongezien door de opsporing wordt uitgefilterd, waarna de opsporing met de overige gegevens aan de slag kan. De rechter-commissaris hoeft alleen een beslissing over kennisneming van de uitgefilterde informatie te nemen op het moment dat de officier van justitie dat vordert. De selectie van voor te leggen informatie gebeurt zonder kennisneming daarvan (met behulp van technische hulpmiddelen). Hieronder is dat schematisch weergegeven.



Een belangrijk verschil tussen de situatie waarin sprake is van inbeslagneming van voorwerpen of onderzoek van gegevens bij een verschoningsgerechtigde en bij anderen is dat bij inbeslagneming en bij het overnemen van gegevens bij de verschoningsgerechtigde de premisse geldt dat zich daartussen (grote hoeveelheden) informatie bevindt waarover het verschoningsrecht zich uitstrekt. Bij inbeslagneming van voorwerpen of onderzoek van gegevens bij anderen geldt deze premisse niet. Dat neemt niet weg dat het redelijke vermoeden kan ontstaan dat zich daartussen verschoningsgerechtigde informatie bevindt, bijvoorbeeld omdat de beslagene dat aangeeft of vanwege de aard van de gegevens die worden onderzocht. In dat geval wordt de verschoningsgerechtigde informatie zoveel mogelijk buiten het beslag gelaten en/of niet overgenomen. Als dat zo is, behoeft geen contact te worden opgenomen met de rechter-commissaris.

In sommige gevallen zal het niet mogelijk zijn om de verschoningsgerechtigde informatie achter te laten. Een eerste reden daarvoor kan zijn dat de opsporing meent dat een van de uitzonderingsgronden ten aanzien van het verschoningsrecht van toepassing is en de informatie daarom wil voorleggen aan de rechter-commissaris. Een tweede reden kan zijn dat niet duidelijk is waar de informatie zich precies bevindt. De beslagene of rechthebbende kan dat niet aangeven en het blijkt ook niet uit de wijze van archivering. Een derde reden kan zijn dat het bijvoorbeeld nodig is om een complete "image" (kopie) van de harde schijf te maken. Dit kan onder meer nodig zijn om later aan te kunnen tonen dat de informatie echt van de harde schijf afkomstig was. Het wordt ook wel gedaan om te voorkomen dat een bedrijf gedurende langere tijd stil komt te liggen, omdat de opsporing alle gegevens wil bekijken.

In deze gevallen waarin dus het reële risico bestaat dat zich op de inbeslagnemen voorwerpen of tussen de onderzochte gegevens verschoningsgerechtigde informatie bevindt, moet contact worden opgenomen met de rechter-commissaris. Hij beslist vervolgens over de voorwaarden waaronder de inbeslagneming of het onderzoek van gegevens kan plaatsvinden (artikel 2.7.67). Daarmee krijgt de rechter-commissaris vanaf het moment dat duidelijk wordt dat verschoningsgerechtigd materiaal (mogelijk) onderdeel uitmaakt van de voorwerpen en de

gegevens, de leiding en verantwoordelijkheid over de inbeslagneming van de desbetreffende voorwerpen en het overnemen van de gegevens.

Het moment waarop contact wordt opgenomen met de rechter-commissaris zal mede afhankelijk zijn van het moment waarop het redelijk vermoeden ontstaat dat zich tussen de voorwerpen en gegevens ook verschoningsgerechtigd materiaal bevindt. Als al vooraf de verwachting is dat dergelijk materiaal kan worden aangetroffen, ligt het voor de hand dat vooraf contact wordt opgenomen met de rechter-commissaris. Dat voorkomt ook dat tijdens de inbeslagneming/het onderzoek van gegevens tijd verloren gaat, omdat op dat moment contact moet worden gezocht met de rechter-commissaris.

De rechter-commissaris moet de voorwaarden zo bepalen dat daardoor wordt voorkomen dat opsporingsambtenaren kennisnemen van vermoedelijk verschoningsgerechtigde informatie (artikel 2.7.68, eerste lid). Deze voorwaarden kunnen inhouden dat zijn optreden moet worden afgewacht of dat alle voorwerpen/gegevens eerst verzegeld naar zijn kabinet worden gebracht zodat hij zelf de verschoningsgerechtigde gegevens kan "uitfilteren" voordat de opsporing daarmee aan de slag kan. Hij zal dit in ieder geval moeten beslissen als het niet mogelijk is de verschoningsgerechtigde informatie uit te filteren zonder kennisneming daarvan.

Als uitfilteren van de informatie zonder kennisneming (technisch) wel mogelijk is, kan hij ook toestaan dat de voorwerpen of gegevens meegenomen worden naar het kantoor van de opsporingsdienst. Hij zal dan moeten beslissen over de wijze waarop het verschoningsgerechtigd materiaal moet worden uitgefilterd. In de huidige praktijk wordt wel gewerkt aan de hand van een, al dan niet in overleg met de verschoningsgerechtigde (en de beslagene/rechthebbende), opgestelde lijst met zoektermen. Op de lijst staan dan bijvoorbeeld de namen en emailadressen van verschoningsgerechtigden. Het is daarbij van belang dat de zoektermen voldoende precies worden gekozen. "False positives" (teveel informatie wordt aangemerkt als vermoedelijk verschoningsgerechtigd, waardoor die informatie verloren gaat voor de opsporing) en "false negatives" (verschoningsgerechtigde informatie wordt over het hoofd gezien, waardoor die toch raadpleegbaar blijft voor de opsporing) moeten daarbij worden voorkomen. Het is aan de rechter-commissaris – die zoals gezegd verantwoordelijk is – om te bepalen welke zoektermen worden gebruikt en of eventueel door de verschoningsgerechtigde (of de beslagene/rechthebbende) aangeleverde zoektermen voldoende precies zijn om "false positives" en "false negatives" zoveel mogelijk te voorkomen. Ook kan hij de beslagene/rechthebbende bijvoorbeeld termijnen stellen waarbinnen emailadressen of namen van verschoningsgerechtigden moeten zijn aangeleverd. Verder kan de rechter-commissaris beslissen over bijvoorbeeld de betrokkenheid bij de selectie van de verschoningsgerechtigde of een vertegenwoordiger van de beroepsgroep. Opsporingsambtenaren kunnen de zoekslagen - of andere (toekomstige) technische filtermogelijkheden waarbij kennisneming van de inhoud van informatie niet nodig is - vervolgens overeenkomstig de opdracht van de rechter-commissaris, en onder diens verantwoordelijkheid, uitvoeren.

Op dit moment wordt in het kader van het Start Up in Residence programma van het Ministerie van Justitie en Veiligheid bekeken of Start Ups (technische) oplossingen kunnen bedenken waarmee verschoningsgerechtigde informatie (nog) beter en efficiënter kan worden uitgefilterd, zonder dat kennis hoeft te worden genomen van de inhoud van informatie door opsporingsambtenaren. Ook in de opsporingspraktijk is sprake van een voortdurende ontwikkelingen van technieken om de (digitale) opsporing te verbeteren.

Nadat de vermoedelijk verschoningsgerechtigde informatie is uitgefilterd, kan het opsporingsteam met de overige gegevens aan de slag. Omdat niet kan worden uitgesloten dat er zich onverhoopt toch verschoningsgerechtigde informatie tussen de overige gegevens bevindt, kan het voorkomen dat een opsporingsambtenaar alsnog op dergelijk materiaal sluit. Op dat moment wordt meteen ervoor gezorgd dat van die gegevens ook geen kennis meer kan worden genomen (artikel 2.7.68, eerste lid).

De uitgefilterde gegevens hoeven in principe niet aan de rechter-commissaris te worden voorgelegd of door hem te worden beoordeeld. Dat is alleen anders wanneer de opsporing toch wil

kunnen kennisnemen van bepaalde gegevens (artikel 2.7.68, eerste lid). De officier van justitie kan dan vorderen dat de rechter-commissaris een beslissing neemt over het uitgefilterde materiaal. Hij kan daarvoor verschillende redenen hebben. Een eerste reden kan zijn dat de officier van justitie reden heeft om aan te nemen dat zich tussen de uitgefilterde informatie, informatie bevindt die relevant is voor het onderzoek en die toch niet onder het verschoningsrecht valt. Een verschoningsgerechtigde is bijvoorbeeld ook bestuurder van het bedrijf dat wordt onderzocht en in die hoedanigheid komt hem geen verschoningsrecht toe. Mogelijk zijn bijvoorbeeld toch e-mails die hij vanuit zijn rol als bestuurder heeft verstuurd, uitgefilterd. De rechter-commissaris zal dan, door kennisneming van de e-mails, moeten nagaan van welke e-mails wel en van welke e-mails geen kennis mag worden genomen door de opsporing. Een tweede reden kan zijn dat de officier van justitie redenen heeft om aan te nemen dat zich tussen de uitgefilterde gegevens ook corpora en instrumenta bevinden, bijvoorbeeld de vervalste akte. Een derde reden kan zijn dat de officier van justitie vindt dat er sprake is van zeer uitzonderlijke omstandigheden die een doorbreking van het verschoningsrecht rechtvaardigen.

Het zal in dergelijke gevallen meestal niet nodig zijn dat *alle* uitgefilterde informatie aan de rechter-commissaris wordt voorgelegd. Omdat ook bij het maken van de selectie van informatie als uitgangspunt geldt dat de opsporing daarvan geen kennis neemt, zal ook hier langs geautomatiseerde weg een selectie moeten worden gemaakt van de gegevens die aan de rechter-commissaris worden voorgelegd. Bij de huidige stand van de techniek zou aan de hand van (een combinatie van) "zoekvragen" (namen, data, emailadressen) een selectie kunnen worden gemaakt van gegevens die moeten worden doorgeleid.

De rechter-commissaris volgt bij de beoordeling van de aan hem voorgelegde informatie de procedure beschreven in Paragraaf 7.5.2.2.

"Andere persoon dan een functioneel verschoningsgerechtigde" (afgeleid verschoningsgerechtigde) Paragraaf 7.5.2.3 heeft betrekking op een inbeslagneming of het onderzoek van gegevens bij een "andere persoon dan een functioneel verschoningsgerechtigde". Daarbij kan worden gedacht aan cliënten en patiënten van de verschoningsgerechtigde, personen die de verschoningsgerechtigde ondersteunen en, onder omstandigheden, derden aan wie de informatie door cliënten of patiënten is prijsgegeven. Al deze personen hebben een "afgeleid" verschoningsrecht. Met "afgeleid" wordt bedoeld dat het in beginsel de primair verschoningsgerechtigde is die beslist of het verschoningsrecht in het geding is en of daarop een beroep wordt gedaan. Degene die de informatie onder zich heeft hoeft niet zelf verschoningsgerechtigd te zijn en hoeft ook zelf geen geheimhoudingsplicht te hebben. Dit betekent dat de (oorspronkelijke) verschoningsgerechtigde degene is die beslist of er een beroep wordt gedaan op het verschoningsrecht en niet de afgeleid verschoningsgerechtigde. Er wordt in dit verband ook wel gesproken over een voortdurend verschoningsrecht: het verschoningsrecht blijft rusten op de informatie, ook als deze zich bij een ander bevindt.

- *Clïent of patiënt*

In de jurisprudentie van de Hoge Raad is erkend dat ook voor brieven en geschriften die worden aangetroffen bij de cliënt of patiënt van de verschoningsgerechtigde geldt dat van de inhoud van die stukken geen kennis mag worden genomen voor zover deze het door het verschoningsrecht beschermde vertrouwelijke verkeer tussen verschoningsgerechtigde en zijn cliënt of patiënt betreffen (HR 19 november 1985, NJ 1986/533; ECLI:NL:HR:2010:BJ9262, NJ 2010/144). De ratio daarvan is dat de bescherming die door het verschoningsrecht wordt geboden anders ongedaan zou kunnen worden gemaakt door het leggen van beslag bij de cliënt of patiënt. Niet alleen van de bij de cliënt of patiënt aangetroffen stukken afkomstig van de verschoningsgerechtigde, maar ook van stukken die de cliënt of patiënt zelf heeft vervaardigd, voor zover deze iets inhouden dat bedoeld is om de verschoningsgerechtigde in zijn hoedanigheid toe te vertrouwen, mag geen kennis worden genomen (HR 1 november 1988, NJ 1989/349; ECLI:NL:HR:2016:2686). Dit is in lijn met wat in de toelichting bij artikel 1.6.7, tweede zin, is opgenomen over de tweezijdigheid van de vertrouwensrelatie.

Niet alle informatie die bij een cliënt of patiënt wordt aangetroffen en die betrekking heeft op de (vertrouwelijke) communicatie met de verschoningsgerechtigde, kan echter worden aangemerkt

als informatie “waarover het verschoningsrecht zich uitstrekt”. Relevant is vooral de inhoud van de informatie. Het enkele feit dat stukken aan een verschoningsgerechtigde zijn toevertrouwd maakt nog niet dat de daarin opgenomen informatie onder het verschoningsrecht valt. Als een verdachte van witwassen (kopieën van) zijn administratie aan zijn advocaat heeft verstrekt ten behoeve van de voorbereiding van zijn verdediging, dan betekent dat niet dat die administratie niet onder de verdachte *zelf* zou mogen worden inbeslaggenomen. Deze informatie bestaat immers ook los van de vertrouwensrelatie met de verschoningsgerechtigde. De stukken zijn niet met het oog op het vertrouwelijk overleg met de advocaat vervaardigd en bestonden doorgaans al voordat de verdachte zich tot de advocaat wendde. Dit laat onverlet dat (de kopieën uit) de administratie in beginsel niet bij de verschoningsgerechtigde kunnen worden inbeslaggenomen. Al uit de aanwezigheid van deze stukken bij de advocaat kan immers worden afgeleid wat het vertrouwelijke verkeer heeft ingehouden (vgl. de conclusie van AG Knigge ECLI:NL:PHR:2015:2567, rov. 8.12). De opsporing zal zich dus tot de niet-functioneel verschoningsgerechtigde moeten wenden voor de stukken. Iets anders is het, wanneer bepaalde informatie niet in verband met de verschoningsgerechtigde taak is verstrekt aan de verschoningsgerechtigde, maar is verstrekt om de informatie aan politie en justitie te onthouden. In dergelijke gevallen kan niet meer worden gesproken van informatie die “rechtstreeks verband houdt met de specifieke taakuitoefening van de verschoningsgerechtigde” (zie artikel 1.6.7). Deze informatie kan dan dus ook bij de verschoningsgerechtigde worden overgenomen of worden inbeslaggenomen.

Ook stukken die tussen de cliënt of patiënt en derden zijn totstandgekomen vallen niet zonder meer onder het verschoningsrecht als deze tevens aan de verschoningsgerechtigde zijn overgelegd. Zo oordeelde de Hoge Raad in ECLI:NL:HR:2016:110 dat indien aan de verschoningsgerechtigde een afschrift wordt toegezonden van de correspondentie (in de cc van het emailverkeer is gezet) de inhoud daarvan niet al daarom kan worden aangemerkt als wetenschap die aan de verschoningsgerechtigde in het kader van zijn juridische dienstverlening is toevertrouwd.

- *Personen die de verschoningsgerechtigde ondersteunen*

Verschoningsgerechtigde informatie kan eveneens worden aangetroffen bij medewerkers van de verschoningsgerechtigde. Ook kan worden gedacht aan (externe) deskundigen die door de verschoningsgerechtigde zijn ingeschakeld om zijn hulpverleningstaak goed uit te kunnen oefenen (HR 29 maart 1994, NJ 1994/552; ECLI:NL:HR:2002:AD4402, NJ 2002/440). Het gaat dan om gevallen waarin bijvoorbeeld de aard en de complexiteit van een aangelegenheid meebrengen dat de verschoningsgerechtigde het voor een behoorlijke vervulling van zijn taak noodzakelijk oordeelt een derde als deskundige in te schakelen om zo over de vereiste speciale deskundigheid te kunnen beschikken. Daarbij zal de deskundige, ter uitvoering van de door de verschoningsgerechtigde verstrekte opdracht, moeten kunnen kennismaken van bepaalde verschoningsgerechtigde informatie. Gedacht kan worden aan het geval waarin een advocaat een registeraccountant inschakelt in verband met de voorbereiding van de verdediging van een cliënt. Zowel de medewerkers van de verschoningsgerechtigde als dergelijke deskundigen hebben een afgeleid verschoningsrecht ten aanzien van gegevens die zij van een verschoningsgerechtigde hebben ontvangen, voor zover de verkrijging van die gegevens plaatsvond in het kader van de uitoefening van de werkzaamheden van de verschoningsgerechtigde.

Ook de adviezen die de deskundige op basis van de aan hem verstrekte gegevens aan de verschoningsgerechtigde uitbrengt, vallen onder dit afgeleide verschoningsrecht (ECLI:NL:HR:2002:AD4402, NJ 2002/440). Van deze informatie kan, met andere woorden, geen kennis worden genomen, tenzij een van de uitzonderingen opgenomen in artikel 2.7.64 daarop van toepassing is.

- *Derden*

In voorkomende gevallen kan informatie ook worden aangetroffen bij personen die géén cliënt of patiënt zijn of de verschoningsgerechtigde ondersteunen (hierna: een derde). Van deze informatie kan worden kennisgenomen wanneer met de verstrekking aan de derde de vertrouwelijkheid is opgegeven. Als de vertrouwelijkheid is opgegeven, kan niet meer worden gesteld dat het

verschoningsrecht zich over de informatie aangetroffen bij de derde uitstrekt. Van het opgeven van de vertrouwelijkheid zal geen sprake zijn wanneer bijvoorbeeld de jurist van een bedrijf die contact heeft gehad met een advocaat of notaris zijn directeur van de uitkomsten van dat overleg op de hoogte stelt. Anders is het wanneer de cliënt of patiënt besluit informatie breder te verspreiden dan noodzakelijk is in verband met de bijstand en advies die hij nodig heeft (vgl. artikel 1.6.7) en daarmee de vertrouwelijkheid van de informatie prijsgeeft. Gedacht kan worden aan gevallen waarin iemand aan zijn omgeving per e-mail of op sociale media informatie prijsgeeft die hij van een verschoningsgerechtigde heeft ontvangen of die zelf breed (op sociale media) bekend maakt dat hij de bron was van bepaalde informatie die door een journalist is gebruikt. Die informatie kan bij de derde worden inbeslaggenomen. Dit laat echter het verschoningsrecht van de verschoningsgerechtigde onverlet. De verschoningsgerechtigde hoeft de desbetreffende informatie niet te verstrekken of daarover te verklaren. Hetzelfde geldt voor gegevens waaruit zou kunnen blijken dat dergelijke informatie ook daadwerkelijk in het vertrouwelijk verkeer is gedeeld. Ook de patiënt of cliënt is daartoe niet verplicht.

Artikel 2.7.67 [rechter-commissaris beslist ook bij vermoeden van verschoningsgerechtigd materiaal aangetroffen bij een ander dan de functioneel verschoningsgerechtigde]

In deze bepaling is vastgelegd dat op het moment dat bij inbeslagneming van voorwerpen of onderzoek van gegevens bij een andere persoon dan een functioneel verschoningsgerechtigde het redelijke vermoeden ontstaat dat zich daartussen verschoningsgerechtigde informatie bevindt, contact moet worden opgenomen met de rechter-commissaris. Hierop is hierboven in de inleiding op deze paragraaf al ingegaan. Zoals gezegd hoeft alleen contact te worden opgenomen met de rechter-commissaris als duidelijk is dat of het reële risico bestaat dat verschoningsgerechtigde informatie onderdeel zal uitmaken van het beslag of het onderzoek van gegevens ("het redelijke vermoeden ontstaat dat voorwerpen waarover het functioneel verschoningsrecht zich uitstrekt *zullen worden inbeslaggenomen* of onderzoek van gegevens waarover het verschoningsrecht zich uitstrekt *zal worden verricht*"). De rechter-commissaris moet in die gevallen beslissen over de voorwaarden waaronder inbeslagneming of het onderzoek van gegevens kan plaatsvinden. Hij wordt daarmee duidelijk gepositioneerd als degene die de leiding en verantwoordelijkheid heeft voor het afhandelen van het beslag of het onderzoek van gegevens zonder schending van het verschoningsrecht.

Zoals in de inleiding van deze afdeling al aan de orde kwam, vormt het feit dat informatie zich onder een verschoningsgerechtigde bevindt, een sterke indicatie dat een groot deel van de informatie die wordt aangetroffen ook onder het verschoningsrecht valt. Maar bij informatie die bij een niet-professioneel verschoningsgerechtigde wordt aangetroffen, is van een dergelijke premisse geen sprake. Dat neemt niet weg dat op enig moment wel het vermoeden kan ontstaan dat zich op de in beslag te nemen voorwerpen of te onderzoeken gegevens ook verschoningsgerechtigde informatie bevindt. Het moet daarbij gaan om een "redelijk" vermoeden. De enkele bewering van de beslagene dat zich ergens verschoningsgerechtigde informatie bevindt, zonder nadere onderbouwing, is daarvoor niet voldoende. Niet alleen de bewering van de beslagene of rechthebbende, maar ook bijvoorbeeld de aard of de kenmerken van de in beslag te nemen voorwerpen of te onderzoeken gegevens of de wijze van archivering kunnen aanleiding geven tot een redelijk vermoeden dat zich tussen het beslag of de gegevens verschoningsgerechtigd materiaal bevindt. Daarbij moet bedacht worden dat het in artikel 2.7.67 nog niet zozeer gaat om een vermoeden ten aanzien van specifieke voorwerpen of gegevens (zoals in artikel 2.7.68), maar om een redelijk vermoeden dat verschoningsgerechtigde informatie zich tussen de in beslag te nemen voorwerpen/te onderzoeken gegevens bevindt. Het feit dat informatie wordt aangetroffen die vermoedelijk valt onder het verschoningsrecht, kan uiteraard wel maken dat er een vermoeden ontstaat dat nog meer vermoedelijk verschoningsgerechtigde informatie aanwezig is. Bovendien moet het reële risico bestaan dat die informatie onderdeel uit zal maken van het beslag of het onderzoek. Van een dergelijk risico is geen sprake als de beslagene/rechthebbende verschoningsgerechtigde stukken kan aanwijzen en deze zo buiten het beslag of het onderzoek van gegevens kunnen worden gelaten. Hiervan is eveneens geen sprake als bijvoorbeeld op een

smartphone niet de (werk)email van de betrokkene wordt bekeken ten aanzien waarvan hij aangeeft dat zich daartussen verschoningsgerechtigde gegevens bevinden, maar alleen wordt bekeken op welke locaties de telefoon is geweest.

Artikel 2.7.68 [procedurevoorschriften]

Eerste lid

Zodra het vermoeden ontstaat dat het functioneel verschoningsrecht zich over een voorwerp of gegeven uitstrekt, onthoudt de opsporingsambtenaar zich van kennisneming daarvan. Zoals hierboven al aan de orde kwam, betekent dit niet dat de opsporingsambtenaar zich moet onthouden van kennisneming van alle informatie, maar slechts van de informatie waarover het verschoningsrecht zich vermoedelijk uitstrekt. Zoals hierboven is toegelicht is het daarmee niet (meer) nodig dat alle voorwerpen of gegevens worden overgedragen aan de rechter-commissaris op het moment dat iemand aangeeft dat zich "ergens" verschoningsgerechtigd materiaal bevindt. Er moet dan wel contact worden opgenomen met de rechter-commissaris, zodat die kan beslissen over de wijze waarop dat materiaal moet worden "uitgefilterd". In principe kan daarmee worden volstaan. Dat is alleen anders als de opsporing wil kennisnemen van de uitgefilterde informatie, bijvoorbeeld omdat wordt vermoedt dat zich daartussen corpora en instrumenta bevinden. In een dergelijk geval moet de procedure opgenomen in artikel 2.7.65 worden gevolgd. Zie nader het tweede en derde lid van dit artikel.

Zoals hierboven al aan de orde kwam, hoeven opsporingsambtenaren zich alleen te onthouden van kennisneming van die informatie (en dus niet van de andere informatie) ten aanzien waarvan het redelijke vermoeden bestaat dat het verschoningsrecht zich daarover uitstrekt. Zij moeten dat doen vanaf het moment dat dat redelijk vermoeden ontstaat. Een "redelijk vermoeden" dat het verschoningsrecht zich over bepaalde informatie uitstrekt kan op verschillende manieren ontstaan. Allereerst kan dat vermoeden ontstaan wanneer de verschoningsgerechtigde zich op het standpunt stelt dat de informatie onder het verschoningsrecht valt. De verschoningsgerechtigde zal echter in veel gevallen niet bij de betreding of doorzoeking ter inbeslagneming of het onderzoek van de gegevens bij derden aanwezig zijn, waardoor zijn standpunt op dat moment nog niet bekend zal zijn. De beslagene of rechthebbende zal in voorkomende gevallen wel aanwezig zijn. Wanneer die persoon – gemotiveerd – aangeeft dat bepaalde informatie onder het verschoningsrecht valt, dan kan eveneens een redelijk vermoeden ontstaan. Ook kan een dergelijk vermoeden ontstaan door kenmerken van het voorwerp of de gegevens zelf of de wijze waarop deze worden bewaard (gearchiveerd). Uit het briefhoofd blijkt bijvoorbeeld dat het desbetreffende document betrekking heeft op correspondentie met een arts of advocaat, of documenten zijn (digitaal) opgeslagen in een map met de naam van een notariskantoor. Er moet "redelijkerwijs" kunnen worden vermoed dat het verschoningsrecht zich over de informatie uitstrekt. De enkele bewering (door een niet-verschoningsgerechtigde) dat bepaalde informatie onder het verschoningsrecht valt, zonder onderbouwing en terwijl daarvoor geen verdere aanwijzingen zijn, levert niet een dergelijk vermoeden op. Zoals hierboven aan de orde is gekomen, zal, mede met behulp van technische hulpmiddelen, worden getracht verschoningsgerechtigde informatie zoveel mogelijk "uit te filteren" voordat het opsporingsteam met de inbeslaggenomen voorwerpen/overgenomen gegevens aan de slag gaat. Mocht een opsporingsambtenaar desondanks toch nog stuiten op vermoedelijk verschoningsgerechtigde informatie, dan wordt er direct voor gezorgd dat daarvan geen kennis kan worden genomen.

In het eerste lid wordt bepaald dat van informatie waarover het verschoningsrecht zich uitstrekt en die is aangetroffen bij anderen slechts mag worden kennisgenomen wanneer de rechter-commissaris daartoe overeenkomstig artikel 2.7.65, eerste lid, heeft beslist. Zoals hierboven al aan de orde kwam, hoeft de rechter-commissaris alleen te beslissen als de wens tot kennisneming bestaat. In gevallen waarin de officier van justitie of de opsporingsambtenaar geen kennis willen kunnen nemen, kunnen de voorwerpen en gegevens zonder tussenkomst van de rechter-commissaris worden teruggegeven of ontoegankelijk worden gemaakt (zie ook hierna onder "Gevolgen van beslissing tot niet kennisneming").

De betreding en doorzoeking ter inbeslagneming bij een niet-verschoningsgerechtigde zullen doorgaans worden uitgevoerd door opsporingsambtenaren of de officier van justitie. In sommige gevallen, bijvoorbeeld bij een doorzoeking van een woning, kan ook de rechter-commissaris al betrokken zijn.

Indien de rechter-commissaris al is betrokken bij de bevoegdheidsuitoefening, ligt het voor de hand dat diezelfde rechter-commissaris ook betrokken wordt bij het uitfilteren van de informatie en hij beslist over de kennisneming. In gevallen waarin de inbeslagneming/het onderzoek van de gegevens heeft plaatsgevonden zonder betrokkenheid van de rechter-commissaris – bijvoorbeeld omdat er geen doorzoeking “bij” een verschoningsgerechtigde of in een woning was – dan zijn de gewone relatieve competentieregels van toepassing als het gaat om de vraag welke rechter-commissaris moet worden ingeschakeld.

Tweede lid

Als de rechter-commissaris wordt ingeschakeld om te beslissen over de kennisneming, dan zal hij daarbij de procedure volgen die is beschreven in artikel 2.7.65. Dit betekent dat hij de verschoningsgerechtigde in de gelegenheid zal stellen zijn standpunt kenbaar te maken. Het gaat om het standpunt van de (primair) verschoningsgerechtigde zelf en niet dat van de beslagene of de rechthebbende. Zoals bij de toelichting op het afgeleide verschoningsrecht (zie het eerste lid) al aan de orde kwam, is het aan de verschoningsgerechtigde – en niet aan de cliënt, patiënt of andere afgeleid verschoningsgerechtigde (de beslagene) – om in de procedure een standpunt in te nemen over het verschoningsrecht. Het standpunt van de beslagene of rechthebbende kan wel aanleiding vormen voor het ontstaan van het redelijke vermoeden dat het verschoningsrecht zich over bepaalde informatie uitstrekt, maar het is het standpunt van de verschoningsgerechtigde en niet dat van de beslagene dat het uitgangspunt vormt voor de beslissing van de rechter-commissaris (vgl. ECLI:NL:HR:2010:BJ9262 en ECLI:NL:HR:2016:2686). Ook zal, overeenkomstig het bepaalde in artikel 2.7.65, derde lid, het advies van de vertegenwoordiger van de beroepsgroep kunnen (in een aantal gevallen: moeten) worden gevraagd.

Derde lid

Het derde lid verklaart een aantal andere bepalingen van overeenkomstige toepassing. Het gaat allereerst om artikel 2.7.65, vierde lid. Hieruit volgt dat alleen de rechter-commissaris mag kennismaken van de inhoud van de uitgefilterde informatie. Zoals hiervoor toegelicht, betekent dit onder andere dat de selectie van welke informatie wordt voorgelegd aan de rechter-commissaris langs geautomatiseerde weg plaatsvindt. Ook het vijfde lid van artikel 2.7.65 wordt van overeenkomstige toepassing verklaard. Dat betekent dat zowel de officier van justitie als de verschoningsgerechtigde de raadkamer kan vragen om de rechter-commissaris een termijn te stellen waarbinnen deze moet beslissen. Ook de beslagene of de rechthebbende kan zich wenden tot de raadkamer. Hij kan er immers een belang bij hebben zijn voorwerpen of gegevens zo snel mogelijk terug te krijgen. Het volgen van de gewone beklagprocedure (zie Boek 6) biedt hem in dit geval geen soelaas, omdat in die procedure de beslissing van de rechter-commissaris ten aanzien van het verschoningsrecht dan eerst zal worden afgewacht (ECLI:NL:HR:2016:2537), zie ook de toelichting bij Paragraaf 7.5.2.4. Tot slot wordt artikel 2.7.66 van overeenkomstige toepassing verklaard. Daarmee geldt ook ten aanzien van deze gegevens dat daarvan geen kennis wordt genomen totdat de beslissing daartoe onherroepelijk is.

(Gevolgen van beslissing tot) niet kennisneming

In een eerdere conceptversie van deze titel (zie de consultatieversie van Boek 6) waren bepalingen opgenomen over de vernietiging en teruggave. Bij nader inzien zijn deze bepalingen achterwege gelaten, omdat uit de bepalingen over het beslag en het onderzoek aan gegevens al voortvloeit welke gevolgen moeten worden verbonden aan een beslissing tot niet kennisneming. In hoofdlijnen ziet dit er als volgt uit.

Ten aanzien van voorwerpen geldt als uitgangspunt dat wanneer de opsporing geen behoefte heeft aan verder onderzoek daaraan of wanneer door de rechter-commissaris onherroepelijk is beslist dat niet van *enige* aan een bepaald inbeslaggenomen voorwerp te ontlene informatie kennis mag

worden genomen, dat voorwerp wordt teruggegeven. In die gevallen heeft de opsporing immers geen belang meer bij het onder zich houden van dat voorwerp. Dat kan anders zijn als de beslagene bijvoorbeeld afstand heeft gedaan van het voorwerp, wanneer er zich op het voorwerp ook nog andere (niet-verschoningsgerechtigde informatie) bevindt of wanneer het voorwerp bijvoorbeeld onttrokken moet worden aan het verkeer. Wel zal in dergelijke gevallen moeten worden bekeken of teruggave van het verschoningsgerechtigd materiaal mogelijk is (bijvoorbeeld door de desbetreffende pagina's uit de klapper te halen en terug te geven). Voor zover dat niet mogelijk is, geldt in dat geval dat ervoor moet worden gezorgd dat opsporingsambtenaren die gegevens niet kunnen raadplegen. Vernietiging van de gegevens is in dit geval niet wenselijk, omdat de gegevens dan ook voor de beslagene verloren zouden kunnen gaan.

Ten aanzien van overgenomen gegevens geldt dat de rechthebbende van die gegevens zelf nog wel steeds over die gegevens kan beschikken. Hij heeft dan ook geen belang bij "teruggave" van die gegevens, maar hij heeft er wel belang bij dat daarvan geen kennis wordt genomen voor zover het gaat om gegevens waarover het verschoningsrecht zich uitstrekt. Hoewel dat de voorkeur verdient, is het niet altijd mogelijk om de gegevens (na het onherroepelijke oordeel dat sprake is van verschoningsgerechtigde informatie) te vernietigen. Dat houdt onder andere verband met de "image" – een exacte kopie van de inhoud van (een deel van) een digitale-gegevensdrager – die wordt gemaakt. Aan de hand van deze "image" kan worden aangetoond dat informatie daadwerkelijk van de desbetreffende gegevensdrager afkomstig is en dat die informatie op geen enkele manier is gemanipuleerd. Op het moment dat wijzigingen zouden worden aangebracht, staat de integriteit van de "image" niet meer vast. In dergelijke gevallen moet dan kunnen worden volstaan met het ontoegankelijk maken van de gegevens voor de opsporing. Zoals de NOvA terecht opmerkt in het advies over Boek 6 moet dit op een (technisch) zodanige wijze gebeuren dat de gegevens daadwerkelijk niet meer te raadplegen zijn door de opsporing.

PARAGRAAF 7.5.2.4

Rechtsmiddelen

In deze paragraaf wordt het beroep tegen de beslissing van de rechter-commissaris tot (niet) kennisneming geregeld. De artikelen uit deze paragraaf komen overeen met het huidige artikel 98, derde en vierde lid, en de huidige artikelen 552a e.v.

Omdat sprake is van het opkomen tegen een beslissing (en niet tegen een handeling) van de rechter-commissaris, wordt niet meer gesproken over "beklag", maar over "beroep". Omdat de huidige beklagregeling een aantal voorschriften bevat die uitsluitend zien op de procedure over het functioneel verschoningsrecht, kan niet worden volstaan met het van overeenkomstige toepassing verklaren van de bepalingen over het beklag, zoals opgenomen in Boek 6. Daarom is ervoor gekozen de relevante voorschriften uit te schrijven en te plaatsen in Boek 2. Daarmee is de hele procedure die moet worden gevolgd wanneer sprake is informatie waarover het verschoningsrecht zich (vermoedelijk) uitstrekt bij elkaar geplaatst.

Niet alle voorschriften die nu zijn opgenomen in de huidige artikelen 552a e.v. zijn overgenomen. Een deel van de voorschriften, bijvoorbeeld over de openbaarheid van de procedure, is al opgenomen in de algemene raadkamerprocedure (Boek 1, Titel 2.3). De algemene raadkamerprocedure is van toepassing voor zover daarvan niet bij wet wordt afgeweken. Andere artikelonderdelen van de huidige artikelen 552a e.v. hebben geen betrekking op de procedure die moet worden gevolgd ten aanzien van voorwerpen en gegevens waarover het functioneel verschoningsrecht zich uitstrekt, zoals artikel 552a, eerste en tweede lid. Wel overgenomen zijn de termijn voor de beslissing van de raadkamer (artikel 552a, achtste lid) en de mogelijkheid van cassatie (artikel 552d).

In de bepaling wordt de beslagene, rechthebbende of belanghebbende niet genoemd: naast de officier van justitie heeft alleen de verschoningsgerechtigde een rol in deze procedure, ook wanneer sprake is van inbeslagneming of onderzoek van gegevens bij anderen dan de verschoningsgerechtigde. Het uitgangspunt van het verschoningsrecht is immers dat het een recht is van de verschoningsgerechtigde. Zie hierover ook de toelichting bij artikel 2.7.67, eerste lid. Dat neemt niet weg dat de beslagene, rechthebbende of belanghebbende wel op grond van Hoofdstuk 4 van Boek 6 beklag kan indienen. Hij kan zich daarbij echter niet beroepen op het

verschoningsrecht. Omdat het moment van de inbeslagneming/het overnemen van de gegevens en het moment waarop wordt beslist over de kennisneming niet samen (hoeven te) vallen (zie ook de toelichting bij artikel 2.7.63, onderdeel b), kan het voorkomen dat de inbeslagneming van bepaalde voorwerpen of het overnemen van bepaalde gegevens door een belanghebbende (niet zijnde de verschoningsgerechtigde) aan de raadkamer wordt voorgelegd, terwijl de rechter-commissaris nog niet heeft beslist over de kennisneming daarvan. Voor die gevallen kan worden gewezen op ECLI:NL:HR:2016:2537 waarin de Hoge Raad oordeelde dat het eerst aan de rechter-commissaris is om te beslissen over het beroep dat op het verschoningsrecht is gedaan en dat de raadkamer de stukken daartoe in handen van de rechter-commissaris moet stellen.

TITEL 7.6

Onderzoek ter plaatse

Artikel 2.7.72 [onderzoek ter plaatse]

In dit artikel is de bevoegdheid geregeld een plaats te betreden om een voorwerp of plaatselijke toestand te schouwen. Deze bevoegdheid is in het huidige wetboek opgenomen in artikel 151 en kan worden uitgeoefend door de officier van justitie en de hulpofficier van justitie. In de praktijk wordt deze bevoegdheid vooral gebruikt om bijvoorbeeld op de plaats delict eenvoudig sporenonderzoek te verrichten of om een reconstructie uit te voeren. Voor dat laatste geval zijn de bepalingen van het tweede en derde lid in het bijzonder van belang.

Ten opzichte van het huidige artikel 151 zijn de volgende wijzigingen aangebracht. Het huidige artikel 151 bevat geen verdenkingscriterium. Bij gebreke daarvan geldt dat een schouw bij verdenking van elk strafbaar feit kan worden uitgevoerd. Dit is nu uitdrukkelijk bepaald. Het huidige artikel 151, tweede lid, bepaalt dat, voor zover het belang van het onderzoek zich hiertegen niet verzet, de officier van justitie de verdachte en zijn raadsman tijdig in kennis stelt van het voornemen van een schouw. Indien de schouw door de hulpofficier van justitie wordt verricht, stelt deze de officier van justitie van zijn voornemen daartoe tijdig in kennis, die op zijn beurt vervolgens de verdachte en zijn raadsman in kennis stelt. Omdat dit een onnodig omslachtige procedure is, is nu geregeld dat, voor zover het belang van het onderzoek zich daartegen niet verzet, de verdachte en zijn raadsman in kennis worden gesteld van de voorgenomen schouw door degene die voornemens is de schouw te verrichten. Voor de volledigheid moet nog worden opgemerkt dat op grond van de Awbi geldt dat in het geval de hulpofficier van justitie voornemens is een schouw in een woning uit te voeren, deze voor het binnentreden van de woning een machtiging tot binnentreden behoeft, indien de bewoner geen toestemming verleent voor dat binnentreden.

TITEL 7.7

Bevoegdheden van de rechter-commissaris

Artikel 2.7.73 [bevoegdheden rechter-commissaris]

Het huidige wetboek kent aan de rechter-commissaris een aantal bevoegdheden tot inbeslagneming toe. Het gaat om de bevoegdheid voorwerpen in beslag te nemen (zie het huidige artikel 104), de bevoegdheid daartoe de uitlevering te bevelen (het huidige artikel 105), de bevoegdheid ter inbeslagneming elke plaats, met inbegrip van een woning en een kantoor van een professioneel verschoningsgerechtigde, te betreden en te doorzoeken (het huidige artikel 110) en de bevoegdheid om ter inbeslagneming de uitlevering van brieven die aan het postvervoerbedrijf of een andere instelling van vervoer zijn toevertrouwd te bevelen en van de inhoud ervan kennis te nemen (het huidige artikel 114). Voort is de rechter-commissaris bevoegd elke plaats te betreden in het kader van een schouw (het huidige artikel 192). Met uitzondering van de bevoegdheid de uitlevering van brieven te bevelen, kan de rechter-commissaris deze bevoegdheden uitoefenen bij verdenking van elk strafbaar feit.

De uitoefening geschiedt hetzij op vordering van de officier van justitie, hetzij ambtshalve indien de rechter-commissaris op grond van de huidige artikelen 181 tot en met 183 onderzoek verricht. Na de inwerkingtreding van de Wet herziening gerechtelijk vooronderzoek is een belangrijk deel van de inbeslagnemingsbevoegdheden van de rechter-commissaris tevens toegekend aan opsporingsambtenaren onderscheidenlijk de officier van justitie, zij het dat voor deze functionarissen in beginsel een zwaarder verdenkingscriterium geldt, namelijk ontdekking op heterdaad van een strafbaar feit of verdenking van een voorlopige hechtenismisdrijf. Hierdoor is de inzet van de rechter-commissaris voor de inbeslagneming van voorwerpen in de meeste gevallen niet meer noodzakelijk. Alleen indien ter inbeslagneming de doorzoeking van een woning of een kantoor van een professioneel verschoningsgerechtigde of een persoon met bronbescherming noodzakelijk is, moet de officier van justitie zich wenden tot de rechter-commissaris. Omdat bij de doorzoeking van deze plaatsen het huisrecht onderscheidenlijk het professioneel verschoningsrecht in belangrijke mate in het geding is, is en blijft deze bevoegdheid voorbehouden aan de rechter-commissaris. Dit is geregeld in de artikelen 2.7.74 en 2.7.13. De bevoegdheid van de rechter-commissaris, bedoeld in artikel 2.7.74, vindt op grond van datzelfde artikel plaats op (een afzonderlijke) vordering van de officier van justitie. Dit is een andere vordering dan een vordering tot het verrichten van onderzoek als bedoeld in artikel 2.10.1 waarop de bepalingen van Hoofdstuk 10 van Boek 2 van toepassing zijn. De belangrijkste verschillen zijn dat een vordering op grond van artikel 2.7.74 in geval van dringende noodzaak ook mondeling kan worden gedaan (reden waarom artikel 2.1.13 van overeenkomstige toepassing is verklaard op deze vordering) en dat het uitgangspunt zoals dat in Hoofdstuk 10 van Boek 2 geldt dat de verdediging in beginsel van onderzoek van de rechter-commissaris in kennis wordt gesteld, in het geval van een doorzoeking door de rechter-commissaris op grond van artikel 2.7.74 niet van toepassing is.

Eerste lid, onderdelen a tot en met d en h

Wanneer de rechter-commissaris zelf onderzoek verricht op grond van de huidige artikelen 181 tot en met 183 (nieuwe artikelen 2.10.1 tot en met 2.10.3) kan hij een groot aantal bevoegdheden uitoefenen. Zo is hij bevoegd voorwerpen in beslag te nemen (onderdeel a) en daartoe de uitlevering te bevelen (onderdeel b) of plaatsen te doorzoeken ter inbeslagneming of onderzoek van gegevens (onderdeel c, met uitzondering van een woning en een kantoor van een professioneel verschoningsgerechtigde of een persoon met bronbescherming). Ook kan hij in dat kader brieven die zijn toevertrouwd aan het postvervoerbedrijf in beslag nemen en kennis nemen van de inhoud (onderdeel d) en een schouw verrichten (onderdeel h). De rechter-commissaris kan dit onderzoek verrichten op vordering van de officier van justitie (artikel 2.10.1), op verzoek van de verdediging (artikel 2.10.2) en in bepaalde gevallen ambtshalve (artikel 2.10.3). Voor een nadere toelichting op dit onderzoek door de rechter-commissaris wordt verwezen naar de toelichting op de genoemde artikelen in Hoofdstuk 10 van Boek 2.

Het huidige artikel 108 is overigens niet overgenomen. Dit artikel bepaalt dat de rechter-commissaris op verzoek van de belanghebbende kan bevelen dat hem kosteloos een gewaarmerkt afschrift van uitgeleverde of overgebrachte brieven of geschriften zal worden gegeven. De griffier moet in dat geval dus een kopie geven aan de belanghebbende. Uit gesprekken met de praktijk blijkt dat dit zich nauwelijks voordoet. Dit soort verzoeken geschieden veelal informeel op een lager niveau dan de rechter-commissaris en leiden nooit tot problemen. Ook de digitalisering speelt hierbij een rol. In een groot deel van de gevallen worden digitale-gegevensdragers of geautomatiseerde werken niet meer inbeslaggenomen maar wordt ter plaatse een zogeheten image gemaakt van de harde schijf (de gegevens worden overgenomen). De betrokkene blijft dan beschikken over zijn gegevens en zal niet verzoeken om een kopie. Tevens worden veel gegevens op dit moment ook opgeslagen in de Cloud. De gegevens worden dan elders opgeslagen dan op de digitale-gegevensdrager of het geautomatiseerde werk. In het geval dat de gegevensdrager of het geautomatiseerde werk in beslag wordt genomen, blijft de betrokkene via de Cloud de beschikking houden over zijn gegevens. Ook in deze situatie is een kopie overbodig.

Eerste lid, onderdelen e, f en g

Naast de bestaande bevoegdheden van de rechter-commissaris tot inbeslagneming van voorwerpen en brieven is de rechter-commissaris ook de bevoegdheid verleend om in het kader van zijn onderzoek op grond van de artikelen 2.10.1 tot en met 2.10.3 onderzoek van gegevens te kunnen verrichten als bedoeld in Titel 7.3. Nu in het nieuwe wetboek de normering van inbeslagneming van voorwerpen en de normering van onderzoek van gegevens meer op een lijn zijn gesteld, is ervoor gekozen de rechter-commissaris, in de gevallen vermeld in de artikelen 2.10.1 tot en met 2.10.3, ook de mogelijkheid te geven onderzoek van gegevens te verrichten. In onderdeel e zijn de bevoegdheden opgenomen tot het doen van onderzoek van gegevens als bedoeld in de artikelen 2.7.39 ((ingrijpend) stelselmatig onderzoek van gegevens op digitale-gegevensdragers en geautomatiseerde werken), 2.7.40 (kennismemen nieuwe berichten na beslag) en 2.7.41 (netwerkzoeking). Onderdeel f regelt dat de rechter-commissaris wanneer hij op grond van de artikelen 2.10.1 tot en met 2.10.3 onderzoek verricht, ook bevoegd is tot het geven van een ontsleutelingsbevel als bedoeld in artikel 2.7.44. Onderdeel g tot slot regelt dat de rechter-commissaris bevelen tot verstrekking van gegevens als bedoeld in de artikelen 2.7.47 tot en met 2.7.52 kan geven.

Tweede lid

In het tweede lid is kort gezegd bepaald dat indien het belang van het onderzoek dit dringend vereist, de rechter-commissaris niet gebonden is aan de verdenkingscriteria die gelden voor de opsporingsambtenaar of officier van justitie bij de in het eerste lid genoemde artikelen. Dit betekent concreet dat de rechter-commissaris, indien het belang van het onderzoek dit dringend vereist, bevoegd is de in het eerste lid opgesomde bevoegdheden ook uit te oefenen in geval van verdenking van een strafbaar feit. Hiermee wordt in belangrijke mate de huidige situatie voortgezet waarin de rechter-commissaris met betrekking tot de in dit hoofdstuk geregelde bevoegdheden niet aan enig verdenkingscriterium is gebonden. Met deze bepaling is tevens een regeling getroffen die de strekking van het huidige artikel 126nd, zesde lid, omvat. De hoofdregel van het huidige artikel 126nd houdt in dat de officier van justitie bevoegd is bepaalde vastgelegde gegevens te vorderen in geval van verdenking van een voorlopigehechtenismisdrijf. Het huidige artikel 126nd, zesde lid, bevat een regeling voor het vorderen van gegevens in het geval sprake is van verdenking van een lichter strafbaar feit dan een voorlopigehechtenismisdrijf. De officier van justitie kan ook bij verdenking van dergelijke lichtere strafbare feiten bepaalde vastgelegde gegevens vorderen, maar hij heeft hiervoor op grond van het huidige artikel 126nd, zesde lid, een machtiging van de rechter-commissaris. Deze systematiek is ongebruikelijk in het huidige wetboek en is nergens anders terug te vinden. De strekking van deze bepaling blijft behouden maar zij wordt op een enigszins andere wijze vormgegeven en ingebed. Dit betekent dat de officier van justitie bij verdenking van een licht strafbaar feit op grond van artikel 2.10.1 een vordering tot de rechter-commissaris kan richten om bepaalde vastgelegde gegevens over te nemen en daarvan de verstrekking te bevelen. Op grond van het eerste lid, onderdeel g, en tweede lid, is de rechter-commissaris bevoegd in dergelijke gevallen de verstrekking van gegevens te bevelen.

Artikel 2.7.74 [doorzoeken woning en kantoor verschoningsgerechtigden]

Eerste lid

Het eerste lid bevat de bevoegdheid van de rechter-commissaris om een opsporingsambtenaar te bevelen een woning zonder toestemming van de bewoner en een kantoor van een persoon met bevoegdheid tot verschoning als bedoeld in de artikelen 1.6.7 en 1.6.8 ter inbeslagneming te doorzoeken. Dit zijn plaatsen waar bijzondere belangen een rol spelen, te weten de bescherming van het huisrecht en het waarborgen van het professioneel verschoningsrecht of de bronbescherming.

Ten opzichte van het geldende recht (het huidige artikel 110) zijn enkele wijzigingen aangebracht. In de eerste plaats geldt dat de rechter-commissaris aan een verdenkingscriterium is gebonden. De rechter-commissaris kan het bevel alleen geven in het geval van ontdekking op heterdaad van een strafbaar feit of in geval van verdenking van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf van vier jaar of meer is gesteld dan wel in geval van verdenking van

een lichter misdrijf dat daarmee in artikel 2.1.7 is gelijkgesteld. Het valt niet goed in te zien waarom een doorzoeking van deze plaatsen – gezien de hierboven genoemde bijzondere belangen – als uitgangspunt bij verdenking van elk strafbaar feit zou kunnen plaatsvinden.

Het bevel van de rechter-commissaris moet op grond van de artikelen 2.1.12 en 2.7.1 vooraf worden vastgelegd. Het kan op grond van het eerstgenoemde artikel bij dringende noodzaak mondeling worden gegeven, waarna het binnen drie dagen moet worden vastgelegd.

In het eerste lid is bepaald dat het bevel van de rechter-commissaris op vordering van de officier van justitie wordt gegeven en dat op de vordering van de officier van justitie artikel 2.1.13 van overeenkomstige toepassing is. Daardoor kan ook de vordering van de officier van justitie bij dringende noodzaak mondeling worden gedaan. In dat geval moet ook de vordering binnen drie dagen worden vastgelegd.

Het eerste lid regelt alleen de doorzoeking die op vordering van de officier van justitie plaatsvindt. Wanneer de rechter-commissaris onderzoek verricht op grond van Hoofdstuk 10 van Boek 2 kan hij een dergelijke doorzoeking ook ambtshalve of op verzoek van de verdachte verrichten. Zie daarover de toelichting bij het derde lid.

Van belang is ook de koppeling met artikel 2.7.13. In dat artikel is de spoeddoorzoeking van een woning door de officier van justitie of de hulpofficier van justitie geregeld, overeenkomstig het huidige artikel 97.

Tweede lid

Het tweede lid bepaalt dat de doorzoeking plaatsvindt onder leiding van de rechter-commissaris. Hij kan zich laten vergezellen door een of meer door hem aangewezen personen. In de consultatieversie van Boek 2 was bepaald dat de doorzoeking plaatsvindt in aanwezigheid van de rechter-commissaris voor zolang als hij dat noodzakelijk acht. Door verschillende adviesinstanties is kritiek geleverd op de toen voorgestelde regeling omdat deze teveel ruimte zou laten voor delegatie en tot onduidelijkheid zou leiden over de verantwoordelijkheid voor de doorzoeking. Met het tweede lid is nauw aangesloten bij het huidige artikel 110, tweede lid, waarbij ruimte wordt gelaten voor de – door de rechtspraak van de Hoge Raad bevestigde – praktijk waarin daadwerkelijke aanwezigheid van de rechter-commissaris gedurende de gehele doorzoeking niet is vereist. In de rechtspraak van de Hoge Raad is erkend dat de bevoegdheid van de rechter-commissaris om een woning te doorzoeken niet vereist dat de rechter-commissaris gedurende de gehele doorzoeking ter plaatse aanwezig is (ECLI:NL:HR:1988:AC0602, NJ 1989/127 en Kamerstukken II 1992/93, 23251, nr. 3, p. 23). Hij mag zich naar elders begeven terwijl intussen opsporingsambtenaren – in tegenwoordigheid van de officier van justitie of van de hulpofficier van justitie die hem vervangt – de tot de doorzoeking behorende handelingen verrichten. Daarbij overweegt de Hoge Raad dat de moderne communicatiemiddelen het mogelijk maken enerzijds dat de opsporingsambtenaren of personen bij wie de doorzoeking plaatsvindt zich tijdens de doorzoeking tot de rechter-commissaris wenden om diens beslissing in te roepen, anderzijds dat de rechter-commissaris desgewenst nadere instructies geeft met betrekking tot de doorzoeking. Betreft de doorzoeking een kantoor van een professioneel verschoningsgerechtigde, dan ligt het niet voor de hand dat de rechter-commissaris de plaats van de doorzoeking zal verlaten, gezien de bijzondere belangen die daarbij in het geding zijn en de rol van de rechter-commissaris bij de beslissing over al dan niet in beslag te nemen voorwerpen of over te nemen gegevens (zie Titel 7.5). Het op grond van het huidige artikel 110, tweede lid, geldende vereiste dat de doorzoeking door de rechter-commissaris steeds wordt bijgewoond door de officier van justitie of de hulpofficier van justitie komt te vervallen. Deze eis was overgenomen uit artikel 112 oud. De tegenwoordigheid van de (hulp-)officier van justitie verving de destijds door de Grondwet gevorderde machtiging tot het betreden van een woning zonder toestemming. Indien de rechter-commissaris niet in de gelegenheid is gedurende de gehele doorzoeking aanwezig te zijn kan hij zich laten vergezellen door een officier van justitie of een hulpofficier van justitie, zodat gedurende de afwezigheid van de rechter-commissaris een officier van justitie of een hulpofficier van justitie aanwezig is waarmee contact kan worden onderhouden.

Derde lid

Het derde lid bepaalt dat dit artikel van overeenkomstige toepassing is indien de rechter-commissaris onderzoek verricht op grond van de artikelen 2.10.2 tot en met 2.10.4. Die artikelen voorzien in regels rond de bevoegdheid van de rechter-commissaris om ambtshalve, op vordering van de officier van justitie of op verzoek van de verdachte die is verhoord, onderzoek te verrichten. Voor de toelichting op de bevoegdheden die de rechter-commissaris in dit kader kan uitoefenen wordt verwezen naar de toelichting bij artikel 2.10.1. Dit omvat de bevoegdheden die in Hoofdstuk 7 aan de rechter-commissaris zijn toegekend (artikel 2.10.1, eerste lid, onderdeel b). In het eerste lid is geregeld dat de rechter-commissaris de bevoegdheid tot het ter inbeslagneming doorzoeken van een woning of een kantoor van een professioneel verschoningsgerechtigde of van een persoon met bronbescherming kan uitoefenen op vordering van de officier van justitie. Met het derde lid wordt aanvullend voorzien in de mogelijkheid om deze bevoegdheid uit te oefenen op verzoek van de verdachte, op grond van artikel 2.10.2, eerste lid, of ambtshalve, op grond van artikel 2.10.3, eerste lid.

TITEL 7.8

Rechtsmiddelen

De hoofdregel in dit nieuwe wetboek is dat rechtsmiddelen alleen openstaan in gevallen bij de wet bepaald (zie artikel 5.1.1). Daarnaast is het uitgangspunt dat de rechtsmiddelen per hoofdstuk op een plaats worden geregeld. Daartoe dient deze titel.

Artikel 2.7.75 [beroep tegen afwijzing rechter-commissaris]

Op grond van artikel 2.1.13 wordt een machtiging van de rechter-commissaris gegeven op vordering van de officier van justitie. De officier van justitie kan beroep instellen tegen de afwijzing van de rechter-commissaris van een vordering tot een bevel als bedoeld in de artikelen 2.7.6 (uitstel uitreiken of achterlaten van het bewijs van uitoefening inbeslagneming), 2.7.16, vierde lid (kennismening inhoud brief bij postvervoerbedrijf), 2.7.19 (conservatoir beslag), 2.7.36 (uitstel uitreiken of achterlaten bewijs overnemen gegeven), 2.7.39 (ingrijpend stelselmatig onderzoek van gegevens), 2.7.40, tweede lid (kennismening nieuwe berichten na inbeslagneming), 2.7.41 (netwerkzoeking), 2.7.43 (bevel verstrekking gegevens bij aanbieder), , 2.7.47, tweede lid (bevel verstrekking gegevens persoon met bronbescherming), 2.7.48, tweede lid (bevel verstrekking gegevens persoon met bronbescherming), 2.7.49 (bevel verstrekking communicatiegegevens), 2.7.57 (ontoegankelijkmaking van gegevens) en 2.7.58 (ontoegankelijkmaking van gegevens door aanbieder).

De termijn voor het instellen van beroep is, op grond van het tweede lid, twee weken na de dagtekening van de beslissing van de rechter-commissaris. De rechtbank beslist vervolgens zo spoedig mogelijk over het beroep van de officier van justitie.

Artikel 2.7.76 [beroep in cassatie]

In dit artikel zijn de mogelijkheden tot beroep in cassatie uit de huidige artikelen 552f, zesde en zevende lid, en 552fa, derde lid, overgenomen. Het betreft de mogelijkheden voor zowel de officier van justitie als de belanghebbende om beroep in cassatie in te stellen tegen de beslissingen van de rechtbank inzake de afzonderlijke beslissing tot onttrekking aan het verkeer van inbeslaggenomen voorwerpen en ontoegankelijkmaking van gegevens.

HOOFDSTUK 8

Heimelijke bevoegdheden

In dit hoofdstuk is de bestaande regeling van de bijzondere opsporingsbevoegdheden (hierna: BOB) geherstructureerd, gestroomlijnd en gemoderniseerd. De opzet van en de wijzigingen in de

huidige BOB-regeling hebben bijeengenomen geleid tot twee knelpunten. Het eerste knelpunt betreft de toegankelijkheid en de overzichtelijkheid van de regeling. Het tweede knelpunt betreft de grote administratieve lasten die in de praktijk bij de uitvoering van de BOB-regeling worden gevoeld. Met dit hoofdstuk is beoogd oplossingen te bieden voor de beide knelpunten. Daarbij wordt vooropgesteld dat de uitgangspunten van de huidige regeling uitdrukkelijk niet worden gewijzigd. De bevoegdheden worden uitgeoefend door een opsporingsambtenaar op bevel van de officier van justitie. Bij bevoegdheden die een ernstige inbreuk maken op de persoonlijke levenssfeer van burgers blijft daarnaast een machtiging van de rechter-commissaris noodzakelijk. Zoals in de algemene inleiding op Boek 2 is aangegeven, is in het nieuwe wetboek niet de term "bijzondere opsporingsbevoegdheden" overgenomen. De bevoegdheden die in dit hoofdstuk zijn opgenomen hebben het centrale kenmerk dat zij in beginsel heimelijk worden uitgeoefend, wat wil zeggen dat de persoon ten aanzien van wie de bevoegdheid wordt uitgeoefend daarvan vooraf geen kennis heeft en dat hem daarvan pas later mededeling wordt gedaan. Vandaar dat als opschrift voor dit hoofdstuk is gekozen voor de term "heimelijke bevoegdheden". Bevoegdheden die niet in dit hoofdstuk zijn opgenomen worden in beginsel openlijk uitgeoefend. Zoals in de algemene inleiding op Boek 2 is aangegeven, betekent dit niet dat deze bevoegdheden in alle gevallen openlijk uitgeoefend moeten worden. Er zijn namelijk ook bevoegdheden die in beginsel openlijk worden uitgeoefend maar onder bepaalde voorwaarden ook uitgeoefend kunnen worden zonder dat betrokkene daarvan vooraf weet heeft. Vanwege het in beginsel openlijke karakter van deze bevoegdheden zijn zij niet opgenomen in Hoofdstuk 8. Het opschrift van dit hoofdstuk impliceert nadrukkelijk niet dat bevoegdheden die niet in dit hoofdstuk zijn opgenomen niet heimelijk kunnen worden uitgeoefend.

Dit hoofdstuk omvat de bijzondere opsporingsbevoegdheden uit het huidige wetboek, met uitzondering van de bevoegdheden die zien op het vorderen van gegevens, die zijn overgenomen in Hoofdstuk 7 (Afdeling 7.3.3). Daarnaast is een aantal nieuwe bevoegdheden opgenomen. Ook de bepalingen over het op afstand binnendringen in een digitale-gegevensdrager of geautomatiseerd werk en over het uitstel van de melding van onbekende kwetsbaarheden uit de Wet computercriminaliteit III (Stb. 2018, 322) zijn overgenomen in dit hoofdstuk.

Toegankelijkheid van de regeling

Zoals in de algemene inleiding op Boek 2 is vermeld, wordt in het nieuwe wetboek als uitgangspunt gehanteerd dat bevoegdheden in beginsel slechts eenmaal worden uitgeschreven. Dat uitgangspunt is voor de heimelijke bevoegdheden in het bijzonder van belang. Deze bevoegdheden kunnen worden uitgeoefend (1) in geval van een gewone verdenking van een bepaald misdrijf, (2) indien uit feiten of omstandigheden een redelijk vermoeden voortvloeit dat in georganiseerd verband bepaalde misdrijven worden beraamd of gepleegd en (3) bij aanwijzingen van een terroristisch misdrijf. Deze driedeling heeft ertoe geleid dat de bevoegdheden in de huidige regeling driemaal zijn uitgeschreven. Deze structuur van de regeling is in dit hoofdstuk aanmerkelijk vereenvoudigd door de bevoegdheden, met behoud van deze driedeling, eenmaal uit te schrijven. Het is daarbij uitdrukkelijk de bedoeling om de (eenmaal uitgeschreven) heimelijke bevoegdheden in de drie genoemde gevallen te kunnen blijven uitoefenen.

In Titel 8.1 zijn algemene bepalingen opgenomen over de heimelijke bevoegdheden. Die bepalingen omvatten onder meer voorschriften over het bevel van de officier van justitie tot uitoefening van die bevoegdheden, over de notificatieplicht, het voegen van gegevens met betrekking tot functioneel verschoningsgerechtigden, technische hulpmiddelen en de verplichting tot inbeslagneming. Vervolgens zijn in Titel 8.2 de heimelijke bevoegdheden omschreven en zijn de voorwaarden die alleen voor die specifieke bevoegdheid gelden opgenomen in de desbetreffende bepaling. In de omschrijving van de heimelijke bevoegdheden is de verdenking van een misdrijf als aangrijpingspunt voor de toepassing van een bevoegdheid opgenomen (huidige Titel IVA). Uit Titel 8.6 volgt vervolgens dat dezelfde bevoegdheden ook kunnen worden uitgeoefend in geval van een redelijk vermoeden van een georganiseerd verband of aanwijzingen van een terroristisch misdrijf. Deze opzet is overzichtelijker en voorkomt dat het wetboek drie keer

dezelfde bevoegdheid bevat of in de omschrijving van de bevoegdheden telkens drie verdenkingscriteria moeten worden vermeld. Deze opzet heeft wel tot gevolg dat niet alle (kleine) verschillen tussen de drie huidige titels ten aanzien van bevoegdheden behouden blijven. Steeds is daarbij een keuze gemaakt, die in het navolgende per geval wordt toegelicht.

Administratieve lastenverlichting

Een aantal voorstellen in dit hoofdstuk heeft tot doel de administratieve lasten die gepaard gaan met de uitoefening van heimelijke bevoegdheden op een verantwoorde wijze te verlagen. Het eerste voorbeeld is dat de bevelen tot uitoefening van stelselmatige observatie (artikel 2.8.7), stelselmatig overnemen persoonsgegevens uit publiek toegankelijke bronnen (artikel 2.8.8), bevoegdheden ten aanzien van een besloten plaats (artikel 2.8.9) en stelselmatige locatiebepaling (artikel 2.8.18) voortaan mondeling kunnen worden gegeven.

Het volgende voorbeeld van een verlichting van de administratieve lasten betreft de bepaling over het plaatsen van een technisch hulpmiddel om stelselmatig te observeren. Het komt voor dat ter uitvoering van een stelselmatige observatie een technisch hulpmiddel wordt geplaatst in een besloten plaats. Dit technisch hulpmiddel moet na afloop verwijderd worden. Artikel 2.8.7 bevat een grondslag om op grond van hetzelfde bevel zo spoedig mogelijk, en in elk geval binnen een maand, het technisch hulpmiddel te verwijderen en daartoe de besloten plaats nogmaals te betreden (vijfde lid). Ook bij de bevoegdheden ten aanzien van een besloten plaats (artikel 2.8.9), vastleggen telecommunicatie (artikel 2.8.13) en vastleggen vertrouwelijke communicatie (artikel 2.8.16) is voorzien in deze nieuwe mogelijkheid. Een lastenverlichting wordt verder gerealiseerd door een wijziging in de bepaling over het vastleggen van communicatie die plaatsvindt door middel van een aanbieder van een telecommunicatiedienst (de "tap") (artikel 2.8.13, vijfde lid). De opsporingsambtenaar heeft voor een juiste interpretatie van de vastgelegde communicatie altijd bepaalde verkeersgegevens nodig, zoals het tegennummer en de paallocatie. Op grond van de huidige wet moeten deze gegevens door de officier van justitie separaat bij de aanbieder worden gevorderd. De wijziging houdt in dat het bevel van de officier van justitie tot het vastleggen van telecommunicatie tevens de verplichting voor de aanbieder inhoudt om de bijbehorende verkeersgegevens te verstrekken. Voor het bevel van de officier van justitie tot het vastleggen van telecommunicatie blijft een machtiging van de rechter-commissaris vereist.

Andere maatregelen tot het verminderen van de administratieve lasten zijn het wijzigen van de termijnen die gelden voor de uitoefening van de bevoegdheden tot het vastleggen van telecommunicatie en het inzetten van scanapparatuur om een nummer te achterhalen. De termijn voor het vastleggen van telecommunicatie is verlengd van ten hoogste een maand naar ten hoogste twee maanden. De termijn voor het inzetten van scanapparatuur om een nummer te achterhalen is verlengd van ten hoogste een week naar ten hoogste een maand. Dit betekent een vermindering van het aantal verlengingen van bevelen en machtigingen en dus een vermindering van administratieve lasten. Ook de mogelijkheid om ter voorbereiding van de uitoefening van het bevel tot het vastleggen van vertrouwelijke communicatie al besloten plaatsen of woningen te kunnen betreden gedurende een periode van drie maanden moet bijdragen aan het verminderen van de administratieve lasten.

Dit hoofdstuk bevat, evenals de huidige BOB-regeling, geen regels ten aanzien van de aanvraagprocedure van de bevoegdheden. Het startpunt voor de regeling is het bevel van de officier van justitie. Daarvoor heeft een opsporingsambtenaar al veel administratief voorwerk verricht. Die activiteiten vloeien niet zozeer voort uit de wet, maar liggen veeleer besloten in het administratieve proces van de politieorganisatie. Nieuwe IT-systemen en een aanpassing van de werkprocessen waarmee nu al ervaring wordt opgedaan in de gemeenschappelijke BOB-kamers kunnen ook bijdragen aan een forse vermindering van de administratieve lasten. Hieraan zal bij de implementatie van het wetboek nadrukkelijk aandacht worden besteed.

Bij de voorbereiding van het nieuwe wetboek is op verzoek van het openbaar ministerie en de politie gezien of in dit hoofdstuk moet worden geëxpliciteerd dat een bevel van de officier van

justitie tot uitoefening van een heimelijke bevoegdheid ook op meerdere heimelijke bevoegdheden tegelijk betrekking kan hebben, voor zover aan alle voorwaarden van die bevoegdheden is voldaan. Van opneming van een dergelijke bepaling is afgezien omdat daarvan door openbaar ministerie en politie op basis van een impactanalyse uiteindelijk geen administratieve lastenverlichting werd verwacht. Dat neemt niet weg dat de nieuwe regeling, evenals het huidige wetboek, het opnemen van meerdere bevoegdheden in één bevel op zichzelf wel toelaat.

Nieuwe heimelijke bevoegdheden

Bij de voorbereiding van dit hoofdstuk zijn de wensen van de bijzondere opsporingsdiensten, de politie en het openbaar ministerie tot invoering van nieuwe bevoegdheden beoordeeld. Naar aanleiding daarvan zijn twee nieuwe heimelijke bevoegdheden opgenomen: het stelselmatig overnemen van persoonsgegevens uit publiek toegankelijke bronnen (artikel 2.8.8) en de stelselmatige locatiebepaling (artikel 2.8.18). Daarnaast is voorzien in een grondslag voor het nemen van maatregelen in het belang van de veiligheid van de opsporingsambtenaren die heimelijke bevoegdheden uitoefenen (artikel 2.8.21).

TITEL 8.1

Algemene bepalingen

AFDELING 8.1.1

Bevel officier van justitie

Artikel 2.8.1 [bevel officier van justitie]

Dit artikel is nieuw en bevat algemene bepalingen over het bevel van de officier van justitie tot uitoefening van een heimelijke bevoegdheid. Het artikel bevat een samenvoeging van de huidige artikelen 126g, vijfde tot en met negende lid, 126o, vierde tot en met zesde lid, 126za en 126zc. Het artikel ziet op het bevel tot uitoefening van een heimelijke bevoegdheid in geval van verdenking van een bepaald misdrijf, in geval van een redelijk vermoeden dat in een georganiseerd verband bepaalde misdrijven worden beraamd of gepleegd of in geval van aanwijzingen van een terroristisch misdrijf.

Zoals is aangegeven in de toelichting bij Titel 1.5 van Boek 2 laat het nieuwe wetboek, evenals het huidige wetboek, het opnemen van meerdere bevoegdheden in één bevel toe. Indien een dergelijk "combibevel" wordt overwogen moet daarbij wel nauwgezet in het oog worden gehouden dat de toepassingsvoorwaarden van de desbetreffende bevelen kunnen verschillen. Zo verschillen de termijnen waarbinnen heimelijke bevoegdheden kunnen worden uitgeoefend. Deze termijnen blijven onverkort gelden, ook in geval dat in één bevel toestemming is gegeven voor de uitoefening van meerdere bevoegdheden. Dit kan tot gevolg hebben dat voor de ene bevoegdheid wel of eerder een verlenging van het bevel moet worden aangevraagd en voor de andere bevoegdheid niet of nog niet. Daarnaast moet het bevel worden beëindigd wanneer niet meer aan de wettelijke voorwaarden is voldaan (zie het derde lid). Wanneer in één bevel meerdere bevoegdheden zijn opgenomen, en aan de voorwaarden van de ene bevoegdheid niet meer is voldaan, maar aan die van de andere nog wel, moet het bevel worden beëindigd voor zover het die ene bevoegdheid betreft. Ten slotte geldt dat wanneer één bevel betrekking heeft op enerzijds een bevoegdheid voor de uitoefening waarvan een machtiging van de rechter-commissaris is vereist en anderzijds een bevoegdheid voor de uitoefening waarvan die machtiging niet is vereist, de rechter-commissaris alleen voor de uitoefening van de eerstbedoelde bevoegdheid een machtiging afgeeft. Naarmate de toepassingsvoorwaarden van bevelen verder uiteenlopen zal het om praktische redenen voor de hand liggen dat eerder wordt gekozen voor afzonderlijke bevelen dan voor een combibevel.

Titel 1.5 van Boek 2 bevat een algemene wettelijke grondslag om bij algemene maatregel van bestuur de gegevens aan te wijzen die op grond van het huidige wetboek in bevelen en in

machtigingen en vorderingen daartoe, moeten worden vermeld (artikel 2.1.14, tweede lid). Voor wat betreft de bevelen tot uitoefening van heimelijke bevoegdheden valt hierbij te denken aan inhoudseisen als de wijze waarop aan het bevel uitvoering moet worden gegeven, de geldigheidsperiode van het bevel en de periode waarbinnen daaraan uitvoering moet worden gegeven, de feiten en omstandigheden waaruit blijkt dat aan de voorwaarden voor uitoefening is voldaan en een aanduiding van de persoon ten aanzien van wie de bevoegdheid wordt uitgeoefend. In het huidige wetboek is de verplichting tot vermelding van deze gegevens opgenomen in de wet zelf. Dat heeft geleid tot een onoverzichtelijk woud aan gedetailleerde bepalingen, waarin per bevoegdheid is aangegeven om welke gegevens het gaat. Zoals aangegeven in de toelichting op artikel 2.1.14, tweede lid, is het gewenst deze bepalingen niet op het niveau van de wet, maar op het niveau van een algemene maatregel van bestuur te handhaven. Voor de heimelijke bevoegdheden in dit hoofdstuk geldt dat al dit soort bepalingen niet in dit hoofdstuk terugkeren, maar zullen worden opgenomen in een algemene maatregel van bestuur.

Eerste lid

In het eerste lid wordt bepaald dat een bevel van de officier van justitie tot uitoefening van een heimelijke bevoegdheid in beginsel afzonderlijk wordt vastgelegd. De noodzaak om dit uitdrukkelijk te bepalen, vloeit voort uit de algemene regeling van Titel 1.5 van Boek 2 waarin de regel is neergelegd dat bevelen afzonderlijk moeten worden vastgelegd indien de wet dat bepaalt (artikel 2.1.12). De bevelen tot stelselmatige observatie (artikel 2.8.7), stelselmatig overnemen persoonsgegevens uit publiek toegankelijke bronnen (artikel 2.8.8), bevoegdheden ten aanzien van een besloten plaats (artikel 2.8.9) en stelselmatige locatiebepaling (artikel 2.8.18) zijn hiervan uitgezonderd. De bevelen tot uitoefening van deze bevoegdheden kunnen dan ook mondeling worden gegeven en behoeven niet afzonderlijk te worden vastgelegd. Wel zal de opsporingsambtenaar die het bevel uitvoert de inhoud van het bevel en de feiten en omstandigheden die tot het verlenen van dat bevel aanleiding gaven, in zijn proces-verbaal moeten vermelden (artikel 2.1.9, tweede lid). In de toelichting bij artikel 2.1.12 is aangegeven op basis van welke criteria is voorgeschreven dat een bevel afzonderlijk moet worden vastgelegd. Met uitzondering van de vier zojuist genoemde, verhoudingsgewijs minder zware, heimelijke bevoegdheden indiceren de (andere) heimelijke bevoegdheden op grond van de in die toelichting bedoelde criteria een verplichting tot afzonderlijke vastlegging van het bevel; het gaat daarbij namelijk om bevoegdheden die een grote inbreuk kunnen maken op een grondrecht en/of risicovol kunnen zijn voor de integriteit en beheersbaarheid van de opsporing (eerste en/of derde criterium).

Ten aanzien van bevelen waarvoor op grond van het eerste lid een plicht tot afzonderlijke vastlegging geldt, voorziet de algemene regeling in Titel 1.5 in de mogelijkheid om die vastlegging bij dringende noodzaak voor maximaal drie dagen uit te stellen (artikel 2.1.12, tweede lid). Zoals in de toelichting bij artikel 2.1.12, tweede lid (derde zin) is aangegeven, kent het huidige wetboek bij de bijzondere opsporingsbevoegdheden een aantal bevelen waarvoor in alle gevallen een plicht geldt om deze vooraf afzonderlijk vast te leggen, dus zonder mogelijkheid om vastlegging bij dringende noodzaak voor maximaal drie dagen uit te stellen. In die toelichting is aangegeven dat en waarom in het nieuwe wetboek op dit punt een aanpassing is doorgevoerd. Met betrekking tot de heimelijke bevoegdheden gaat de algemene regeling (afzonderlijk vastleggen en bij dringende noodzaak vastlegging na drie dagen) – en dat is een verschil ten opzichte van het geldende recht – ook gelden voor het bevel om bij de uitoefening van heimelijke bevoegdheden niet tot inbeslagneming van bepaalde voorwerpen over te gaan, voor het bevel tot infiltratie en voor het bevel waarin toestemming wordt gegeven om bij de uitvoering van het vastleggen van vertrouwelijke communicatie een woning zonder toestemming van de rechthebbende te betreden. In de huidige regeling is het bij de uitoefening van deze bevoegdheden niet mogelijk om in geval van dringende noodzaak het bevel mondeling te geven en binnen maximaal drie dagen daarna vast te leggen (zie de huidige artikelen 126h, vijfde lid, 126l, zesde lid jo 126m, vijfde lid, 126p, vijfde lid, 126s, zesde lid in verbinding met 126t, vijfde lid, en 126ff). Zoals in de toelichting bij artikel 2.1.12 is uiteengezet, kan ook bij de uitoefening van deze bevoegdheden in bepaalde

gevallen een dringende noodzaak bestaan om het bevel pas na drie dagen vast te leggen. In aanvulling op die toelichting kan worden opgemerkt dat het geregeld voorkomt dat met spoed vertrouwelijke communicatie moet worden vastgelegd in een woning. Een voorbeeld hiervan is een gijzelingssituatie, waarbij de gijzelnemers zich ophouden in een woning die is omsingeld door de politie. Het is dan voor de politie noodzakelijk om mee te kunnen luisteren met de conversaties tussen gijzelnemers onderling of met de conversaties tussen gijzelnemers en gijzelaars in die woning. In dit soort gevallen is een mondeling bevel wenselijk, zodat snel gehandeld kan worden. Ook komt het voor dat er zogenaamde "open-OVC" wordt uitgeoefend: het vastleggen van vertrouwelijke communicatie in de openbare ruimte met behulp van een mobiele installatie (geen vast geplaatste microfoon). Indien de betrokken personen onverwachts een woning binnengaan, kan het voor de uitoefening van de bevoegdheid noodzakelijk zijn dat er ook in die woning kan worden afgeluisterd. Ook hier is dan sprake van spoed, omdat het dringend noodzakelijk is voor het onderzoek dat het vastleggen van de vertrouwelijke communicatie in de woning kan worden voortgezet. Een mogelijkheid om de vastlegging van het bevel bij dringende noodzaak voor maximaal drie dagen uit te stellen, en alvast tot uitoefening van de bevoegdheid over te gaan op basis van het mondeling bevel, biedt daarvoor uitkomst.

In de huidige Titel VB (aanwijzingen van een terroristisch misdrijf) is in artikel 126za, eerste lid, geregeld dat aan een schriftelijk bevel gelijk staat een mondeling bevel dat onverwijld op schrift is gesteld. Het eerste lid van het nu toegelichte artikel en de algemene regeling voor bevelen in Titel 1.5 van Boek 2 gelden ook voor het bevel dat wordt gegeven bij aanwijzingen van een terroristisch misdrijf. Dit betekent enerzijds een verruiming, immers indien een bevel mondeling wordt gegeven wordt niet vereist dat dit onverwijld (in de nieuwe terminologie: direct) afzonderlijk wordt vastgelegd, maar binnen drie dagen. Anderzijds is in het huidige artikel 126za, eerste lid, geen dringende noodzaak vereist voor een mondeling bevel. Aangenomen mag echter worden dat van een dringende noodzaak, gezien het belang van deze bevoegdheden bij aanwijzingen van een terroristisch misdrijf, sneller sprake zal zijn dan in de andere gevallen. Dat neemt niet weg dat het uitgangspunt, ook bij aanwijzingen van een terroristisch misdrijf, is dat het bevel vooraf wordt vastgelegd, behalve bij de vier daarvan in het eerste lid uitgezonderde heimelijke bevoegdheden.

Tweede lid

In het tweede lid is bepaald dat elk bevel tot uitoefening van een heimelijke bevoegdheid kan worden gewijzigd, aangevuld, verlengd of ingetrokken. Op grond van de algemene regeling in Titel 1.5 van Boek 2 geldt dat ook deze beslissing in beginsel afzonderlijk worden vastgelegd, en dat bij dringende noodzaak de vastlegging van de beslissing tot wijziging, aanvulling, verlenging of intrekking van het bevel kan worden uitgesteld tot uiterlijk drie dagen nadat de beslissing is genomen (artikel 2.1.12, derde lid). De eis dat vastlegging van deze beslissing slechts bij dringende noodzaak uitgesteld kan worden, geldt niet in de huidige terrorismetitel (artikel 126za, vijfde lid). Verwezen wordt hiervoor naar de toelichting bij het eerste lid.

Het tweede lid bouwt voort op de bepaling van het huidige artikel 126g, achtste lid. Het vereiste uit die bepaling dat een wijziging, aanvulling, verlenging of beëindiging van het bevel met redenen moet zijn omkleed, vloeit in het nieuwe wetboek voort uit de genoemde algemene regeling. Uiteraard geldt dat elk bevel tot uitoefening van een heimelijke bevoegdheid moet worden gemotiveerd. Die eis ligt besloten in het feit dat de officier van justitie in bevelen die afzonderlijk moeten worden vastgelegd, op grond van de algemene regeling de gegevens moet vermelden die in een algemene maatregel van bestuur zijn opgenomen (zie artikel 2.1.14 en de daarop gegeven toelichting). Een van die gegevens betreft de feiten of omstandigheden waaruit blijkt dat aan de voorwaarden voor toepassing van de bevoegdheid, waaronder de proportionaliteit, is voldaan. Welnu, deze gegevens moeten op grond van de algemene regeling door de officier van justitie ook worden opgenomen in een beslissing tot verlenging, wijziging, aanvulling of intrekking van een vastgelegd bevel (zie artikel 2.1.12, derde lid).

In dit verband verdient het de aandacht dat uit het eerste lid volgt dat onder het nieuwe wetboek niet elk bevel tot uitoefening van een heimelijke bevoegdheid afzonderlijk behoeft te worden vastgelegd. Zoals blijkt uit de toelichting op het eerste lid, zal de opsporingsambtenaar bij een mondeling bevel op grond van de algemene regeling in artikel 2.1.9, tweede lid, de inhoud van het

bevel en de feiten of omstandigheden die tot het geven van dat bevel aanleiding gaven, in zijn proces-verbaal moeten vermelden. Dat geldt uiteraard ook in geval van mondelinge beslissingen van de officier van justitie tot verlenging, wijziging, aanvulling of intrekking van het eerder gegeven bevel.

Derde lid

Het derde lid bepaalt dat zodra niet meer wordt voldaan aan de wettelijke voorwaarden van een bevoegdheid, de officier van justitie bepaalt dat de uitvoering van het bevel wordt beëindigd. Deze bepaling is overgenomen uit het huidige artikel 126g, zevende lid. Dit voorschrift geldt in elke situatie, dus ook bij aanwijzingen van een terroristisch misdrijf. In de huidige Titels IVA en V wordt dit voorschrift telkens van overeenkomstige toepassing verklaard bij de verschillende bevoegdheden. In de huidige Titel VB is dit criterium niet opgenomen, maar gezien het feit dat ook daar het bevel kan worden ingetrokken, is voorstelbaar dat dit op grond van de huidige regeling ook al gebeurt als niet meer aan de voorwaarden is voldaan. In de praktijk zal het in beginsel zo zijn dat opsporingsambtenaren op de hoogte raken van omstandigheden waaruit blijkt dat niet langer wordt voldaan aan de wettelijke voorwaarden tot uitoefening van een bevoegdheid. Van hen wordt verwacht dat zij dit melden bij de officier van justitie, waarna hij kan bepalen dat de uitvoering wordt beëindigd.

AFDELING 8.1.2

Kennisgeving aan betrokkene

Artikel 2.8.2 [kennisgeving aan betrokkene]

Dit artikel bevat de zogenoemde notificatieplicht en is inhoudelijk vrijwel ongewijzigd overgenomen uit de huidige regeling. Het vierde en vijfde lid zijn niet overgenomen uit het huidige artikel 126bb. Het huidige artikel 126bb, vijfde lid, schrijft geheimhouding voor aan degene tot wie een vordering is gericht en is verwerkt in Hoofdstuk 7 waarin het bevel tot verstrekking van gegevens is geregeld (artikel 2.7.37). Het huidige artikel 126bb, vierde lid, regelt dat de notificatieplicht niet van toepassing is bij enkele vorderingsbevoegdheden en ook in geval van uitoefening van de bevoegdheden, genoemd in de artikelen 126zq, 126zr en 126zs. De laatstgenoemde bevoegdheden zijn de bevoegdheden tot onderzoek van voorwerpen, vervoermiddelen en kleding in geval van aanwijzingen van terroristische misdrijven. Deze bevoegdheden zijn opgenomen in Titel 5.4 van Boek 6. Daarom is ook het huidige vierde lid van artikel 126bb hier niet overgenomen.

Tweede lid

Het tweede lid bepaalt wie als betrokkene als bedoeld in het eerste lid worden aangemerkt. In onderdeel c zijn de besloten plaats of woning, bedoeld in artikel 2.8.13, zesde lid, en artikel 2.8.16, vijfde lid, toegevoegd. Dit betreft de uitbreiding van de betredingsbevoegdheden bij het vastleggen van telecommunicatie en vertrouwelijke communicatie. Zie daarvoor de toelichting bij de desbetreffende artikelen.

Derde lid

De wijziging in het derde lid is van technische aard. Aangezien het huidige artikel 126aa, eerste en vierde lid, niet is overgenomen in artikel 2.8.3, wordt in dit derde lid in plaats van "artikel 126aa, eerste of vierde lid", naar "de processtukken" verwezen. De strekking van de bepaling is ongewijzigd: notificatie aan de verdachte kan achterwege blijven indien uit de processtukken blijkt dat een bevoegdheid tegen de verdachte is uitgeoefend.

AFDELING 8.1.3

Voeging gegevens functioneel verschoningsgerechtigden

Artikel 2.8.3 [voeging gegevens functioneel verschoningsgerechtigde]

Dit artikel heeft betrekking op het voegen van geheimhoudersinformatie. In artikel 2.7.64 is voorzien in codificatie van de mogelijkheid tot doorbreking van het professioneel verschoningsrecht van advocaten, notarissen, artsen en geestelijken en van het journalistiek verschoningsrecht. Bij de uitoefening van heimelijke bevoegdheden kan dit verschoningsrecht ook een rol spelen. Het hier toegelichte artikel regelt hoe om te gaan met geheimhoudersinformatie die wordt verkregen door uitoefening van een van de heimelijke bevoegdheden. De strekking van het artikel is dat materiaal dat is verkregen door uitoefening van een heimelijke bevoegdheid en waarover het functioneel verschoningsrecht zich uitstrekt (bijvoorbeeld een telefoontap waarbij verdachte belt met zijn advocaat om de zaak te bespreken) niet mag worden gebruikt in het onderzoek en moet worden vernietigd. Immers, een ieder moet zich vrijelijk en zonder vrees voor openbaarmaking durven richten tot een functioneel verschoningsgerechtigde. Het voorschrift tot vernietiging is overgenomen uit het huidige artikel 126aa, tweede lid.

Eerste lid

Met het eerste lid wordt ten opzichte van het huidige artikel 126aa, tweede lid, een wijziging aangebracht waardoor duidelijker wordt aangegeven wat er feitelijk dient te gebeuren in het geval de opsporing stuit op geheimhoudersinformatie. Het eerste lid spreekt over “gegevens” die mededelingen behelzen gedaan door of aan een verschoningsgerechtigde. Onder gegevens wordt in ieder geval verstaan processen-verbaal waarin bijvoorbeeld opgenomen gesprekken tussen een advocaat en zijn cliënt zijn vastgelegd. Dit soort gegevens moet worden vernietigd. Onder gegevens worden tevens verstaan andere vormen van verslaglegging van dit soort gesprekken. Bij de huidige tekst “voorwerpen die mededelingen behelzen” kan men denken aan een CD-rom, USB-stick of computer waarop een opgenomen gesprek staat. Naar de letter van de huidige wettekst moeten in dit geval niet de gesprekken, maar de voorwerpen waarop de gegevens staan, worden vernietigd. In het voorbeeld dus de computer met daarop de gegevens. Dat is niet wenselijk. Het gaat erom dat de gegevens (het gesprek) worden vernietigd, omdat die niet in het onderzoek mogen worden gebruikt. Vandaar dat is gekozen voor de ruime term “gegevens”. De strekking van de bepaling blijft onveranderd.

In de praktijk is gebleken dat de term “vernietigen” in de digitale wereld tot steeds meer discussie leidt. Een strikte interpretatie van de term “vernietigen” houdt in dat de gegevens op een dusdanige wijze worden vernietigd dat deze nimmer zijn terug te halen. Bij papieren processen-verbaal is dit goed voorstelbaar. Deze stukken gaan door de shredder en zijn daarmee vernietigd. De opmars van de digitale stukken (bijvoorbeeld vastgelegde gesprekken die als een geluidsfragment op de computer bij de politie staan) maakt dat aan de term “vernietigen” niet alleen een fysieke maar ook een daaraan functioneel-equivalente uitleg moet worden gegeven. Indien een geluidsfragment met behulp van een reguliere methode wordt verwijderd van de computer en daarmee niet langer zichtbaar en bruikbaar is voor het opsporingsteam, is het bestand echter nog niet vernietigd. Met geavanceerde methoden zou het voor experts mogelijk zijn om (delen van) het bestand weer terug te halen uit de digitale prullenbak. Het daadwerkelijk en volledig vernietigen van digitale bestanden op een gegevensdrager is niet eenvoudig, is zeer kostbaar in tijd en capaciteit van de opsporing. Daarnaast is het soms onmogelijk om daadwerkelijk alleen dat deel van de gegevens dat vernietigd moet worden, te vernietigen zonder dat de vernietiging zich ook uitstrekt over andere gegevens die behouden kunnen blijven. Zelfs indien het maximale wordt gedaan is het definitief bewijs van de vernietiging van digitale gegevens moeilijk te geven.

Bij moderne methoden van opslag is daarnaast niet altijd goed vast te stellen waar op een opslagmedium data is opgeslagen. Vernietiging houdt dan bijvoorbeeld in dat de vindplaats van de exacte data wordt overschreven. Hoewel van daadwerkelijke vernietiging dan geen sprake is, wordt wel voldaan aan het doel van deze bepaling: de informatie staat niet meer ter beschikking van de opsporing.

Om de bewijswaarde van digitaal opgeslagen informatie te waarborgen en te verzekeren dat manipulatie onmogelijk is, moet worden gewerkt met een opslag van data die forensisch verantwoord is. Veelgebruikte methoden hiervoor zijn *hashing* en *signing*. Deze methoden maken bewijsbaar dat data volledig en origineel is en niet is gemanipuleerd. Een nadeel in deze specifieke

context is dat iedere wijziging aan die data, ook ter uitvoering van de in het eerste lid voorgeschreven vernietiging, dit bewijs grotendeels teniet doet. Het voorgaande maakt duidelijk dat aan de ene kant secuur moet worden omgegaan met geheimhoudersinformatie (niet beschikbaar voor de opsporing); aan de andere kant kost daadwerkelijke vernietiging hiervan (indien al mogelijk) enorm veel tijd en kan dit problemen opleveren voor de integriteit en authenticiteit van andere opgeslagen data die nog wel door de opsporing mag worden gebruikt. Met het oog op de uitvoerbaarheid voor de praktijk moet de term “vernietigen” in de zin van het eerste lid functioneel worden uitgelegd; de opsporing moet er alles aan doen om te zorgen dat geheimhoudersinformatie niet meer zichtbaar is voor het opsporingsteam en niet meer gebruikt kan worden. Dit proces moet achteraf altijd goed te reconstrueren zijn. Door middel van loggings moet worden bijgehouden wat er met de gegevens is gebeurd.

Tweede en derde lid

De tekst van het huidige artikel 126aa, tweede lid, is verdeeld over drie afzonderlijke artikelleden. De eerste zin van de huidige bepaling is opgenomen in het eerste lid van dit artikel. De tweede zin is opgenomen in het derde lid (Bij algemene maatregel van bestuur worden regels gesteld over de uitvoering van dit artikel). De laatste zin van het huidige 126aa, tweede lid, is opgenomen in het tweede lid. De overige vier artikelleden van artikel 126aa zijn niet overgenomen. Die betreffen bijzondere verbaliseringsplichten ten aanzien van de bevoegdheden uit dit hoofdstuk. In de nieuwe regeling met betrekking tot de processtukken in het huidige wetboek is dit in het algemeen afdoende geregeld. Tevens is een van de uitgangspunten van het nieuwe wetboek om geen bijzondere verbaliseringsplichten op te nemen in gevallen waarin die geen toegevoegde waarde hebben ten aanzien van de algemene verbaliseringsplicht (zie de toelichting op Titel 1.4 van Boek 2).

Het tweede lid heeft betrekking op gegevens die zijn verkregen door uitoefening van een heimelijke bevoegdheid en die mededelingen behelzen door of aan een functioneel verschoningsgerechtigde die niet onder het bereik van het eerste lid vallen. Dit zijn dus mededelingen waarover een functioneel verschoningsgerechtigde zich niet zou kunnen verschonen indien hem als getuige naar de inhoud van die mededelingen zou worden gevraagd. Dat kan betekenen dat het mededelingen zijn waarover de verschoningsgerechtigde geen geheimhoudingsplicht heeft en dus geen verschoningsrecht of dat het verschoningsrecht conform artikel 2.7.64 is doorbroken. In dat geval kunnen de gegevens wel bij de processtukken worden gevoegd, maar alleen na voorafgaande machtiging van de rechter-commissaris.

AFDELING 8.1.4

Technische hulpmiddelen

Artikel 2.8.4 [technische hulpmiddelen]

Dit artikel heeft betrekking op de regels die kunnen worden gesteld ten aanzien van de technische hulpmiddelen en is inhoudelijk nagenoeg ongewijzigd overgenomen uit het huidige artikel 126ee. Ook de toevoegingen die voortvloeien uit de Wet computercriminaliteit III (Stb. 2018, 322) en zien op uitoefening van de bevoegdheid uit artikel 2.8.17 zijn overgenomen in de onderdelen a en c. In het Besluit technische hulpmiddelen zijn eisen gesteld aan de technische hulpmiddelen die bij de uitoefening van verschillende heimelijke bevoegdheden kunnen worden ingezet. In onderdeel a zijn de technische hulpmiddelen, bedoeld in artikel 2.8.15, eerste lid, onderdeel b, toegevoegd. Dit zijn de technische hulpmiddelen waarmee nummers kunnen worden achterhaald (bijvoorbeeld de wifi-catcher, zie daarvoor de toelichting op artikel 2.8.15).

Onderdeel b van het hier toegelichte artikel is nieuw. Dit onderdeel heeft betrekking op de technische hulpmiddelen die dienen ter ontsluiting van versleutelde communicatie die wordt vastgelegd door middel van de artikel 2.8.13 omschreven bevoegdheid (vastleggen telecommunicatie). Bij algemene maatregel van bestuur worden regels gesteld over de opslag,

verstrekking en plaatsing van deze technische hulpmiddelen. Uit onderdeel c volgt dat ook technische eisen aan deze hulpmiddelen worden gesteld.

Steeds vaker wordt communicatie die plaatsvindt met gebruikmaking van de diensten van een aanbieder van een communicatiedienst versleuteld (encryptie). Een recent voorbeeld hiervan is de end-to-end-encryptie die berichtenservice WhatsApp in 2016 heeft doorgevoerd. Dit zorgt ervoor dat alleen de persoon die het bericht verstuurt en de persoon die het bericht ontvangt, de inhoud van het bericht kunnen lezen. De berichten worden versleuteld met een specifieke sleutel en slot en alleen de verzender en ontvanger hebben de "sleutel" om het "slot" te openen en zo het bericht te lezen. Voor de opsporing is in dit soort gevallen een reguliere tap niet voldoende om de inhoud van de communicatie te kunnen vastleggen. Er wordt gewerkt aan technische hulpmiddelen die het mogelijk maken om versleutelde communicatie die plaatsvindt met gebruikmaking van de diensten van een aanbieder van een communicatiedienst te ontsleutelen en vast te leggen. Door de toename van encryptie van communicatie zijn deze technische hulpmiddelen noodzakelijk voor de opsporing en de verwachting is dat deze binnenkort beschikbaar zijn. Het gebruik van deze technische hulpmiddelen valt onder de in artikel 2.8.13, eerste lid, gegeven omschrijving van de bevoegdheid. In de huidige regeling worden echter geen eisen gesteld aan de technische hulpmiddelen waarmee communicatie als bedoeld in artikel 2.8.13, eerste lid, wordt vastgelegd. Met het oog op de onschendbaarheid van de vastgelegde (en dus ontsleutelde) communicatie dient te worden gewaarborgd dat bij deze opsporingsmethode, waarbij versleutelde communicatie wordt ontsleuteld, alleen gebruik kan worden gemaakt van technische hulpmiddelen die vooraf zijn gekeurd en voldoen aan de eisen die op het niveau van een algemene maatregel van bestuur zijn gesteld.

AFDELING 8.1.5

Verplichting tot inbeslagneming

Artikel 2.8.5 [verplichting tot inbeslagneming]

Dit artikel heeft betrekking op de verplichting tot inbeslagneming indien een opsporingsambtenaar door de uitoefening van heimelijke bevoegdheden wetenschap krijgt over de vindplaats van bepaalde gevaarlijke voorwerpen. Ook wordt in dit artikel de mogelijkheid tot uitstel of zelfs afstel van inbeslagneming geregeld. Deze bepaling is inhoudelijk grotendeels ongewijzigd overgenomen uit het huidige artikel 126ff. Het huidige derde lid, met daarin de eisen aan het bevel, is niet overgenomen. Hiervoor wordt verwezen naar de toelichting op artikel 2.8.1 en artikel 2.1.14, tweede lid. Artikel 2.1.14, tweede lid, bepaalt dat bij algemene maatregel nadere regels worden gesteld over de gegevens die het bevel moeten bevatten.

Op grond van de regeling in de artikelen 2.1.12 en 2.8.1 kan het bevel, bedoeld in dit artikel, in geval van dringende noodzaak ook eerst mondeling worden gegeven. Zie daarvoor de toelichting op de genoemde artikelen.

AFDELING 8.1.6

Uitstel melding onbekende kwetsbaarheden

Artikel 2.8.6 [uitstel melding onbekende kwetsbaarheden]

In dit artikel is het huidige artikel 126ffa overgenomen. De bepaling ziet op het uitstellen van een melding aan een producent dat sprake is van een onbekende kwetsbaarheid voor het op afstand binnendringen in een digitale-gegevensdrager of geautomatiseerd werk. Ten opzichte van de door de Wet computercriminaliteit III ingevoerde bepaling is een aantal wijzigingen doorgevoerd. De bevoegdheid van artikel 2.8.17 kan ook worden uitgeoefend in een digitale-gegevensdrager (zie ook de toelichting op artikel 2.7.41, eerste lid). Deze uitbreiding is ook verwerkt in het hier toegelichte artikel. Ook is de term "computergegevens" uit het huidige vierde lid vervangen door "gegevens". Het tweede lid van het huidige artikel 126ffa, met betrekking tot de inhoud van het

bevel, is niet overgenomen (zie artikel 2.1.14, tweede lid). Het derde lid van het huidige artikel 126ffa, dat bepaalt dat de rechter-commissaris een machtiging moet geven, is verwerkt in het eerste lid.

TITEL 8.2

De bevoegdheden

AFDELING 8.2.1

Stelselmatige observatie

Artikel 2.8.7 [stelselmatige observatie]

In dit artikel is de bevoegdheid tot stelselmatige observatie neergelegd. Het vervangt de huidige artikelen 126g, 126o en 126zd, eerste lid, onderdeel a, derde, vierde en vijfde lid. Het huidige vijfde, zesde, zevende, achtste, en negende lid van artikel 126g, en artikel 126o, vierde en zesde lid, zijn niet overgenomen. De inhoud van deze bepalingen wordt elders overgenomen. Het huidige vijfde lid, waarin wordt bepaald wat het bevel vermeldt, is niet overgenomen. Artikel 2.1.14, tweede lid, bepaalt dat bij algemene maatregel van bestuur nadere regels worden gesteld over de gegevens die een bevel moet bevatten. Het huidige zesde lid bepaalt dat het bevel bij dringende noodzaak mondeling kan worden gegeven. Dat blijft mogelijk maar is algemeen geregeld in artikel 2.1.12. Zie hiervoor de toelichting op dat artikel en op artikel 2.8.1. Het huidige zevende lid, over het beëindigen van een bevel zodra niet meer aan de voorwaarden voor uitoefening daarvan wordt voldaan, is opgenomen in artikel 2.8.1, derde lid. Het huidige achtste lid over het wijzigen, aanvullen, verlengen of beëindigen van een bevel is opgenomen in artikel 2.8.1, tweede lid. Tot slot is het huidige negende lid over de uitoefening van een bevel door een persoon in de openbare dienst van een vreemde staat opgenomen in artikel 2.8.20.

Eerste lid

Het verdenkingscriterium, de bevoegde autoriteit en de omschrijving van de bevoegdheid zijn in het eerste lid opgenomen. Deze zijn ongewijzigd overgenomen uit het huidige artikel 126g. Overigens zijn niet stelselmatige vormen van observatie mogelijk op basis van de algemene bevoegdheidsbepaling.

Tweede lid

Het tweede lid betreft de duur van het bevel en is inhoudelijk ongewijzigd overgenomen uit de huidige artikelen 126g, vierde lid, 126o, vijfde lid en 126zd, vijfde lid. Het bevel wordt gegeven voor een periode van ten hoogste drie maanden en kan telkens voor een periode van ten hoogste drie maanden worden verlengd.

Derde lid

Het derde lid is overgenomen uit de huidige artikelen 126g, derde lid, 126o, derde lid en 126zd, vierde lid. Ter uitvoering van het bevel tot stelselmatige observatie kan een technisch hulpmiddel worden gebruikt of geplaatst voor zover daarmee geen communicatie wordt vastgelegd. De bepaling bevat een aantal wijzigingen ten opzichte van de huidige regeling. Allereerst spreekt de huidige regeling van het "aanwenden" van een technisch hulpmiddel. Het derde lid spreekt over "gebruiken of plaatsen". Daarmee wordt verduidelijkt dat een technisch hulpmiddel geplaatst kan worden (statische observatie waarbij een camera wordt geplaatst) of gebruikt kan worden (bijvoorbeeld bij een dynamische observatie waarbij de opsporingsambtenaar de camera zelf vasthoudt). Ook ten aanzien van de communicatie die niet mag worden opgenomen met het technisch hulpmiddel kent het derde lid een wijziging. De huidige regeling schrijft voor dat bij de uitvoering van de stelselmatige observatie met een technisch hulpmiddel geen vertrouwelijke communicatie (als bedoeld in artikel 126l) mag worden opgenomen. De techniek staat niet stil. Het is inmiddels niet ondenkbaar dat technische hulpmiddelen die worden gebruikt bij de stelselmatige observatie ook telecommunicatie kunnen vastleggen. Vandaar dat het derde lid het verbod bevat om communicatie als bedoeld in de artikelen 2.8.13 en 2.8.16 vast te leggen met

een technisch hulpmiddel dat is geplaatst of wordt gebruikt ter uitvoering van de stelselmatige observatie. Hiermee wordt bedoeld op de niet voor het publiek bestemde communicatie die plaatsvindt met gebruikmaking van de diensten van een aanbieder van een communicatiedienst (artikel 2.8.13) en op vertrouwelijke communicatie die plaatsvindt anders dan met gebruikmaking van de diensten van een aanbieder van een communicatiedienst (artikel 2.8.16).

Ook wordt in dit derde lid niet langer gesproken over het opnemen van communicatie, maar over het vastleggen daarvan. Zie daarvoor de toelichting bij de artikelen 2.8.13 en 2.8.16. Tot slot bepaalt het derde lid dat een technisch hulpmiddel ter uitvoering van het bevel tot stelselmatige observatie niet op een persoon wordt bevestigd, tenzij met diens toestemming, dan wel in het geval, bedoeld in artikel 2.8.17. Artikel 2.8.17 betreft de bevoegdheid tot het op afstand binnendringen van een digitale-gegevensdrager of geautomatiseerd werk. Zowel deze bevoegdheid als de toevoeging “dan wel in het geval, bedoeld in artikel 2.8.17, eerste lid, onderdeel c” is ingevoerd met de Wet computercriminaliteit III (Stb. 2018, 322). Met het oog op de uitvoering van een bevel tot stelselmatige observatie mag op afstand worden binnengedrongen in een digitale-gegevensdrager of een geautomatiseerd werk (artikel 2.8.17, eerste lid, onderdeel c). De opsporing kan bijvoorbeeld een smartphone van afstand benaderen en vervolgens via GPS aan plaatsbepaling doen.

In de huidige wet en ook in het derde lid is bepaald dat een technisch hulpmiddel niet op een persoon wordt bevestigd, tenzij met diens toestemming (zie het huidige artikel 126g, derde lid). In de memorie van toelichting bij de Wet bijzondere opsporingsbevoegdheden is aangegeven dat bevestiging op een persoon inhoudt: op of aan het lichaam of de kleding. Daaronder valt ook plaatsbepalingsapparatuur die wordt aangebracht in een aansteker of pen die in of op de kleding wordt gedragen (Kamerstukken II 1996/97, 25403, nr. 3, p. 71). De huidige techniek maakt het echter mogelijk om op afstand software te plaatsen op een geautomatiseerd werk, zoals een smartphone (en in de nabije toekomst wellicht ook in een digitale-gegevensdrager). Die software kan dan de gps-functie van de smartphone aanzetten. Zo kunnen signalen worden opgevangen over de locatie waar het toestel, en wellicht ook de bezitter, zich bevindt. Deze ontwikkeling van de techniek leidt ertoe dat de reikwijdte van het verbod om een technisch hulpmiddel op een persoon te bevestigen minder strikt dient te worden uitgelegd dan voorheen. Met de Wet computercriminaliteit III (Stb. 2018, 322) is daarom ingevoerd dat in het kader van de stelselmatige observatie van een geautomatiseerd werk (artikel 126nba) wel bevestiging van een technisch hulpmiddel op een persoon mogelijk te maken, door toevoeging van “dan wel in het geval, bedoeld in artikel 2.8.17, eerste lid, onderdeel c” in het hier toegelichte artikel. In verband met het stelselmatige karakter dient de officier van justitie in zijn vordering aan de rechter-commissaris voor machtiging van een bevel als bedoeld in artikel 2.8.17 melding te maken van het voornemen om gebruik te maken van een technisch hulpmiddel dat zich op een persoon of in de kleding van een persoon bevindt. Dit kan een technisch hulpmiddel zijn dat al op de persoon aanwezig is (zoals een mobiele telefoon in de kleding) of dat op de persoon wordt bevestigd (zoals een peilzender in de kleding). Op deze wijze kan de rechter-commissaris hiermee rekening houden bij de beoordeling van de rechtmatigheid van het bevel (Kamerstukken II 2015/16, 32372, nr. 3, p. 27).

Vierde lid

Het vierde lid regelt dat de officier van justitie kan bepalen dat ter uitvoering van het bevel tot stelselmatige observatie één of meer besloten plaatsen, niet zijnde een woning, worden betreden zonder toestemming van de rechthebbende. Deze steunbevoegdheid is, iets anders verwoord, ook opgenomen in de huidige artikelen 126g, tweede lid, 126o, tweede lid en 126zd, derde lid (daar wordt gesproken over “een besloten plaats”). Uit de wetsgeschiedenis bij die bepalingen blijkt dat het betreden van plaatsen bij deze bevoegdheid ook kan worden gebruikt voor het bevestigen van technische hulpmiddelen waarmee personen in de besloten plaats stelselmatig kunnen worden geobserveerd (Kamerstukken II 1996/97, 25403, nr. 3, p. 70).

In de huidige regeling geldt in Titel IVA een zwaarder verdenkingscriterium voor deze steunbevoegdheid en is de betredingsbevoegdheid naar de letter van de wet beperkt tot één besloten plaats. Artikel 126g bepaalt dat de bevoegdheid tot stelselmatige observatie kan worden uitgeoefend bij verdenking van een misdrijf, maar dat ter uitvoering van de stelselmatige observatie een besloten plaats, niet zijnde een woning, slechts mag worden betreden bij verdenking van een voorlopigehechtenismisdrijf dat een ernstige inbreuk op de rechtsorde oplevert (artikel 126g, tweede lid). Artikel 126o (Titel V) kent dit verschil niet, omdat uitoefening van de bevoegdheid tot stelselmatige observatie in die titel al is voorbehouden aan het zwaardere verdenkingscriterium (voorlopigehechtenismisdrijf dat een ernstige inbreuk op de rechtsorde oplevert), zodat voor de steunbevoegdheid tot het betreden van een besloten plaats in deze titel wel hetzelfde verdenkingscriterium geldt. In artikel 126zd, derde lid (Titel VB) is ook niet meer vereist dan aanwijzingen van een terroristisch misdrijf voor het betreden van een besloten plaats ter uitvoering van de stelselmatige observatie.

Voor het betreden van één of meer besloten plaatsen, niet zijnde een woning, ter uitvoering van de stelselmatige observatie is niet langer vereist dat het misdrijf een ernstige inbreuk op de rechtsorde oplevert. Bij de heimelijke bevoegdheid tot het betreden van een besloten plaats (artikel 2.8.9; het huidige artikel 126k) is immers ook niet vereist dat het moet gaan om verdenking van een misdrijf dat een ernstige inbreuk op de rechtsorde oplevert. Er is geen goede reden om bij het betreden van een besloten plaats ter uitvoering van een stelselmatige observatie een zwaarder verdenkingscriterium te hanteren. Er moet wel sprake zijn van een verdenking van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf is gesteld van vier jaar of meer of van een lichter misdrijf dat daarmee in artikel 2.1.7 is gelijkgesteld. Materieel komt dit overeen met het huidige voorlopigehechteniscriterium. Zie nader de toelichting bij artikel 2.1.7.

In het vierde lid is verder opgenomen dat het kan gaan om het betreden van meerdere besloten plaatsen in plaats van één besloten plaats. Dit voorkomt dat de officier van justitie voor het betreden van meerdere besloten plaatsen telkens een nieuw bevel moet afgeven. Er kunnen zich hierbij twee gevallen voordoen. Allereerst het geval waarbij, voordat de opsporingsambtenaren met de stelselmatige observatie beginnen, al bekend is dat de te observeren persoon meerdere besloten plaatsen zal betreden (deze informatie kan al bekend zijn door eerder uitgevoerde observaties). De officier van justitie kan in dat geval in zijn bevel toestemming geven voor het betreden van deze besloten plaatsen. Het andere geval zal zich vaker voordoen, namelijk het geval waarin vooraf niet precies duidelijk is of een te observeren persoon een of meer besloten plaatsen zal betreden en zo ja welke. In zo'n geval is vereist dat de opsporingsambtenaar in zijn aanvraag aannemelijk maakt dat de te observeren persoon bij deze observatie besloten plaatsen zal betreden. Vervolgens is het aan de officier van justitie om een afweging te maken. Hij kan in zijn bevel dan bepalen dat ter uitvoering van de observatie besloten plaatsen kunnen worden betreden en vervolgens in zijn bevel een zo nauwkeurige mogelijke aanduiding opnemen van deze plaatsen. Dit komt tegemoet aan de huidige praktijk waarin opsporingsambtenaren die tijdens hun observatie worden geconfronteerd met een geobserveerde persoon die een besloten plaats betreedt, eerst (telefonisch) contact moeten opnemen met de officier van justitie om toestemming te vragen om die persoon ook in de besloten plaats te observeren. Om te weten welke verdieping of welk huis deze persoon betreedt is het juist aangewezen om snel te kunnen handelen. Het vergroot dus de mogelijkheden van de opsporing en leidt tot lastenvermindering voor de officier van justitie. Indien opsporingsambtenaren bij hun aanvraag niet voldoende aannemelijk kunnen maken welke besloten plaatsen de te observeren persoon zal betreden, zal de officier van justitie in zijn bevel hiervoor ook geen toestemming kunnen geven. Ondanks dat hier sprake is van een verruiming dient te worden benadrukt dat de toestemming tot het betreden van besloten plaatsen in geval van een stelselmatige observatie niet de standaard moet worden. De officier van justitie zal in zijn bevel een zo nauwkeurig mogelijk aanduiding van de besloten plaatsen moeten opnemen, en in samenhang met de beginselen van subsidiariteit en proportionaliteit moet dit ertoe leiden dat in de opsporingspraktijk passend gebruik blijft worden gemaakt van deze steunbevoegdheid.

Vijfde lid

Het vijfde lid is nieuw en schept een grondslag voor het verwijderen van een geplaatst technisch hulpmiddel uit een besloten plaats na afloop van de bevelsperiode. De betreding om een geplaatst technisch hulpmiddel te verwijderen uit de besloten plaats geschiedt op basis van het oorspronkelijke bevel. Er hoeft hiervoor geen nieuw bevel of verlenging van het bevel te worden aangevraagd. Wel dient het technisch hulpmiddel zo spoedig mogelijk en in ieder geval binnen een maand na afloop van de periode waarbinnen aan het bevel uitvoering wordt gegeven, verwijderd te worden. Hierbij dient rekening te worden gehouden met het belang van het onderzoek. Het heimelijke karakter van dit onderzoek kan tot gevolg hebben dat verwijdering niet direct kan plaatsvinden. Er dient echter ook niet onnodig lang gewacht te worden met het verwijderen. Dit voorschrift houdt dus een verplichting tot verwijdering in. Indien het niet mogelijk is om binnen een maand na afloop van de bevelsperiode het technisch hulpmiddel te verwijderen, bijvoorbeeld vanwege de veiligheid van de opsporingsambtenaren of vanwege het belang van het onderzoek, dient contact te worden gezocht met de officier van justitie. Hij kan de termijn waarbinnen het technisch hulpmiddel moet worden verwijderd uit de besloten plaats telkens met een maand verlengen.

AFDELING 8.2.2

Stelselmatig overnemen persoonsgegevens uit publiek toegankelijke bronnen

In deze afdeling wordt de nieuwe bevoegdheid geïntroduceerd om in geval van verdenking van een misdrijf stelselmatig uit publiek toegankelijke bronnen persoonsgegevens over te nemen. Deze bevoegdheid is een aanvulling op de algemene bevoegdheidsbepaling op grond waarvan opsporingsambtenaren zonder nadere uitdrukkelijke wettelijke grondslag in de digitale wereld kunnen kennismaken van voor een ieder raadpleegbare informatie, ook op websites waarvan de databestanden zijn opgeslagen op buitenlandse computers. Tevens kunnen opsporingsambtenaren in geval van verdenking van een strafbaar feit op basis van de algemene bevoegdheidsbepaling tot op zekere hoogte persoonsgegevens overnemen die kunnen worden verkregen uit publiek toegankelijke bronnen. Dit uitgangspunt is in de rechtspraak bevestigd (zie bijvoorbeeld ECLI:NL:GHSGR:2002:AF0684). Toch is er aanleiding om met artikel 2.8.8 te komen tot een uitbreiding van de al bestaande strafvorderlijke bevoegdheden. De noodzaak hiertoe komt voort uit de behoefte vanuit de praktijk, mede gezien de mogelijkheden die door technologische ontwikkelingen zijn ontstaan. Dit wordt hieronder nader toegelicht.

De laatste jaren is de samenleving en de manier waarop burgers en overheden met elkaar communiceren snel en ingrijpend veranderd. Digitale communicatie en het gebruik van internet hebben een hoge vlucht genomen. Het aantal open, digitale bronnen is sterk toegenomen. Informatie die in het verleden vooral op papier werd verspreid wordt tegenwoordig digitaal via het internet beschikbaar gesteld en gehouden. Dit geldt ook voor persoonlijke informatie zoals foto's en filmpjes van sociale gebeurtenissen. Het delen van dergelijke persoonlijke informatie bleef voorheen beperkt tot huiselijke kring, maar tegenwoordig staan de gegevens met een enkele klik online. Dit wordt nog eens versterkt door de toename in het gebruik van laagdrempelige communicatiemiddelen en -technieken, zoals smartphones en tablets en de opkomst van de sociale media. Het gevolg hiervan is dat niet alleen de hoeveelheid persoonsgegevens op internet en in internetapplicaties enorm is gegroeid, maar ook de diversiteit van de gegevens en snelheid waarmee deze beschikbaar komen, is in korte tijd snel toegenomen. Ook gegevens uit het verleden blijven bewaard en zijn op relatief eenvoudige manier terug te vinden.

Een andere belangrijke ontwikkeling is dat informatiebronnen dankzij moderne technologische ontwikkelingen en mogelijkheden volledig geautomatiseerd en systematisch doorzocht kunnen worden. Documenten en foto's kunnen worden gedigitaliseerd en worden in toenemende mate digitaal beschikbaar gesteld. De bedrijfsvoering en werkprocessen in zowel de private als in de publieke sector zijn inmiddels ook verregaand gedigitaliseerd als gevolg waarvan grote geautomatiseerde bestanden met (persoons)gegevens zijn ontstaan. Voor zover de gegevens zich bevinden in bronnen die via het internet (of anderszins) voor een ieder toegankelijk zijn, kunnen deze volledig geautomatiseerd worden doorzocht. Ook zijn er commerciële partijen die aan een

ieder die daarvoor wil betalen grote databestanden of analyses aanbieden voor bijvoorbeeld marketingdoeleinden. Deze ontwikkelingen hebben ook gevolgen voor de opsporingspraktijk.

Bij de opsporing en vervolging van strafbare feiten wordt in toenemende mate gebruik gemaakt van persoonsgegevens uit publiek toegankelijke bronnen. Met het stelselmatig overnemen van persoonsgegevens uit publiek toegankelijke bronnen kunnen opsporingsinstanties zich snel een vrij volledig en accuraat beeld vormen van een persoon, zowel in het heden als in het verleden. De gegevens kunnen andere (al aanwezige) informatie bevestigen of juist ontkrachten en ook informatie over een plaats delict, getuigen of slachtoffers is in publiek toegankelijke bronnen (soms bijna onmiddellijk) beschikbaar, bijvoorbeeld via sociale media. Persoonsgegevens uit publiek toegankelijke bronnen zijn een belangrijke bron van informatie geworden en binnen de politie bestaan dan ook geavanceerde programma's en toepassingen waarmee op geautomatiseerde wijze methodisch teksten, foto's en netwerken doorzocht kunnen worden. De zoekvraag is hierbij niet anders dan voorheen, het verschil zit vooral in de wijze van zoeken, de hoeveelheid gegevens waarin gezocht kan worden en de geavanceerde manier waarop resultaten vastgelegd worden. Dit leidt er echter wel toe dat, veel sneller dan voorheen het geval was, een min of meer volledig beeld kan worden verkregen van bepaalde aspecten van het persoonlijk leven van betrokkene. In publiek toegankelijke bronnen staan immers niet alleen feitelijke gegevens maar juist ook gegevens die betrekking hebben op gedrag, gevoelens, meningen, sociale contacten, enz. Ook kunnen in korte tijd veel meer en meer diverse gegevens doorzocht worden dan handmatig in dezelfde tijd en met dezelfde omvang ooit mogelijk zou zijn. Daarom dient, ook in het licht van de waarborging van het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer, te worden voorzien in een wettelijke basis met toereikende waarborgen die een zorgvuldige, afgewogen en transparante inzet verzekeren. Hierin wordt voorzien door onder meer de wettelijke voorwaarde van een voorafgaand bevel van de officier van justitie en doordat de bevoegdheid voor ten hoogste drie maanden kan worden toegepast, met mogelijkheden tot verlenging. Verder worden bij algemene maatregel van bestuur regels gesteld over de eventueel geautomatiseerde wijze waarop de persoonsgegevens worden overgenomen, waaronder ook de logging van de gegevens over de handelingen die bij de inzet van de bevoegdheid worden verricht. De wettelijk aan de uitoefening van deze bevoegdheid gestelde voorwaarden maken de regeling voldoende precies en waarborgen een zorgvuldige toepassing. Uit Titel 1.2 van Boek 2 vloeit bovendien voort dat deze bevoegdheid alleen in het belang van het onderzoek en met inachtneming van beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit kan worden uitgeoefend.

Opsporingsambtenaren kunnen op grond van de algemene bevoegdheidsbepaling van artikel 2.1.8 (en thans op grond van algemene taakstellende bepalingen) publiek toegankelijke bronnen raadplegen. Dit kan zolang de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer die daarmee wordt gemaakt, beperkt is. Zodra met het overnemen van persoonsgegevens uit publiek toegankelijke bronnen een min of meer volledig beeld van bepaalde aspecten van het persoonlijk leven van betrokkene ontstaat, is een uitdrukkelijke wettelijke grondslag vereist. Artikel 2.8.8 voorziet daarin. In geval opsporingsambtenaren twifelen over de vraag of de overname van persoonsgegevens uit publiek toegankelijke bronnen op stelselmatige wijze plaatsvindt, ligt het voor de hand om de hier toegelichte bevoegdheid uit te oefenen, en de opsporingsmethode niet op de algemene bevoegdheidsbepaling te baseren. Hetzelfde onderscheid tussen stelselmatig en niet-stelselmatig optreden is aan de orde bij de stelselmatige observatie (artikel 2.8.7) en het stelselmatig inwinnen van informatie (artikel 2.8.11). Ook daar kan op grond van de algemene taakstellende bepalingen – en in de toekomst op basis van de algemene bevoegdheidsbepaling – geobserveerd worden en is een bevel van de officier van justitie pas noodzakelijk indien de observatie of het inwinnen van informatie een stelselmatig karakter krijgt.

Het overnemen van persoonsgegevens uit publiek toegankelijke bronnen verschilt wezenlijk van de stelselmatige observatie. Stelselmatige observatie (artikel 2.8.7) ziet op het stelselmatig volgen van een persoon of stelselmatig diens aanwezigheid of gedrag waarnemen. Hoewel publiek toegankelijke bronnen indicaties kunnen bevatten voor de aanwezigheid of het gedrag van een persoon (bijvoorbeeld met foto's of berichten op sociale media) neemt de opsporingsambtenaar

niet zelf het gedrag of de aanwezigheid van de persoon waar. Het volgen of waarnemen in de zin van artikel 2.8.7 heeft een “realtime” element in zich. De aanwezigheid, het gedrag of de bewegingen van de persoon worden in geval van stelselmatige observatie “realtime” gevolgd of waargenomen en daarmee feitelijk vastgesteld, al dan niet met behulp van een technisch hulpmiddel. Bij het onderzoek in publiek toegankelijke bronnen gaat het daarentegen vooral om “historische” gegevens die al aanwezig en beschikbaar zijn. Om deze reden is een afzonderlijke wettelijke grondslag voor het overnemen van persoonsgegevens uit publiek toegankelijke bronnen noodzakelijk en gewenst.

Artikel 2.8.8 [stelselmatig overnemen persoonsgegevens uit publiek toegankelijke bronnen]

Eerste lid

Het eerste lid bevat het verdenkingscriterium, de bevoegde autoriteit en de omschrijving van de bevoegdheid. Bij deze bevoegdheid is verdenking van een misdrijf als verdenkingscriterium gehanteerd. Dit verdenkingscriterium wordt in dit hoofdstuk ook gekoppeld aan de al bestaande bevoegdheid tot stelselmatige observatie. De officier van justitie is de bevoegde autoriteit. Hij kan aan een opsporingsambtenaar het bevel geven om stelselmatig persoonsgegevens uit publiek toegankelijke bronnen over te nemen.

Persoonsgegevens

Voor wat betreft de definitie van begrip “persoonsgegeven” wordt aangesloten bij artikel 4, eerste lid, Algemene verordening gegevensbescherming (AVG). Persoonsgegevens zijn op grond van de AVG alle informatie over een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon; als identificeerbaar wordt beschouwd een natuurlijke persoon die direct of indirect kan worden geïdentificeerd, met name aan de hand van een identificator zoals een naam, een identificatienummer, locatiegegevens, een online identifier of van een of meer elementen die kenmerkend zijn voor de fysieke, fysiologische, genetische, psychische, economische, culturele of sociale identiteit van die natuurlijke persoon. Het kan daarmee dus gaan om alle gegevens die over een bepaalde persoon – direct of indirect – informatie kunnen verschaffen. Het gaat daarbij niet alleen om bijvoorbeeld de naam of andere personalia, maar ook om gegevens die indirect iets vertellen over de persoon, zoals informatie over goederen of gebeurtenissen. Behalve dat de gegevens iets moeten vertellen over een persoon, moet het gaan om een geïdentificeerde of identificeerbare persoon. Personen zijn identificeerbaar als zij zonder al teveel moeite geïdentificeerd kunnen worden. Hierbij speelt vooral de vraag of de identiteit van de persoon zonder onevenredige inspanning vastgesteld kan worden.

Overnemen

In de toelichting op Titel 7.3 van Boek 2 is toegelicht dat onder het overnemen van gegevens wordt verstaan het kopiëren van gegevens uit een externe bron. In lijn met die uitleg wordt die term daarom ook in dit artikel gebruikt in plaats van het eerder overwogen “vastleggen”. Het betreft het “overnemen” van gegevens die al zijn opgeslagen op een geautomatiseerd werk dat bereikbaar is vanaf het internet, die gepubliceerd (in geval van een webpagina) of gedeeld (in geval van bestanden delen) zijn. De bevoegdheid ziet op het overnemen van persoonsgegevens; het enkel kennismaken van persoonsgegevens uit publiek toegankelijke bronnen valt er niet onder. Het idee daarbij is dat bij het enkel kennismaken door een persoon niet achteraf – zoals bij overnemen het geval is – een volledige reproductie van de waargenomen informatie mogelijk is en er navenant minder risico's zijn voor verdere verspreiding van de gegevens zoals die bij overnemen in politiestructuren aanwezig kunnen zijn.

Publiek toegankelijke bronnen

Op advies van onder meer de politie, het OM en de NOVA wordt in deze bepaling gesproken van “publiek toegankelijke bronnen” en niet van “open bronnen”. Ook de commissie-Koops heeft geadviseerd om deze term te hanteren. “Open bron” heeft een connotatie van “vrij” of “onbeperkt” om te gebruiken. Dit resulteert in een uitleg dat de politie geen bevoegdheden nodig heeft om deze gegevens te verzamelen en (verder) te verwerken. De term “open bron” heeft daarmee een

onbedoeld en ongewenste suggestie in zich als zou een dergelijke bron een rechtenvrije omgeving zijn (zie ook J.J. Oerlemans, *Normering van digitale opsporingsmethoden*, Nederlandse Defensie Academie 2017, p. 15). Daarom is een andere term gebruikt, die taalkundig dichter bij de aard van het soort bronnen ligt: “publiek toegankelijke bronnen”. Deze term wijst op de feitelijke toegankelijkheid van de gegevens. Er bestaat weliswaar geen beperking vooraf wat betreft de feitelijke beschikbaarheid van de gegevens, maar het gebruik van de gegevens is niet geheel regelvrij. Dit sluit ook aan bij de benadering in het Cybercrime-verdrag, waar *publicly available* de gebruikte hoofdterm is, en niet de term *open source*. “Publiek toegankelijk” geeft volgens de commissie-Koops beter weer dat er weliswaar geen beperkingen vooraf bestaan wat betreft de feitelijke toegankelijkheid van de gegevens, maar dat het gebruik van de gegevens niet geheel regelvrij is (zie ook Oerlemans t.a.p.).

Van belang is de vraag wanneer er dan sprake is van een publiek toegankelijke bron en wanneer niet. De vraag of in enige mate een beveiliging wordt doorbroken speelt daarbij een prominente rol. Het moet gaan om bronnen waartoe toegang wordt verkregen zonder een beveiliging te doorbreken of omzeilen, en zonder het aanwenden van technische ingrepen, valse signalen of valse sleutels, of het aannemen van een valse hoedanigheid (waarbij dient te worden opgemerkt dat het werken door de politie met een afgeschermd ip-adres niet wordt gezien als het aannemen van een valse hoedanigheid). In principe zijn alle bronnen die op een geautomatiseerd werk staan dat bereikbaar is vanaf het internet, die gepubliceerd (in geval van een webpagina) of gedeeld (in geval van bestanden delen) zijn en niet voorzien zijn van een beveiliging, publiek toegankelijk. Daarnaast zijn bronnen publiek toegankelijk waarbij wel sprake is van enige beperking wat betreft het geven van toegang, maar er geen effectieve controle plaatsvindt bij het verstrekken van toegang (bijvoorbeeld in geval van chatomgevingen).

De term publiek toegankelijk betekent niet dat de pagina te vinden moet zijn door een zoekmachine. Er zijn veel plaatsen op het internet die bijvoorbeeld niet door zoekmachines willen worden geïndexeerd (dit geven zij dan aan in een bestandje robots.txt dat door crawlers van zoekmachines wordt gelezen), maar wel degelijk voor eenieder toegankelijk zijn. De wens om bepaalde content niet te laten indexeren is dan ingegeven uit praktische of commerciële overwegingen. Een variant hiervan betreft de situatie waar via de gebruikersvoorwaarden van een website is aangegeven dat opsporingsdiensten zich geen toegang mogen verschaffen, maar dat andere personen allemaal welkom zijn. Zo zijn er meer bronnen waar wel staat vermeld dat zij bestemd zijn voor een bepaalde kring van personen, maar waarbij die beperking niet door een feitelijke toegangscontrole wordt bewerkstelligd. Telkens zal moeten worden afgewogen in hoeverre een bron die beschikbaar is voor geautomatiseerde vergaring van gegevens ook daadwerkelijk publiek toegankelijk is. Indien tijdens het opsporingsonderzoek bijvoorbeeld een wachtwoord van een emailaccount bekend wordt, maakt dit niet dat de emailaccount daarmee een publiek toegankelijke bron is geworden. Ook kan bij het raadplegen van publiek toegankelijke bronnen geen sprake zijn van het doorbreken of ontwijken van beveiliging, het aanwenden van technische ingrepen, valse signalen of valse sleutels om toegang te verkrijgen tot de publiek toegankelijke bron. Dit zijn vormen van afscherming waarmee kennelijk beoogd wordt om de gegevens slechts voor een bepaalde (beperkte) groep personen beschikbaar te stellen.

Hiermee wordt, ook op advies van de commissie-Koops, aangehaakt bij de strafbaarstelling van computervrederebreuk in artikel 138ab Sr. Volgens de commissie-Koops raakt dit de kern van wat als “publiek toegankelijke bron” gezien kan worden. Bij een niet-publiek toegankelijke bron moet een minimale vorm van toegangscontrole zijn, die meer is dan een “pro forma”-beveiliging die bestaat uit een bordje “verboden toegang”. Dat verklaart waarom bronnen die via robots.txt, Algemene Voorwaarden of beginpagina’s voorwaarden stellen aan de toegang (“verboden toegang voor zoekmachines”, “geen toegang voor politie”, “deze pagina is alleen bestemd voor inwoners van Amsterdam”, “Bent u boven de 18? Klik dan hier”) maar geen feitelijke toegangscontrole hanteren, een publiek toegankelijke bron zijn: deze bronnen kennen alleen een “pro forma-beveiliging Het *deep web* – het gedeelte van het internet dat niet geïndexeerd is door de voor het reguliere internet gebruikelijke zoekmachines, maar dat wel feitelijk toegankelijk is als men de website bezoekt – is dus ook een publiek toegankelijke bron: het kent als zodanig geen minimaal

niveau van beveiliging. Het criterium betekent ook dat bronnen die financiële drempels kennen voor de toegang maar niet anderszins aan toegangscontrole onderworpen zijn, zoals toegang tot LexisNexis, de Kamer van Koophandel of integrale bestanden die op de markt tegen betaling beschikbaar zijn, een publiek toegankelijke bron zijn, ook als de financiële drempel dusdanig is dat niet iedereen het zich zou kunnen veroorloven.

Bij het overnemen van gegevens uit publiek toegankelijke bronnen gaat het niet primair om een intrinsiek kenmerk van de bron zelf, maar om de wijze van toegang. Het betreft bronnen waartoe toegang wordt verkregen zonder een beveiliging te doorbreken of omzeilen, en zonder het aanwenden van technische ingrepen, valse signalen of valse sleutels, of het aannemen van een valse hoedanigheid. Een voorbeeld kan dit verhelderen. Het Kadaster is een bron die, tegen betaling, voor iedereen toegankelijk is. Deze bron geldt echter alleen als publiek toegankelijke bron wanneer de gegevens via de reguliere weg (in het genoemde geval dus tegen betaling) worden verkregen; het verzamelen van gegevens uit een dergelijke bron langs irreguliere wegen, bijvoorbeeld door gebruikmaking van een technische truc, valt niet onder het overnemen van gegevens uit publiek toegankelijke bronnen. Het houdt ook in dat een publiek toegankelijke webpagina waarop iemand onrechtmatig verkregen gegevens (bijvoorbeeld accountgegevens of vertrouwelijke stukken die iemand door hacken heeft verkregen) heeft geplaatst, als publiek toegankelijke bron geldt wanneer deze pagina op een normale wijze wordt bezocht; de politie heeft er immers toegang toe zonder drempel of toegangscontrole. Een vergelijkbare redenering is van toepassing op toegang tot gegevens op het *dark web*, het gedeelte van het *deep web* waartoe alleen toegang kan worden verkregen met speciale software, instellingen of autorisatie zoals Tor. Men zou dan kunnen redeneren dat dergelijke software onder een "technische ingreep" valt, en daarmee dat het *dark web* geen publiek toegankelijke bron is. Het feit dat gegevens alleen met bepaalde software toegankelijk zijn, vormt echter nog geen beveiliging van deze gegevens in de zin dat er enige vorm van toegangscontrole plaatsvindt. Iedereen kan de benodigde software downloaden en gebruiken. In die zin is er geen conceptueel verschil tussen Tor en andere browsers, en tussen het *dark web* en het geïndexeerde web: de toegang vindt niet plaats door een technische *ingreep*, maar met een technisch *hulpmiddel* in de maatschappelijke zin van het woord. In feite treedt op het *dark web* dezelfde situatie op als die op het internet bestond voordat er toereikende zoekmachines waren (midden jaren '90). Men moest of het adres van de webpagina of service weten of er komen via verzamelpagina's zoals "startpagina".

Daarom valt het overnemen van gegevens uit het *dark web* onder onderzoek in een publiek toegankelijke bron, voor zover de gegevens niet anderszins aan toegangscontrole met een minimale beveiliging onderworpen zijn. Ook indien websites voor (volledig) gebruik van de site voorschrijven dat een persoon een account aanmaakt, waarna hij, net als alle andere gebruikers, de site kan betreden en kan kennismaken van de inhoud daarvan, is er geen sprake van een beveiliging. De inhoud die de persoon dan kan zien nadat hij is ingelogd met een "nep-account" is publiek toegankelijk. Daarentegen valt het verkrijgen van toegang tot sociale media via het aanmaken van een nep-account waarmee wordt gepoogd vrienden te worden van verdachte personen, niet onder dit type onderzoek. Daarmee beoogt men immers toegang te krijgen tot gegevens die niet voor iedereen toegankelijk zijn, maar alleen voor "vrienden". De in dit artikel opgenomen bevoegdheid kan dan niet worden gebruikt; waar relevant kunnen daarvoor wel andere bevoegdheden, zoals stelselmatige inwinning van informatie, worden ingezet. Na de vaststelling dat sprake is van een publiek toegankelijke bron, komt men toe aan vragen rondom de omgang met de gegevens in die bron, met name de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer. Op die vragen wordt hierna ingegaan.

Stelselmatig

Het eerste lid betreft het "stelselmatig" overnemen van gegevens. In de toelichting op artikel 2.7.39, eerste lid, is al ingegaan op de term "stelselmatig". De uitoefening van een bevoegdheid is stelselmatig als daarbij op voorhand redelijkerwijs voorzienbaar een min of meer volledig beeld van bepaalde aspecten van het persoonlijk leven van betrokkene kan worden verkregen. Het begrip "stelselmatig" wordt ook gehanteerd bij de heimelijke bevoegdheden tot stelselmatige observatie en stelselmatige inwinning van informatie en in artikel 2.7.39, het stelselmatig

onderzoek van gegevens in een digitale-gegevensdrager of geautomatiseerd werk. De bevoegdheid die in het hier toegelichte artikel is opgenomen verschilt in die zin van de bevoegdheid uit artikel 2.7.39, dat het gaat om publiek toegankelijke bronnen en de persoonsgegevens die daarin te vinden zijn.

De term “stelselmatig” is in het huidige wetboek ingevoerd bij de Wet bijzondere opsporingsbevoegdheden, waarbij de nadruk lag op de fysieke wereld; de term dient daarin in belangrijke mate om de ingrijpendheid van ingezette middelen te duiden. Bijvoorbeeld bij stelselmatige observatie, waar duur, intensiteit, plaats, methode en frequentie van de observatie kernelementen zijn in de vaststelling van de stelselmatigheid en de mate waarin de persoonlijke levenssfeer wordt geacht te zijn aangetast. Deze invalshoek is niet altijd goed toepasbaar op de online wereld. Weliswaar is het ook in de online wereld mogelijk om de duur en frequentie als criterium te gebruiken voor de mate waarin een maatregel als inbreukmakend kan worden beoordeeld, maar de uitwerking ervan kan radicaal verschillen. In de online wereld, anders dan doorgaans in een offline omgeving, is het gemakkelijk voor te stellen dat met een korte, eenmalige actie een grote hoeveelheid persoonsgegevens wordt vergaard. Aspecten als duur (tien minuten) en frequentie (eenmalig) spelen dan in het geheel geen rol, terwijl de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer substantieel is. Daarom is het belangrijk om nader te bepalen wat onder “stelselmatigheid” in deze nieuwe context kan of moet worden verstaan.

De aard van de onderzoeksvraag en de aard van de bron zijn van grote invloed op de vraag of van stelselmatigheid sprake zal zijn. Enkele voorbeelden waarin er, behoudens uitzonderlijke omstandigheden, niet snel sprake zal zijn van stelselmatigheid, zijn volgende situaties:

- wanneer na een incident de politie gericht op sociale media zoekt naar mogelijke getuigen van dat incident;
- wanneer de politie algemene informatie wil vergaren over een locatie of buurt en daarbij in beginsel niet uit is op het overnemen van persoonsgegevens;
- wanneer er onderzoek wordt gedaan op de webpagina's van nieuwsmedia, openbare blogs en vlogs die duidelijk bedoeld zijn om gegevens wereldkundig te maken.

Daar waar de algemene bevoegdheidsbepaling niet meer voldoende grondslag biedt voor het overnemen van persoonsgegevens, biedt de nu toegelichte bepaling de mogelijkheid om, onder nadere voorwaarden, toch gegevens over te nemen. Niet elke vorm van bij herhaling methodisch zoeken is “stelselmatig” in juridische zin; dat is alleen het geval als een min of meer volledig beeld van bepaalde aspecten van het persoonlijk leven van betrokkene kan worden verkregen. De wijze van zoeken speelt dus wel een rol, maar alleen voor zover deze wijze samenhangt met de factoren (zoals bij observatie de duur, frequentie en intensiteit) die van invloed zijn op de verwachting dat een min of meer volledig beeld kan ontstaan.

De vraag wat als “stelselmatig” gezien moet worden, moet worden beoordeeld aan de hand van de informatie die *vooraf* beschikbaar is: het gaat erom dat de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer redelijkerwijs voorzienbaar is. De vraag of bij het overnemen van persoonsgegevens uit publiek toegankelijke bronnen sprake is van stelselmatigheid, moet dan ook steeds op voorhand worden beantwoord, aan de hand van op dat moment beschikbare informatie en de beoogde inzet van het middel, met inachtneming van de ervaringen met resultaten van de inzet van een dergelijk middel in eerdere gevallen. Bij twijfel zou de opsporingsambtenaar ervoor kunnen kiezen om eerst een oppervlakkige zoekslag te maken, om een eerste beeld te krijgen van wat een uitgebreide zoekslag zou kunnen opleveren. Bij uitoefening van deze methode kan het echter voorkomen dat op voorhand niet te voorzien is dat een min of meer volledig beeld van bepaalde aspecten van iemands privéleven ontstaat, maar dat dit wel blijkt te gebeuren gedurende de uitoefening. Op dat moment zou de zoekactie (op basis van de algemene bevoegdheidsbepaling) moeten stoppen, waarbij de gevonden informatie naar huidig recht als bijvangst kan worden gebruikt. Is eenmaal vastgesteld dat de grens van stelselmatig overnemen is bereikt en het wenselijk is om op dezelfde voet door te gaan met zoeken in publiek toegankelijke bronnen, dan moet op dat moment een bevel van de officier van justitie worden aangevraagd en aan de overige voorwaarden van het stelselmatig overnemen van persoonsgegevens uit publiek toegankelijke bronnen worden voldaan.

Zoals in het voorgaande al werd aangehaald, zijn de in het kader van stelselmatige observatie ontwikkelde factoren voor de klassieke invulling van "stelselmatigheid", zoals duur, frequentie en plaats, lang niet altijd even relevant bij de bepaling van de mate van inbreuk van internetonderzoek. Hieronder worden enkele aanknopingspunten gegeven voor de relevante factoren voor de invulling van "stelselmatigheid" in de online wereld. Deels zijn deze factoren ook voorgesteld door de commissie-Koops. De commissie heeft ook geadviseerd de verschillende factoren te clusteren.

De eerste factor betreft de omvang en het type van de over te nemen gegevens: de hoeveelheid gegevens, de aard van de gegevens en de diversiteit van gegevens. Relevant is de mate waarin vooraf bekend is hoe vaak en hoe de persoon zich manifesteert in publiek toegankelijke bronnen.

De tweede factor is de aard van de bron. Te denken valt aan:

- de aard van de locatie waarop de gegevens te vinden zijn; sommige bronnen zijn naar hun aard zeer openbaar (de krant), andere helemaal niet (de inhoud van privé-opslagruimte die toevallig niet beveiligd was);
- de menselijke bron van de gegevens (heeft de betrokkene deze zelf op internet geplaatst, of hebben anderen dat gedaan?);
- het doel waarmee de gegevens in eerste instantie zijn vergaard of gepubliceerd; is bijvoorbeeld expliciet of, gezien de context, impliciet duidelijk dat de gegevens op internet zijn geplaatst met het oog op brede verspreiding, of juist niet met het oog op kennisneming door een brede of onbeperkte kring;
- de plaats van de gegevens (welke privacy-verwachting bestaat bij de locatie van de gegevens: staan ze direct zichtbaar op een platform met een breed publiek, of op een obscure webpagina?);
- de feitelijke bekendheid van de gegevens (zijn de gegevens in een brede groep verspreid? Is dit de eerste openbaarmaking? Of zijn er inmiddels vele bronnen die er mededeling over hebben gedaan?).

De derde factor betreft de wijze van zoeken. Te denken valt aan:

- de "geavanceerdheid" van het gebruikte technisch hulpmiddel (handmatig zoeken met een klassieke zoekmachine, of geautomatiseerd zoeken en combineren van gegevens, of geautomatiseerde veredeling van gegevens?);
- het doel van de zoekactie (gericht op het overnemen van enkele simpele gegevens, of breder, gericht op een specifiek feit of persoon of op feitencomplexen en meerdere al dan niet verdachte personen);
- de specificiteit van de zoekvraag (wordt een algemene of heel specifieke vraag gesteld, wordt de zoekvraag op voorhand toegespitst aan de hand van al in een onderzoek bekende gegevens, en gaat het om "gesloten vragen" of om "open vragen"?)
- de samenhang tussen de zoekvraag en het strafbare feit (is de zoekvraag direct en specifiek gericht op dit feit, of breder?).

De vierde factor betreft de opslag en het gebruik van de gegevens en de mogelijke gevolgen voor de persoon:

- de mate waarin (door een crawler of opsporingsambtenaar onderzochte) gegevens worden overgenomen en de selectiviteit die daarbij wordt gehanteerd (worden gegevens alleen beperkt en gericht overgenomen in politiestructuren, of is er juist sprake van een brede en weinig selectieve overneming van wat is aangetroffen?);
- de in het onderzoek al bekende informatie (hoeveel zal de zoekactie toevoegen aan het al bestaande beeld?);
- de combinatie van gegevens uit verschillende bronnen.

Deze veelheid van relevante aspecten en het brede spectrum van de mate van inbreuk in concrete gevallen is inherent aan de diversiteit van bronnen op het internet. Er is zoveel informatie over

zoveel aspecten van de levens van zoveel personen, informatie die op zoveel verschillende wijzen te benaderen valt, dat dit zich niet laat vatten in een beperkte set aspecten die meegewogen moeten worden.

Zoals gezegd, gaat het bij al de genoemde factoren om de redelijke voorzienbaarheid *vooraf*. Niet alles is daarbij even goed te voorzien: de manier van zoeken kan vanzelfsprekend wel *vooraf* worden bepaald (en vervolgens weer aangepast afhankelijk van de uitkomsten van het begin van de zoekactie), maar de hoeveelheid, de plaats en de aard van gegevens die in beeld komen zullen niet altijd *vooraf* goed kunnen worden ingeschat. De opsporingsambtenaren zullen moeten afgaan op wat al bekend is over de persoon en over diens manifestatie op internet, en vervolgens op basis van algemene ervaringsregels moeten inschatten of de voorgenomen zoekvragen met enige waarschijnlijkheid kunnen leiden tot een min of meer volledig beeld van bepaalde aspecten van iemands privéleven. In twijfelgevallen zou het uitgangspunt moeten zijn dat aan de voorwaarden van stelselmatig overnemen van persoonsgegevens uit publiek toegankelijke bronnen moet worden voldaan en een bevel worden aangevraagd. Een andere mogelijkheid is dat de opsporingsambtenaar ervoor kiest om eerst een oppervlakkige zoekslag te maken, om een eerste beeld te krijgen van wat een uitgebreide zoekslag op zou kunnen leveren. Hierbij zal hoe dan ook moeten worden geaccepteerd dat deze afweging – achteraf gezien – soms onjuist zal blijken te zijn geweest.

Tweede lid

In het tweede lid is bepaald dat de geldigheidsduur van het bevel tot stelselmatig overnemen maximaal drie maanden is. Deze geldigheidsduur heeft betrekking op de termijn waarbinnen het overnemen van persoonsgegevens uit publiek toegankelijke bronnen kan plaatsvinden. Het betekent niet dat slechts gegevens van ten hoogste drie maanden oud kunnen worden overgenomen in het onderzoek.

Derde lid

Bij het stelselmatig zoeken en overnemen van gegevens in publiek toegankelijke bronnen kan gebruik worden gemaakt van programmatuur. Dat is de geautomatiseerde wijze van overnemen, bedoeld in het eerste lid. Deze geautomatiseerde wijze van overnemen zal in de regel uit een softwareapplicatie bestaan waarmee grootschalig en systematisch gegevens over personen kunnen worden overgenomen. Het is van belang dat dergelijke software en het gebruik daarvan voldoen aan eisen op het gebied van controleerbaarheid en integriteit, zodat het overnemen van de gegevens te allen tijde kan worden getoetst, onder meer door de logging van de gegevens.

Overigens volgt ook uit de algemene verbaliseringsplicht dat proces-verbaal wordt opgemaakt of in enige vorm van verslaglegging dient te worden voorzien waarbij inzicht wordt gegeven van welke zoek sleutels of (selectie)criteria gebruik is gemaakt of welke logica is gehanteerd bij het zoeken naar en overnemen van gegevens.

Opmerking verdient verder nog dat niet iedere geautomatiseerde wijze leidt tot overnemen met een stelselmatig karakter. Wanneer geen sprake is van een meer dan geringe inbreuk, waardoor er geen sprake is van stelselmatigheid, kan de geautomatiseerde wijze van overnemen ook worden gebaseerd op de algemene bevoegdheidsbepaling. Ook is niet uitgesloten dat op geautomatiseerde wijze van overnemen wordt aangevuld met het "handmatig" overnemen van gegevens. Ook hiervoor is de algemene bevoegdheidsbepaling de grondslag. Handmatig zoeken op internet levert immers niet eenzelfde vergaande inbreuk op de persoonlijke levenssfeer zoals dat met geavanceerde webcrawlers het geval is. Indien opsporingsambtenaren twijfelen of de door hen gehanteerde methode als stelselmatige overnemen gekwalificeerd moet worden, ligt het voor de hand om deze methode op de specifieke wettelijke grondslag die met dit artikel wordt geschapen te baseren, en niet op de algemene bevoegdheidsbepaling.

AFDELING 8.2.3

Bevoegdheden ten aanzien van een besloten plaats

Artikel 2.8.9 [bevoegdheden ten aanzien van een besloten plaats]

In dit artikel is een tweetal bevoegdheden ten aanzien van een besloten plaats neergelegd. De bevoegdheid om een besloten plaats te betreden of met een technisch hulpmiddel in die plaats opsporingshandelingen te verrichten. In het artikel zijn de huidige artikelen 126k, 126r en 126zd, eerste lid, onderdeel d, samengevoegd. Het tweede lid van de huidige artikelen 126k en 126r, waarin wordt bepaald wat het bevel vermeldt, is niet overgenomen. Artikel 2.1.14, tweede lid, bepaalt dat bij algemene maatregel van bestuur nadere regels worden gesteld over de gegevens die een bevel moet bevatten.

Eerste lid

Naast de omschrijving van de bevoegdheden zijn ook het verdenkingscriterium en de bevoegde autoriteit in het eerste lid opgenomen. Er moet sprake zijn van een verdenking van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf is gesteld van vier jaar of meer of van een lichter misdrijf dat daarmee in artikel 2.1.7 is gelijkgesteld. Materieel komt dit overeen met het huidige voorlopigehechteniscriterium dat in het huidige artikel 126k wordt gehanteerd. Zie verder de toelichting bij artikel 2.1.7.

Inhoudelijk blijft deze bepaling verder ook hetzelfde. De opsporingsambtenaar kan, op bevel van de officier van justitie, een besloten plaats betreden of een technisch hulpmiddel aanwenden, om die besloten plaats op te nemen (a), daar sporen veilig te stellen (b) of daar een technisch hulpmiddel te plaatsen om de aanwezigheid of verplaatsing van een goed te kunnen vaststellen (c).

Tweede lid

In dit nieuwe tweede lid wordt artikel 2.8.7, vijfde lid, van overeenkomstige toepassing verklaard. Dit betreft de regeling voor het verwijderen van een geplaatst technisch hulpmiddel uit een besloten plaats na afloop van de bevelsperiode. Indien op grond van het eerste lid, onderdeel c, een technisch hulpmiddel is geplaatst in een besloten plaats, dient dit technisch hulpmiddel zo spoedig mogelijk na afloop van het bevel en in ieder geval binnen een maand te worden verwijderd. Zie verder de toelichting op artikel 2.8.7, vijfde lid.

AFDELING 8.2.4

Pseudo-koop of -dienstverlening

Artikel 2.8.10 [pseudo-koop of -dienstverlening]

Dit artikel regelt de bevoegdheid tot pseudo-koop of -dienstverlening. Het vervangt de huidige artikelen 126i, 126q en 126zd, eerste lid, onderdeel b. Het huidige derde lid van artikel 126i, waarin wordt bepaald wat het bevel vermeldt, is niet overgenomen. Artikel 2.1.14, tweede lid, bepaalt dat bij algemene maatregel van bestuur nadere regels worden gesteld over de gegevens die een bevel moet bevatten.

Eerste lid

Naast de omschrijving van de bevoegdheden zijn ook het verdenkingscriterium en de bevoegde autoriteit in het eerste lid opgenomen. Er moet sprake zijn van een verdenking van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf is gesteld van vier jaar of meer of van een lichter misdrijf dat daarmee in artikel 2.1.7 is gelijkgesteld. Materieel komt dit overeen met het huidige voorlopigehechteniscriterium dat in het huidige artikel 126i wordt gehanteerd. Zie verder de toelichting bij artikel 2.1.7.

De omschrijving van de bevoegdheid in het eerste lid bevat enkele wijzigingen ten opzichte van de huidige regeling. Allereerst omschrijft de huidige regeling telkens de kring van personen ten aanzien van wie de bevoegdheid mag worden uitgeoefend. Deze kring van personen verschilt in de huidige Titels IVA, V en VB: de verdachte (artikel 126i), een persoon betrokken bij het georganiseerd verband (artikel 126q) en een persoon (artikel 126zd, eerste lid, onderdeel b). In

het eerste lid is deze differentiatie achterwege gelaten. De bevoegdheid kan worden uitgeoefend tegen "een persoon", overeenkomstig de huidige Titel VB. Die persoon hoeft niet de verdachte te zijn. Kerngedachte is daarbij dat, zoals al eerder toegelicht, de inzet van de bevoegdheid wordt beheerst door de algemene bepalingen over proportionaliteit en subsidiariteit en het onderzoeksbelang. Dat maakt dat het toepassingsbereik per saldo niet veel ruimer wordt dan op grond van de huidige systematiek. Winst is dat de bestaande rigiditeit die in de praktijk als belemmerend wordt ervaren, komt te vervallen. Verdachten die goederen verkopen maken soms gebruik van een koerier die te goeder trouw is en dus niet altijd als verdachte kan worden aangemerkt (omdat sprake is van "doen" plegen). Feitelijk worden de goederen dan niet afgenomen van de verdachte, maar van de koerier (een persoon). Daarnaast zal deze wijziging bijdragen aan het kunnen opsporen van strafbare feiten door het doen van aankopen op de website zoals marktplaats.nl waarbij immers niet altijd duidelijk is of de persoon die aanbiedt ook de verdachte is.

De mogelijkheden tot uitoefening van de bevoegdheid worden begrensd door de algemene bepalingen van het opsporingsonderzoek zoals opgenomen in Titel 1.2 van Boek 2. Zo moet de uitoefening van de bevoegdheid in het belang van het onderzoek plaatsvinden. Dit impliceert dat de uitoefening van de bevoegdheid een bijdrage moet leveren aan de opsporing. In die lijn is te rechtvaardigen dat ook de pseudo-koop of -dienstverlening tegen een andere persoon dan de verdachte kan worden uitgeoefend. Door het vereiste dat de officier van justitie het bevel slechts in het belang van het onderzoek mag geven, en na toetsing aan de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit, is voldoende gewaarborgd dat deze bevoegdheid niet wordt uitgeoefend tegen personen die niet voldoende relevant zijn voor het onderzoek. In het geval de bevoegdheid wordt uitgeoefend tegen niet-verdachte personen zullen de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit hogere eisen stellen aan de motivering van het bevel.

In de omschrijving van de bevoegdheid is de zinsnede "die zijn opgeslagen, worden verwerkt of overgedragen door middel van een geautomatiseerd werk, door tussenkomst van een openbaar telecommunicatienetwerk" (het huidige artikel 126i, eerste lid, onderdeel b) niet overgenomen. Er ontstaan steeds nieuwe mogelijkheden waarop gegevens kunnen worden overgedragen. Door te spreken over "gegevens" wordt duidelijk dat deze bevoegdheid niet afhankelijk is van de manier waarop de gegevens kunnen worden overgedragen.

Tot slot verduidelijkt het eerste lid dat ook het maken van afspraken over de afname van goederen of gegevens of het maken van afspraken over het verlenen van diensten onder deze bevoegdheid valt. Hoewel in de tekst van het huidige artikel 126i sprake is van "afname" van goederen of gegevens, moet op grond van de wetsgeschiedenis worden aangenomen dat het niet tot een concrete aflevering van goederen aan en afname daarvan door een opsporingsambtenaar behoeft te zijn gekomen. Onder pseudo-koop moet ook het geval worden verstaan waarin de opsporingsambtenaar voorwendt goederen te willen afnemen en tot afspraken komt met de verdachte over aankoop en aflevering van goederen met de bedoeling in te grijpen op het moment dat de verdachte tot overlevering gaat (zie ook ECLI:NL:HR:2003:AF7331). Door ook het maken van tot afname strekkende afspraken onder het bereik van deze bevoegdheid te laten vallen, wordt recht gedaan aan de oorspronkelijke bedoeling van de wetgever en rechtspraak over dit onderwerp gecodificeerd. Bij het maken van daartoe strekkende afspraken valt onder meer te denken aan het telefonisch maken van een afspraak om een fiets te bekijken die op marktplaats.nl wordt aangeboden en het verzoek om een proefrit te maken (ECLI:NL:RBAMS:2015:6640).

Tweede lid

Het tweede lid bepaalt dat in het bevel tot pseudo-koop of -dienstverlening kan worden bepaald dat bij de uitvoering daarvan bepaalde strafbare handelingen mogen worden verricht door de persoon die de bevoegdheid uitoefent. Dit is overgenomen uit het huidige artikel 126i, derde lid, onderdeel d. De overige eisen aan het bevel zijn op deze plaats niet overgenomen. Hiervoor wordt verwezen naar de toelichting op de artikelen 2.8.1 en 2.1.14, tweede lid.

AFDELING 8.2.5

Stelselmatige inwinning van informatie

Artikel 2.8.11 [stelselmatige inwinning van informatie]

Dit artikel bevat de bevoegdheid tot stelselmatige inwinning van informatie. Het vervangt de huidige artikelen 126j, 126qa en 126zd, eerste lid onderdeel c. Het derde lid van het huidige artikel 126j, waarin wordt bepaald wat het bevel vermeldt, is niet overgenomen. Artikel 2.1.14, tweede lid, bepaalt dat bij algemene maatregel van bestuur nadere regels worden gesteld over de gegevens die een bevel moet bevatten. De inhoud van onderdeel a van het vierde lid van het huidige artikel 126j over de uitoefening van deze bevoegdheid door een buitenlandse opsporingsambtenaar is overgenomen in artikel 2.8.20. Door het algemeen regelen van de bepalingen uit het huidige artikel 126g, zesde tot en met achtste lid, is het vijfde lid van het huidige artikel 126j, waarin deze leden van overeenkomstige toepassing worden verklaard, overbodig geworden en dus ook niet overgenomen.

In het tweede lid van deze bepaling is een regeling geïntroduceerd voor een meer indringende vorm van stelselmatige inwinning van informatie door de persoon, al dan niet in samenwerking met de opsporingsambtenaar, activiteiten te laten verrichten. Daarmee bevat het eerste lid de bestaande vorm van stelselmatige inwinning van informatie (de lichtere variant) en het tweede lid de zwaardere vorm.

Eerste lid

De bevoegdheid tot stelselmatige inwinning van informatie is in de huidige regeling niet omschreven. Dit eerste lid omvat wel een beschrijving van de bevoegdheid, namelijk het stelselmatig inwinnen van informatie over een persoon door deel te nemen aan de maatschappelijke verbanden waarin die persoon verkeert of door het hebben van contact met die persoon of met personen die deel uitmaken van zijn maatschappelijke verbanden. Hiermee is nadrukkelijk geen verruiming van de bevoegdheid beoogd, maar een omschrijving die aansluit op de literatuur en rechtspraak over deze bestaande bevoegdheid. Op basis van deze bevoegdheid kan informatie worden ingewonnen over een persoon bij vrienden of kennissen van de persoon. Er mag actief worden geïntereferd in het leven van de desbetreffende persoon om zo informatie in te winnen, ook door het hebben van contact met de persoon zelf. Dat wil zeggen dat de "informant" zowel kan proberen rechtstreeks in contact te komen met de persoon om hem de nodige informatie te ontlokken, als kan trachten via het voeren van gesprekken met derden aan de nodige informatie te komen (bijvoorbeeld via zijn maatschappelijke verbanden; in de bar of op de sportclub waar de persoon komt). Door het deelnemen aan de maatschappelijke verbanden van een persoon kan de informant in contact raken met personen uit dat maatschappelijk verband. Ook dat is toegestaan. Een moderne vorm van stelselmatig inwinnen van informatie wordt uitgeoefend op internet. Indien een opsporingsambtenaar onder een valse naam toegang wil krijgen tot een *afgesloten* Facebook of Twitter account (of een andere afgesloten vorm van sociale media waarin hij als het ware onderdeel gaat uitmaken van dat online maatschappelijk verband), dient hij daarvoor een bevel tot stelselmatige inwinning van informatie te hebben, als hij door zijn gedragingen op internet een meer dan geringe inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van een persoon maakt en daardoor de algemene bevoegdheidsbepaling niet langer een afdoende basis biedt. Zie ook de toelichting op artikel 2.8.8.

De zinsnede dat de opsporingsambtenaar informatie inwint zonder dat kenbaar is dat hij als opsporingsambtenaar optreedt, is niet overgenomen uit de huidige regeling. In de huidige regeling is deze toevoeging overigens alleen opgenomen in de artikelen over stelselmatige inwinning van informatie. Het spreekt uit de aard van de bevoegdheden in dit hoofdstuk voor zich dat de opsporingsambtenaren zich bij de uitoefening daarvan niet kenbaar hoeven te maken als opsporingsambtenaar. Het betreft immers heimelijke bevoegdheden. Hierdoor is ook duidelijk dat een verhoorsituatie waarbij de opsporingsambtenaar feitelijk ook informatie inwint over een persoon door het hebben van contact met die persoon niet valt onder deze bevoegdheid. Een verhoorsituatie is immers niet heimelijk en voorafgaand aan het verhoor wordt de verdachte medegedeeld dat hij niet tot antwoorden verplicht is en dat hij recht heeft op bijstand van een raadsman. De verdachte weet ook dat hij tijdens een verhoor in gesprek is met een

opsporingsambtenaar. Dat is bij de uitoefening van stelselmatige inwinning van informatie niet het geval.

Ook voor de in het eerste lid omschreven bevoegdheid geldt dat deze kan worden uitgeoefend ten aanzien van een bepaalde persoon wanneer dit in het belang van het onderzoek is en de uitoefening van deze bevoegdheid voldoet aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit. De persoon hoeft niet de verdachte te zijn. De kring van personen ten aanzien van wie de bevoegdheid van stelselmatige inwinning van informatie kan worden ingezet, is daarmee gewijzigd. In de huidige Titel IVA (artikel 126j) kan informatie worden ingewonnen over “de verdachte”. In de huidige Titel V (artikel 126qa) over “een persoon ten aanzien van wie uit feiten of omstandigheden een redelijk vermoeden voortvloeit dat deze is betrokken bij het in het georganiseerd verband beramen of plegen van misdrijven”. En in de huidige Titel VB (artikel 126zd, eerste lid, onderdeel c) wordt gesproken over “een persoon”. Dezelfde bevoegdheid kent in de huidige drie titels dus, net als bij de pseudo-koop of –dienstverlening, telkens een verschillende kring van personen ten aanzien van wie de bevoegdheid kan worden uitgeoefend. De keuze om te bepalen dat de bevoegdheid telkens ten aanzien van een persoon kan worden uitgeoefend is een gevolg van de vereenvoudiging van de regeling. Verwezen wordt hiervoor ook naar de artikelsgewijze toelichting op het eerste lid van artikel 2.8.10 (pseudo-koop of –dienstverlening).

Het verdenkingscriterium bij deze lichtere variant van de bevoegdheid tot stelselmatige inwinning van informatie is ongewijzigd; deze bevoegdheid kan worden uitgeoefend in geval van verdenking van elk misdrijf.

De officier van justitie kan zijn bevel richten tot elke opsporingsambtenaar. Met de inwerkingtreding van de Wet van 6 december 2017 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering en de Wet op de economische delicten strekkende tot aanpassing van enkele bepalingen betreffende de uitvoering van bijzondere opsporingsbevoegdheden en tot regeling van enkele bijzondere procedures van strafvorderlijke aard en aanverwante onderwerpen met het oog op een doeltreffende uitvoeringspraktijk (Stb. 2017, 489, hierna: Wet bijzondere procedures Sv) zijn onder meer de regels ten aanzien van de uitoefening van bijzondere opsporingsbevoegdheden infiltratie (huidige artikelen 126h en 126p; artikel 2.8.12), stelselmatige inwinning van informatie (huidige artikelen 126j en 126qa; artikel 2.8.11) en opnemen van vertrouwelijke communicatie (huidige artikelen 126l en 126s; de bevoegdheid tot het vastleggen van vertrouwelijke communicatie in artikel 2.8.16) gewijzigd. De bevoegdheden infiltratie en stelselmatige inwinning van informatie konden voorheen alleen dan zelfstandig worden uitgeoefend door opsporingsambtenaren van de politie, na verkregen bevel van de officier van justitie. Opsporingsambtenaren van de KMar, de BOD'en en buitengewoon opsporingsambtenaren als bedoeld in het huidige artikel 142, eerste lid, konden deze bevoegdheden slechts uitoefenen als zij voldeden aan de in het Samenwerkingsbesluit bijzondere opsporingsbevoegdheden (hierna: Samenwerkingsbesluit) gestelde regels ter zake van opleiding en samenwerking met politieambtenaren. In de praktijk kwam dit erop neer dat de KMar en de BOD'en in hun opsporingsonderzoeken moesten samenwerken met de politie om te kunnen infiltreren of stelselmatig informatie in te winnen. De opsporingsambtenaren van de KMar en de BOD'en mochten hier slechts aan mee werken als zij voldeden aan de regels uit het Samenwerkingsbesluit (regels die niet voor de opsporingsambtenaren van de politie golden). In de Wet bijzondere procedures Sv is deze ongelijkheid tussen de verschillende opsporingsambtenaren opgeheven. Voor de redenen daarvan wordt op deze plaats verwezen naar de memorie van toelichting bij de Wet bijzondere procedures Sv (Kamerstukken II 2016/17, 34720, nr. 3, p. 3-5). In het eerste lid van de huidige artikelen 126h, 126j, 126l, 126p, 126qa en 126s, is bepaald dat de bevoegdheden kunnen worden uitgeoefend door een opsporingsambtenaar als bedoeld in het huidige artikel 141, onderdeel b (politie), c (KMar) en d (BOD'en).

Deze wijzigingen zijn overgenomen, maar de uitoefening van de bevoegdheid is toebedeeld aan “een opsporingsambtenaar”. Dit betreft geen inhoudelijke wijzigingen ten opzichte van de recent

met de Wet bijzondere procedures Sv ingevoerde wijzigingen. Wel komt de bepaling op deze wijze overeen met de overige heimelijke bevoegdheden.

Naast het opheffen van de ongelijkheid tussen de verschillende opsporingsambtenaren is in de Wet bijzondere procedures Sv bepaald dat alle opsporingsambtenaren die de bevoegdheden tot infiltratie en stelselmatige inwinning van informatie uitoefenen, en dus ook de opsporingsambtenaren van de politie, moeten voldoen aan bij algemene maatregel van bestuur gestelde regels ten aanzien van de eisen van bekwaamheid. Verder moeten bij die algemene maatregel van bestuur regels worden gesteld ten aanzien van de wijze waarop de bevoegdheden infiltratie en stelselmatige inwinning van informatie worden uitgeoefend. Daartoe is het Samenwerkingsbesluit inmiddels gewijzigd.

Tweede lid

Het tweede lid is nieuw en betreft een wettelijke grondslag voor een meer indringende vorm van de bevoegdheid tot stelselmatige inwinning van informatie. De stelselmatige inwinning van informatie omvat dan het door de persoon activiteiten laten verrichten, al dan niet in samenwerking met de opsporingsambtenaar. Deze indringende vorm van stelselmatige inwinning van informatie kent een zwaarder verdenkingscriterium; de bevoegdheid mag slechts worden uitgeoefend in geval van verdenking van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf van vier jaar of meer is gesteld en dat gezien zijn aard of de samenhang met andere in verband met die verdenking begane misdrijven een ernstige inbreuk op de rechtsorde oplevert. De officier van justitie kan het bevel slechts geven indien het belang van het onderzoek dit dringend vereist. Gewezen wordt echter wel op artikel 2.1.7 waarin een opsomming van lichtere misdrijven wordt gegeven die voor de uitoefening van bevoegdheden zijn gelijkgesteld met misdrijven waarop vier jaar of meer gevangenisstraf is gesteld. Dat betekent dat het verdenkingscriterium dat bij de meer indringende vorm van de bevoegdheid tot stelselmatige inwinning van informatie wordt gehanteerd materieel overeenkomt met het huidige voorlopigehechteniscriterium. Zie verder de toelichting bij artikel 2.1.7.

De aanvullende wettelijke regeling van deze vorm van stelselmatige inwinning van informatie dient ertoe te leiden dat langdurige trajecten waarbij de opsporing onder dekmantel in contact komt en blijft met verdachten niet langer onder de bestaande bevoegdheid van stelselmatige inwinning van informatie worden uitgeoefend, maar onder een zwaardere variant. Er zijn voorbeelden bekend van opsporingsonderzoeken waarbij infiltranten gedurende een lange tijd met een verdachte hebben "meegelopen" (E.W. Kruisbergen, "De inzet van Mr. Big en andere undercovertechnieken", *Strafblad* 2018/4, p. 37-49). Er werd gebruik gemaakt van undercover's die in contact werden gebracht met de verdachten en vervolgens werden (gefingeerde) zakelijke relaties of vriendschappen gesloten met deze verdachten. De verdachten gingen soms werken voor de opsporingsambtenaren of voerden andere klusjes voor hen uit. Zo werd een vertrouwensband geschapen. Dit alles met als doel waarheidsvinding waarbij de verdachte bewogen wordt te verklaren (deze methode is ook wel bekend als de mr. Big-methode). In de huidige regeling wordt de grondslag voor deze opsporingsmethodes gevonden in de bestaande bevoegdheid tot stelselmatige inwinning van informatie (artikel 126j). Deze methodes kunnen evenwel een aanzienlijke inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van betrokkene maken. Ook in de literatuur is erkend dat dan het huidige verdenkingscriterium voor stelselmatige inwinning van informatie niet volstaat. Sommige toepassingen van deze bevoegdheid kunnen zelfs worden gezien als de meest ingrijpende undercoveroperaties en het wringt dat hiervoor de lichtste wettelijke drempel geldt (zie onder meer Kruisbergen t.a.p.). A-G Machielse stelt in een conclusie dat bij de totstandkoming van de Wet bijzondere opsporingsbevoegdheden er niet aan is gedacht dat de bevoegdheid van stelselmatige inwinning van informatie als basis zou gaan dienen voor langdurige en intensieve trajecten, zoals thans wel het geval is (ECLI:NL:PHR:2018:1042).

Eind 2019 is door de Hoge Raad arrest gewezen in twee moordzaken waarbij de eerdergenoemde mr. Big-methode is toegepast (Posbankzaak ECLI:NL:HR:2019:1983 en de Kaatsheuvelzaak ECLI:NL:HR:2019:1982). In beide zaken was er een verdachte in beeld maar had de opsporing

niet voldoende bewijs voor een geslaagde vervolging. Daarom werd gekozen voor toepassing van de mr. Big-methode. Deze opsporingsmethode vindt zijn oorsprong in Canada in de jaren 90 van de vorige eeuw. De methode dient ertoe om verdachten van ernstige strafbare feiten te bewegen tot het bekennen van die feiten. Er wordt een vertrouwensband gekweekt in de hoop dat de verdachte zijn geheimen wil delen met zijn nieuwe vrienden. Dit gebeurt door de verdachte op te nemen en te laten groeien in een gefingeerde (criminele) organisatie. De verdachte kan een positie krijgen in deze organisatie maar moet dan eerst volledige openheid geven over zijn verleden. In Nederland vindt deze methode zijn wettelijke grondslag tot dusver in artikel 126j (stelselmatige inwinning van informatie).

De toepassing van deze vorm van stelselmatig inwinnen van informatie leidde in beide genoemde zaken tot een bekende verklaring van de verdachte waardoor een veroordeling kon volgen. De cassatiemiddelen in beide zaken kwamen er kort gezegd op neer dat artikel 126j geen toereikende grondslag vormt voor de inzet van deze opsporingsmethode en dat het optreden van de politie heeft geleid tot een inbreuk op de verklaringsvrijheid van de verdachte.

De Hoge Raad acht de opvatting dat het huidige artikel 126j zonder meer een onvoldoende wettelijke grondslag biedt voor gevallen waarin de wijze waarop door contacten met verdachte informatie wordt ingewonnen zich niet beperkt tot misleiding van de verdachte in de vorm van misleidende mededelingen over de identiteit en hoedanigheid van de desbetreffende informant maar tevens ertoe strekt in enigerlei mate het vertrouwen van de verdachte te winnen onjuist. Wel was de Hoge Raad in beide zaken kritisch over de uitoefening van de methode en de mogelijke inbreuk daarvan op de verklaringsvrijheid van de verdachten. Het gerechtshof had in beide zaken geoordeeld dat de verklaringsvrijheid niet was aangetast. Het samenstel van omstandigheden, dat bezwaarlijk een andere gevolgtrekking toelaat dan dat verdachte feitelijk in een verhoorsituatie is komen te verkeren waarbij de opsporingsambtenaren bemoeienis hebben gehad met de inhoud van wezenlijke onderdelen van zijn verklaring, kan het kennelijke oordeel van het Hof dat zijn verklaringsvrijheid niet ontoelaatbaar is aangetast, niet dragen, aldus de Hoge Raad in de Posbank zaak. En in de Kaatsheuvelzaak komt de Hoge Raad tot dezelfde conclusie: *“Het kennelijke oordeel van het hof dat ondanks dit samenstel van omstandigheden – dat er op neerkomt dat verdachte feitelijk in een verhoorsituatie is komen te verkeren waarbij de undercover bemoeienis hebben gehad met de inhoud van wezenlijke onderdelen van zijn verklaring – de verklaringsvrijheid van verdachte niet ontoelaatbaar is aangetast, is mede in het licht van het beoordelingskader in 5.2.2 niet toereikend gemotiveerd.”*. De Hoge Raad verwees beide zaken terug naar het Gerechtshof Den Haag.

Ondanks dat de Hoge Raad vooral de aandacht richt op de verklaringsvrijheid van de verdachte leeft, zoals hiervoor reeds aangegeven, breed de gedachte dat het huidige artikel 126j onvoldoende wettelijke grondslag biedt voor opsporingsmethodes zoals de mr. Big methode. Het gaat hier om zeer ingrijpende en risicovolle operaties en daarbij horen zwaardere toepassingscriteria zoals gesteld in het tweede lid. Ook komt inzet van deze bevoegdheid in aanmerking om te worden aangewezen in de amvb met bevoegdheden voor de inzet waarvan voorafgaande toestemming van het College van procureurs-generaal is vereist. Daarnaast volgt uit deze recente jurisprudentie van de Hoge Raad dat bij toepassing van dit soort methodes voldoende nauwkeurige verslaglegging van groot belang is en dat de Hoge Raad een voorkeur heeft voor de vastlegging van de communicatie die plaatsvindt bij de uitoefening van de bevoegdheid.

De voorgestelde bevoegdheid betreft het stelselmatig inwinnen van informatie door een persoon activiteiten te laten verrichten, al dan niet in samenwerking met de opsporingsambtenaar. De activiteiten kunnen plaatsvinden op maatschappelijk of zakelijk vlak (bijvoorbeeld door het laten verrichten van hand- en spandiensten door de verdachte ten behoeve van de fictieve (criminele) onderneming van een opsporingsambtenaar). Het verrichten van activiteiten, al dan niet in samenwerking met de opsporingsambtenaar, is meer dan het (intensief) onderhouden van contact, zoals bedoeld in het eerste lid. De politie is de initiator van de activiteiten die (moeten) worden

verricht en kan daarbij samenwerken met de desbetreffende persoon. De bevoegdheid onderscheidt zich in belangrijke mate van de bevoegdheid tot infiltratie doordat er geen strafbare feiten mogen worden gepleegd door de opsporingsambtenaar.

Ook voor de in het tweede lid omschreven bevoegdheid geldt dat deze kan worden uitgeoefend ten aanzien van een bepaalde persoon. Het belang van het onderzoek moet het dringen vereisen en de uitoefening van deze bevoegdheid moet voldoen aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit. Zie daarvoor ook de toelichting op het eerste lid.

Derde lid

Het derde lid betreft de duur van het bevel en is ongewijzigd overgenomen uit de huidige regeling. Het bevel tot stelselmatige inwinning van informatie wordt gegeven voor een periode van ten hoogste drie maanden. De geldigheidsduur kan telkens voor een periode van ten hoogste drie maanden worden verlengd.

Vierde lid

Op grond van het vierde lid wordt duidelijk dat er aanvullende eisen worden gesteld aan een opsporingsambtenaar die de bevoegdheid tot stelselmatige inwinning van informatie uitoefent. Dit is de uitkomst van overleg met vertegenwoordigers van de politie, de BOD-en en de KMar. De BOD-en en de KMar hebben niet de ambitie om een eigen "werken onder dekmantel-eenheid" in het leven te roepen, een eenheid zoals de nationale politie die nu al wel heeft. De BOD-en en de KMar sluiten daar wel graag bij aan, zodat zij, in overleg met de politie, kunnen bepalen welke opsporingsambtenaren en militairen worden geselecteerd als bevoegde opsporingsambtenaren voor deze bevoegdheid. Daartoe zullen bij algemene maatregel van bestuur regels moeten worden gesteld ten aanzien van de eisen van bekwaamheid waarover de opsporingsambtenaren moeten beschikken (opleidingen en dergelijke). Het vierde lid geeft een grondslag voor dit besluit (die grondslag kent de huidige BOB-regeling ook in de artikelen 126j, vierde lid, en 126qa, vierde lid). In het besluit worden regels gesteld voor alle opsporingsambtenaren die deze bevoegdheid zullen uitoefenen.

AFDELING 8.2.6

Infiltratie

Artikel 2.8.12 [infiltratie]

Dit artikel is een samenvoeging van de drie bepalingen die betrekking hebben op de bevoegdheid tot infiltratie uit de huidige Titels IVA, V en VB (artikelen 126h, 126p en 126ze).

Eerste en tweede lid

In het eerste lid zijn het verdenkingscriterium, de bevoegde autoriteit, de omschrijving van de bevoegdheid en de overige toepassingscriteria opgenomen. Gehandhaafd blijft dat het belang van het onderzoek inzet van deze bevoegdheid dringend moet vereisen. Thans geldt voor infiltratie als verdenkingscriterium dat sprake moet zijn van verdenking van een voorlopige hechtenismisdrijf dat een ernstige inbreuk op de rechtsorde oplevert. Het verdenkingscriterium is ongewijzigd overgenomen, maar wel vormgegeven op de nieuwe manier. Dat betekent dat in het eerste lid is bepaald dat er sprake moet zijn van een verdenking van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf is gesteld van vier jaar of meer. Vervolgens is in artikel 2.1.7 bepaald dat daarmee een aantal lichtere misdrijven gelijk zijn gesteld. Het misdrijf, onverschillig of dat nu een vierjaarpluismisdrijf of een daarmee gelijkgesteld misdrijf is, moet vervolgens naar zijn aard of de samenhang met andere in verband met die verdenking begane misdrijven een ernstige inbreuk op de rechtsorde opleveren.

In het eerste lid worden in vergelijking met de huidige regeling ook enkele andere wijzigingen voorgesteld. Overwogen is om voorafgaand aan de uitoefening van deze bevoegdheid een rechterlijke toets te laten plaatsvinden, in de vorm van een machtiging van de rechter-

commissaris. Van dat voornemen is afgezien naar aanleiding van de adviezen van de verschillende ketenpartners. Bepaald is dat de officier van justitie zijn bevel kan richten aan “een opsporingsambtenaar”. Hiervoor wordt verwezen naar de toelichting op artikel 2.8.11, eerste lid. In het verlengde van deze wijziging wordt in het tweede lid het vierde lid van artikel 2.8.11 van overeenkomstige toepassing verklaard. Ook ten aanzien van de opsporingsambtenaren aan wie het bevel tot infiltratie wordt gegeven, worden kwaliteitseisen gesteld in een algemene maatregel van bestuur, thans het Samenwerkingsbesluit bijzondere opsporingsbevoegdheden. Deze algemene maatregel van bestuur stelt tevens regels over de coördinatie van de inzet en de samenwerking bij de bevoegdheid tot infiltratie.

Het eerste lid bevat verder een aangepaste omschrijving van de groep van personen waarbinnen geïnfiltrerd kan worden. In de huidige regeling verschilt dit per titel. Titel IVA spreekt van een groep van personen waarbinnen naar redelijkerwijs kan worden vermoed misdrijven worden beraamd of gepleegd (artikel 126h, eerste lid). In Titel V kan worden geïnfiltrerd in het georganiseerd verband dat bepaalde misdrijven beraamt of pleegt (artikel 126p, eerste lid). Tot slot kan op grond van artikel 126ze worden geïnfiltrerd in een groep van personen ten aanzien waarvan aanwijzingen bestaan dat daarbinnen een terroristisch misdrijf wordt gepleegd (Titel VB). Deze omschrijvingen zijn het logische gevolg van de huidige regeling. De omschrijving van de groep past goed in het verdenkingscriterium dat in elke titel bij de bevoegdheid tot infiltratie hoort. De bevoegdheid tot infiltratie is in onderdeel a omschreven als het deelnemen of medewerking verlenen aan een groep van personen ten aanzien waarvan op grond van de verdenking van het misdrijf die de aanzet vormt tot toepassing van de bevoegdheid kennis is gekregen dat daarbinnen misdrijven worden beraamd of gepleegd. De omschrijving van de groep van personen wordt hiermee gekoppeld aan de verschillende verdenkingscriteria. Vertrekpunt blijft steeds het toepasselijke verdenkingscriterium, ook voor de omschrijving van de groep waarop de infiltratie zou moeten worden toegepast. In artikel 2.8.22 worden de bepalingen uit dit hoofdstuk van overeenkomstige toepassing verklaard in geval uit feiten of omstandigheden een redelijk vermoeden voortvloeit dat in georganiseerd verband misdrijven waarop gevangenisstraf van vier jaar of meer is gesteld worden beraamd of gepleegd en die gezien hun aard of de samenhang met andere misdrijven die in dat georganiseerd verband worden beraamd of gepleegd een ernstige inbreuk op de rechtsorde opleveren en in geval van aanwijzingen van een terroristisch misdrijf. Dit artikel is ook van belang voor de uitleg van de omschrijving van de groep in onderdeel a. Zonder verdenking van een misdrijf, of zonder redelijk vermoeden van een georganiseerd verband of zonder aanwijzingen van een terroristisch misdrijf kan de officier van justitie geen bevel tot infiltratie geven. Die inzetcriteria zijn ook bepalend voor de sterkte van de vermoedens met betrekking tot de groep van personen waarbinnen misdrijven worden beraamd of gepleegd; zij moeten voortvloeien uit de verdenking van een misdrijf, uit een redelijk vermoeden dat in georganiseerd verband misdrijven waarop gevangenisstraf van vier jaar of meer is gesteld worden beraamd of gepleegd of uit aanwijzingen. Er moeten, afhankelijk van het toepasselijke verdenkingscriterium, voldoende feiten en omstandigheden zijn die erop duiden dat deze groep misdrijven beraamt of pleegt. Dit kan aan de hand van een verdenking zijn, aan de hand van een redelijk vermoeden of aan de hand van aanwijzingen.

In het eerste lid is naast infiltratie in een groep ook “infiltratie op een persoon” mogelijk gemaakt. Het betreft het samenwerken met of medewerking verlenen aan een persoon ten aanzien van wie op grond van een verdenking van een misdrijf kennis is gekregen dat hij een of meerdere misdrijven beraamt, pleegt of heeft gepleegd. Hiermee wordt aangesloten bij het nieuwe criterium dat geldt voor de groep van personen waarbinnen kan worden geïnfiltrerd, met als toevoeging dat het ook kan gaan om een misdrijf of misdrijven die een persoon heeft beraamd of gepleegd. Binnen de opsporing wordt het als een gemis ervaren dat de bevoegdheid tot infiltratie in de huidige regeling alleen tegen een groep en niet tegen een enkele persoon kan worden ingezet. Vooral het feit dat pseudo-verkoop daardoor niet ten aanzien van een enkele persoon mogelijk is, wordt als knelpunt ervaren. De bevoegdheid tot pseudo-verkoop (de opsporingsambtenaar biedt de groep iets aan, waardoor hij wordt geaccepteerd binnen de groep en pleegt daarmee een strafbaar feit) is als zelfstandige bevoegdheid niet toegestaan, maar in het kader van infiltratie wel. Voor een geslaagde infiltratie kan deze mogelijkheid tot pseudo-verkoop essentieel zijn. Ook

bij de opsporing van personen die niet in een groep werken en zich zelfstandig schuldig maken aan strafbare feiten, kan het voor de opsporing van groot belang zijn om deze persoon iets aan te kunnen bieden. Hiermee kan het vertrouwen worden gewonnen, waardoor een succesvolle "infiltratie" kan plaatsvinden met als doel een geslaagde opsporing en vervolging. Ook kan het aanbieden van iets illegaals het laatste zetje zijn om tot een vervolging te komen. Denk hierbij aan de zogeheten "lone wolves". Dit zijn zelfstandige terroristen die niet in een groep samenwerken. Er zijn wel aanwijzingen tegen deze persoon dat hij bijvoorbeeld aanslagen beraamt, maar die aanwijzingen zijn nog niet voldoende om hem te vervolgen. Om het bewijs tegen de lone wolf rond te krijgen, zou gedacht kunnen worden aan de mogelijkheid om deze persoon een wapen aan te bieden. Op grond van de huidige regeling zou dit in het kader van een infiltratietraject binnen een groep (onder voorwaarden) zijn toegestaan. De hier besproken wijziging dient ertoe om deze methode ook toe te passen op individuen. Zodra de lone wolf het wapen aanneemt, kan worden overgegaan tot zijn aanhouding en vervolging. Het wapenbezit is in dit soort gevallen het laatste stukje bewijs dat nodig is.

Een ander in het oog springend praktijkvoorbeeld dat aanleiding heeft gegeven tot de hier besproken wijziging betreft personen die zich zelfstandig bezighouden met kinderporno. Groepen van personen die zich bezig houden met kinderporno kunnen door middel van de bevoegdheid tot (virtuele) infiltratie worden opgespoord. Opsporingsambtenaren winnen online het vertrouwen van de deelnemers van de groep door het aanbieden van bijvoorbeeld virtuele kinderporno (virtuele kinderpornografie is het digitaal manipuleren van een afbeelding van een kind waardoor deze pornografisch van aard wordt, zonder het gebruik van een echt kind). Bij deze vorm van kinderpornografie hoeft er dus niet noodzakelijk fysiek misbruik van een kind plaats te vinden. Virtuele kinderpornografie is overigens strafbaar gesteld in artikel 240b Sr. Deze opsporingsmethode is onmisbaar voor het succesvol opsporen van groepen van personen die zich bezig houden met kinderporno. Bij personen die zich zelfstandig, buiten een groep om, schuldig maken aan het verspreiden van kinderporno, is een dergelijke opsporingsmethode op grond van de huidige regeling niet toegestaan. De in de hier toegelichte bepalingen opgenomen verruiming maakt die methode mogelijk.

De beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit spelen ook bij de toepassing van deze bevoegdheid een zeer belangrijke rol. Het onderzoek dient de inzet van een infiltrant dringend te vereisen. Dit betekent dat waar mogelijk eerst gebruik dient te worden gemaakt van andere, minder ingrijpende bevoegdheden.

Derde lid

Het derde lid bepaalt dat bij de uitvoering van infiltratie bepaalde strafbare handelingen mogen worden verricht door de infiltrant. Dit dient te worden vastgelegd in het bevel. De bepaling is overgenomen uit het huidige artikel 126h, derde lid, onderdeel d. De overige vereisten aan het bevel zijn niet overgenomen. Daartoe wordt verwezen naar de toelichting op de artikelen 2.8.1 en 2.1.14, tweede lid.

AFDELING 8.2.7

Vastleggen communicatie die plaatsvindt door middel van een aanbieder van een communicatiedienst

Artikel 2.8.13 [vastleggen communicatie die plaatsvindt door middel van een aanbieder van een communicatiedienst]

Dit artikel betreft de bevoegdheid tot het vastleggen van communicatie die plaatsvindt door middel van een aanbieder van een communicatiedienst (hierna ook: telecommunicatie) en behelst een samenvoeging van de huidige artikelen 126m, 126t en 126zg. "Communicatie" is in artikel 2.1.1 gedefinieerd als "elke overdracht van gegevens tussen personen, tussen apparaten of tussen personen en apparaten". Daar valt dus ook de communicatie onder, bedoeld in het hier toegelichte artikel, namelijk die communicatie die plaatsvindt door middel van een aanbieder van een communicatiedienst. Vandaar dat in de wet niet meer de term "telecommunicatie" wordt gebezigd.

Met telecommunicatie wordt echter deze vorm van communicatie bedoeld en daarom zal in deze toelichting nog wel gebruik worden gemaakt van deze term.

Deze bepaling maakt een beperking mogelijk op het recht op bescherming van het telecommunicatiegeheim van artikel 13 Grondwet. In 2017 is een wetsvoorstel aangenomen dat strekt tot aanpassing van artikel 13 Grondwet zodat bescherming van het brief- en telecommunicatiegeheim geldt, ongeacht het communicatiemiddel dat wordt gebruikt (Stb. 2017, 334). Artikel 13 Grondwet beschermt gerichte, niet openbare communicatie, ofwel privécommunicatie, tegen heimelijke kennisneming door de overheid. Bij de beoordeling of sprake is van telecommunicatie zoals bedoeld in artikel 13 Grondwet worden drie cumulatieve criteria gehanteerd. In de eerste plaats moet sprake zijn van het gebruik van een communicatiemiddel in het communicatieproces. De aard van het communicatiemiddel doet hierbij dus niet ter zake. Een tweede beoordelingsfactor is de aanwezigheid van een derde die belast is met het beheer over de overdracht en/of opslag van de telecommunicatie. De gedachte achter de bescherming van het telecommunicatiegeheim is dat burgers erop moeten kunnen vertrouwen dat aan een derde toevertrouwde communicatie te bestemder plaatse komt zonder dat anderen ongeautoriseerd kunnen kennisnemen van de inhoud. Bij gebruikmaking van moderne elektronische communicatiemiddelen is een derde belast met de overdracht en/of opslag van de communicatie waarmee de derde ook feitelijk kennis kan nemen van de inhoud. Zolang de derde het bericht beheert en toegang heeft tot de inhoud, geldt het telecommunicatiegeheim. En ten derde is de gerichtheid van de communicatie van belang: het telecommunicatiegeheim beschermt alleen gerichte communicatie, dat wil zeggen communicatie die (uitsluitend) is gericht tot één of meer afzonderlijk te bepalen ontvangers. Realtime uitzendingen via internet, radio of televisie of openbare publicaties vallen hier dus niet onder.

Hieruit vloeit voort dat communicatie waarbij geen communicatiemiddel wordt gebruikt of waarbij geen derde is betrokken ten behoeve van de opslag of overdracht van de communicatie, niet onder de bescherming van artikel 13 Grondwet valt. Een voorbeeld hiervan zijn "live" gesprekken, al dan niet in een woning. In dat geval is niet artikel 13 Grondwet in het geding, maar artikel 10 of artikel 12 Grondwet (recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer respectievelijk de onschendbaarheid van de woning). Voor het vastleggen van dergelijke "live" communicatie is toepassing van artikel 2.8.16 (vastleggen vertrouwelijke communicatie) aangewezen.

Het huidige artikel 126m, tweede lid, is niet overgenomen. In dat artikellid wordt bepaald wat het bevel vermeldt. Artikel 2.1.14, tweede lid, bepaalt dat bij algemene maatregel van bestuur nadere regels worden gesteld over de gegevens die een bevel moet bevatten. De huidige artikelen 126m, negende lid (van overeenkomstige toepassing verklaard in artikel 126zg) en 126t, negende lid, zijn evenmin overgenomen. Gebleken is de afgelopen jaren dat aan het stellen van uitvoeringsregels bij algemene maatregel van bestuur geen behoefte bestond. De voorwaarde dat van het vastleggen binnen drie dagen proces-verbaal wordt opgemaakt, is niet overgenomen omdat er geen reden is om bijzondere verbaliseringsverplichtingen naast de algemene te handhaven. Zie nader de toelichting bij Titel 1.4 van Boek 2.

Eerste lid

In de huidige regeling wordt gesproken over het "opnemen" met een technisch hulpmiddel van niet voor het publiek bestemde communicatie die plaatsvindt met gebruikmaking van de diensten van een aanbieder van een communicatiedienst. In het eerste lid is "opnemen" vervangen door "vastleggen". De term vastleggen sluit beter aan bij de digitale omgeving waarin deze communicatie wordt vastgelegd. De bevoegdheid omvat immers ook de zogenoemde "IP-tap" en daar is sprake van het vastleggen van gegevens en niet zozeer van het opnemen. Vastleggen omvat overigens ook opnemen, dus ook de "voice-tap", waarbij een telefoongesprek wordt vastgelegd, valt onder deze bevoegdheid. Gezien de toename van versleuteling van communicatie is het slechts "passief opnemen" niet meer effectief. Vanwege de toename in (van eind tot eind) versleutelde communicatie is het wenselijk om bij het vastleggen van telecommunicatie gebruik te maken van "ontsleuteldozen" in de lawful intercept (LI)-infrastructuur van de aanbieder. Met deze technische hulpmiddelen kan de gegevensstroom tijdens de tap al van versleuteling worden

ontdaan en vervolgens vast worden gelegd. Zie hierover ook artikel 2.8.4, onderdeel b, en de toelichting op dat artikel. Het gebruik van deze technische hulpmiddelen valt onder het "vastleggen".

Naast een omschrijving van de bevoegdheid bevat het eerste lid het verdenkingscriterium en de bevoegde autoriteit. In de huidige regeling wordt verdenking van een voorlopige hechtenismisdrijf dat een ernstige inbreuk op de rechtsorde oplevert, als verdenkingscriterium gehanteerd. Het verdenkingscriterium is ongewijzigd overgenomen, maar wel vormgegeven op de nieuwe manier. Dat betekent dat in het eerste lid is bepaald dat sprake moet zijn van een verdenking van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf is gesteld van vier jaar of meer. Vervolgens is in artikel 2.1.7 bepaald dat daarmee een aantal lichtere misdrijven gelijk zijn gesteld. Het misdrijf, onverschillig of dat nu een vierjaarpluismisdrijf of een daarmee gelijkgesteld misdrijf is, moet vervolgens naar zijn aard of de samenhang met andere in verband met die verdenking begane misdrijven een ernstige inbreuk op de rechtsorde opleveren. Het vereiste dat het belang van het onderzoek inzet van deze bevoegdheid dringend moet vereisen is gehandhaafd.

De gekozen systematiek van het ineenschuiven van de gelijkkluidende bevoegdheden uit de verschillende titels heeft ook bij deze bevoegdheid tot gevolg dat de kring van personen tegen wie de bevoegdheid kan worden uitgeoefend wettelijk wordt ingekaderd door de in de algemene bepalingen van het opsporingsonderzoek van Titel 1.2 van Boek 2 neergelegde beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit en het onderzoeksbelang. Een bevel tot vastleggen van telecommunicatie mag evenals in de huidige regeling het geval is slechts worden gegeven na verleende machtiging van de rechter-commissaris.

Tweede lid

Het tweede lid heeft betrekking op het zogeheten "tappen op naam". Deze regeling is bij nota van wijziging ingevoegd met de Wet tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering en de Wet op de economische delicten strekkende tot aanpassing van enkele bepalingen betreffende de uitvoering van bijzondere opsporingsbevoegdheden en tot regeling van enkele bijzondere procedures van strafvorderlijke aard en aanverwante onderwerpen met het oog op een doeltreffende uitvoeringspraktijk (Wet bijzondere procedures Sv, Stb. 2017, 489). Voor een toelichting op deze regeling wordt verwezen naar de toelichting bij de desbetreffende nota van wijziging (Kamerstukken II 2017/18, 34720, nr. 6).

Derde lid

Het derde lid bepaalt dat het bevel kan worden gegeven voor ten hoogste twee maanden en dat deze termijn telkens met (ten hoogste) twee maanden kan worden verlengd. In de huidige regeling geldt een termijn van ten hoogste een maand. De termijn van een maand werd bij de invoering van de Wet bijzondere opsporingsbevoegdheden alleen gehanteerd bij de bevoegdheden tot het vastleggen van telecommunicatie en het vastleggen van vertrouwelijke communicatie. Voor de overige bevoegdheden werd een termijn van drie maanden of geen termijn verbonden aan de maximale duur van het bevel. De termijn van maximaal een maand werd ingegeven door de ingrijpendheid van de bevoegdheden tot het vastleggen van telecommunicatie en vertrouwelijke communicatie, aldus de wetgever in de vorige eeuw. Door de jaren heen heeft een verschuiving plaatsgevonden van gesproken communicatie via de vaste lijn naar gesproken communicatie via de gsm-telefoon en naar datacommunicatie via internet en de smartphone. Mede doordat het communicatielandschap diffuus is geworden en deels versleuteld plaatsvindt, is het steeds moeilijker om kennis te nemen van de inhoud van de vastgelegde telecommunicatie (Zie ook G. Odinet en D. de Jong, "Wie belt er nou nog? De veranderende opbrengst van de telefoontap", *JV* 2012-3). Wereld met het opnemen van de communicatie via de vaste lijn een min of meer volledig beeld verkregen van iemands telecommunicatie, met de digitaal versleutelde telecommunicatie is dit niet altijd het geval. Daar komt bij dat de aard van de criminaliteit is veranderd. Veel criminele activiteiten worden in wisselende samenstelling gepleegd en afgeschermd. Opsporingsonderzoeken zijn complex en kennen veelal een internationale component. Vooral de onderzoeken naar zwaardere vormen van criminaliteit duren daardoor lang, al snel enkele maanden en vaak zelfs

langer. De bevoegdheid tot het vastleggen van telecommunicatie wordt gedurende dit soort onderzoeken veelvuldig en voor langere duur uitgeoefend, vaak in combinatie met de uitoefening van andere opsporingsbevoegdheden. Dit betekent overigens niet dat in alle gevallen door de officier van justitie of rechter-commissaris wordt overgegaan tot een vordering tot of machtiging voor het tappen gedurende de maximale termijn. Zo wordt in de praktijk bij een zogenaamde spoedtap vaak door de rechter-commissaris een machtiging verleend voor de duur van twee weken. Gedurende deze periode kan ook worden vastgesteld of het nummer daadwerkelijk in gebruik is bij degene ten aanzien van wie de bevoegdheid wordt uitgeoefend. Er zijn daarentegen ook onderzoeken waarin verlengingen van de machtiging, gezien de aard van de verdenking en de gebruiker van de telefoon, noodzakelijk zijn. Hierbij kan vooral gedacht worden aan onderzoeken naar georganiseerde criminaliteit. Door de termijn te verlengen naar ten hoogste twee maanden kan meer maatwerk worden geleverd door de officier van justitie en de rechter-commissaris. Het spreekt voor zich dat de verzochte termijn in het belang van het onderzoek en proportioneel moet zijn. Dit vloeit voort uit de algemene bepalingen van het opsporingsonderzoek die in Titel 1.2 van Boek 2 zijn opgenomen. In die gevallen waarin het opsporingsbelang vereist dat de bevoegdheid voor twee maanden kan worden uitgeoefend en daartoe ook een bevel wordt afgegeven, zal sprake zijn van een aanzienlijke reductie van administratieve handelingen, aangezien er minder sprake zal zijn van verlenging van de vordering, de machtiging en het bevel.

Vierde en vijfde lid

Het vierde en vijfde lid zijn grotendeels ongewijzigd overgenomen uit de huidige regeling (artikel 126m, derde en vierde lid, 126t, derde en vierde lid, en 126zg, derde en vierde lid). De inhoud van deze artikelen volgt uit het Cybercrimeverdrag. Het vierde lid betreft de aanbieder van een openbaar telecommunicatienetwerk of een openbare telecommunicatiedienst. Op grond van de Telecommunicatiewet zijn deze aanbieders verplicht medewerking te verlenen aan de uitvoering van het bevel tot het vastleggen van telecommunicatie. In de huidige regeling is bepaald dat daartoe het bevel vergezeld gaat van een vordering van de officier van justitie aan de aanbieder waarin de aanbieder wordt verplicht om medewerking te verlenen. In verband met de terminologie in het nieuwe wetboek wordt in het vierde lid gesproken over een tot de aanbieder gericht bevel. Indien de aanbieder niet aan het bevel voldoet, is hij strafbaar op grond van artikel 184 Sr. Een tweede wijziging die in het vierde lid is verwerkt betreft de inhoud van de medewerking die de aanbieder moet verlenen. Deze medewerking omvat voortaan tevens het verstrekken van zogenaamde verkeersgegevens met betrekking tot de gebruiker en het communicatieverkeer van de gebruiker. In de huidige regeling zijn dit gegevens als bedoeld in artikel 126n, eerste lid. Het gaat daarbij om gegevens zoals wie met wie belt en wanneer.

Het vastleggen van telecommunicatie levert de opsporing slechts de inhoud van de communicatie op. Met behulp van de verkeersgegevens kan de opsporing de communicatie beter duiden. Vandaar dat in de huidige opsporingspraktijk bij elk bevel tot het vastleggen van telecommunicatie een vordering van de officier van justitie tot het verstrekken van verkeersgegevens wordt afgegeven. Jaarlijks gaat het om ruim 40.000 tap-bevelen en dus ook om hetzelfde aantal vorderingen met betrekking tot verkeersgegevens. Het vierde lid bevat een grote lastenverlichting voor de opsporing omdat bij een bevel tot het vastleggen van telecommunicatie ook de relevante verkeersgegevens over de periode waarbinnen uitvoering wordt gegeven aan het bevel, moeten worden verstrekt.

Zesde lid

Het zesde lid is nieuw en bevat een betredingsbevoegdheid in het geval de telecommunicatie wordt opgenomen zonder medewerking van de aanbieder. In dat geval kan de officier van justitie, indien het belang van het onderzoek dit dringend vereist, ter uitvoering van het vastleggen van de telecommunicatie bepalen dat een besloten plaats of woning wordt betreden. De rechter-commissaris dient in zijn machtiging toestemming te verlenen voor deze betredingsbevoegdheid, waarna de officier van justitie de mogelijkheid tot betreding in zijn bevel opneemt. In de praktijk zal het zo gaan dat de officier van justitie in zijn vordering aan de rechter-commissaris verzoekt om machtiging tot het betreden van een besloten plaats of woning en toelicht waarom het belang

van het onderzoek deze betreding in dit geval dringend vereist. De rechter-commissaris toetst vervolgens of aan alle voorwaarden is voldaan.

De betredingsbevoegdheid past goed in de huidige praktijk waarin mensen met behulp van hun mobiele telefoons veel gebruik maken van verschillende aanbieders en ook steeds vaker bellen via internet. Ook wordt communicatie steeds vaker versleuteld, waardoor de inhoud van de communicatie niet of moeilijk te achterhalen is voor de opsporing. In de gevallen waarin de telecommunicatie wordt vastgelegd met medewerking van de aanbieder kan dit worden ondervangen door gebruik te maken van technische hulpmiddelen die ontsleuteling mogelijk maken (zie ook artikel 2.8.4, onderdeel b, en de toelichting op het eerste lid van het hier toegelichte artikel). De aanbieder dient het mogelijk te maken dat deze technische hulpmiddelen kunnen worden gebruikt. Er kan echter ook worden getapt zonder medewerking van de aanbieder. Dat kan verschillende redenen hebben, die soms te maken hebben met het onderzoeksbelang. In die gevallen is het voor de opsporing van groot belang om voor het plaatsen van een technisch hulpmiddel zo dicht mogelijk bij de bron van de communicatie te kunnen komen.

Een voorbeeld hiervan is een restaurant dat een Wifi-verbinding aanbiedt en haar klanten zo in staat stelt te communiceren met hun mobiele telefoon. Klanten van het restaurant maken gebruik van de Wifi van dat restaurant en hun communicatie verloopt via die aanbieder. Bij de opsporing leeft het vermoeden dat criminelen deze verbinding gebruiken om vanuit het restaurant te bellen via internet of op een andere wijze te communiceren met hun mobiele telefoon. Om te voorkomen dat deze communicatie versleuteld wordt voordat deze wordt vastgelegd, kan het voor de opsporing van groot belang zijn om zo dicht mogelijk bij de router van het restaurant te komen en daar de technische middelen te plaatsen om de communicatie vast te leggen. Het is goed voorstelbaar dat in het belang van het onderzoek de eigenaar van het restaurant hiervan niet op de hoogte wordt gesteld en dus communicatie wordt vastgelegd zonder zijn medewerking. In dit geval is een betredingsbevoegdheid wel noodzakelijk. Het restaurant zal zeer waarschijnlijk worden betreden op het moment dat het is gesloten. Eenzelfde situatie kan zich voordoen in een woning. Via een wifi-router in een woning kunnen meerdere mensen verbinding maken met het internet. Het is mogelijk om deze telecommunicatie vast te leggen met medewerking van een aanbieder, maar dan zal de communicatie veelal versleuteld zijn. Om dichtbij de router te kunnen komen is het noodzakelijk de woning te betreden om de communicatie vervolgens zonder medewerking van de aanbieder te kunnen vastleggen.

Voor het betreden van een woning ter uitoefening van het vastleggen van de telecommunicatie is geen zwaarder verdenkingscriterium vereist. Dit in tegenstelling tot de bevoegdheid tot het vastleggen van vertrouwelijke communicatie (artikel 2.8.16; het huidige artikel 126I, tweede lid). Ter uitvoering van een bevel tot het vastleggen van vertrouwelijke communicatie kunnen in de huidige regeling besloten plaatsen en woningen betreden worden. Voor het betreden van een woning geldt echter het verdenkingscriterium dat sprake is van verdenking van een misdrijf waarop gevangenisstraf is gesteld van acht jaar of meer. Deze hoge drempel hangt samen met het feit dat door die bevoegdheid uit te oefenen in een woning vertrouwelijke communicatie wordt vastgelegd die wordt gevoerd in een woning. De plaats waar mensen mogen verwachten volledig zichzelf te kunnen zijn. Een vergaande inbreuk op de persoonlijke levenssfeer dus. Dit uitgangspunt wordt bij het vastleggen van vertrouwelijke communicatie (artikel 2.8.16, tweede lid) gehandhaafd. Bij de bevoegdheid tot het vastleggen van telecommunicatie gaat het echter om communicatie die weliswaar vanuit de woning wordt gevoerd, maar daardoor niet meer aanspraak kan maken op bescherming dan telecommunicatie die niet vanuit de woning wordt gevoerd. Bij het vastleggen van telecommunicatie wordt geen onderscheid gemaakt in de plaats van waar de communicatie wordt gevoerd. Er geldt één verdenkingscriterium voor alle communicatie die met behulp van een aanbieder wordt gevoerd. In het licht van de oorspronkelijke gedachte van deze bevoegdheid is dat logisch. De traditionele telefoontap zag alleen op vaste lijnen en daarbij werd het merendeel van de gesprekken vanuit de woning gevoerd.

De betredingsbevoegdheid maakt het niet mogelijk om meer of andere telecommunicatie vast te leggen. Het is een steunbevoegdheid om dezelfde communicatie op een eerder moment en zonder medewerking van de aanbieder vast te kunnen leggen. Door het betreden wordt wel een extra inbreuk gemaakt en vergt daarom telkens een nadere motivering in het licht van de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit. Het feit dat daarnaast een machtiging van de rechter-

commissaris moet worden afgegeven en dat toepassing van de bevoegdheid slechts is toegestaan indien het onderzoek dit dringend vereist, maakt dat er voldoende waarborgen zijn ingebouwd voor een zorgvuldig besluitvormingsproces.

Zevende lid

Het zevende lid ziet op het bevel tot ontsleuteling. Indien uitvoering is gegeven aan een bevel tot het vastleggen van telecommunicatie kan de officier van justitie tot degene van wie redelijkerwijs kan worden vermoed dat hij kennis draagt van de wijze van versleuteling van de communicatie, het bevel geven de communicatie te ontsleutelen. Degene tot wie dit bevel is gericht voldoet hieraan door de kennis over de versleuteling ter beschikking te stellen of door de ontsleuteling ongedaan te maken. Dit bevel tot ontsleuteling wordt niet gericht tot de verdachte, en verschoningsgerechtigden zijn niet verplicht aan het bevel te voldoen. In de huidige regeling worden de voorschriften over de vordering tot ontsleuteling geregeld in de artikelen 126m, zesde tot en met achtste lid, 126t, zesde tot en met achtste lid en 126zg, vijfde lid. In het achtste lid wordt dit geregeld door relevante bepalingen uit Hoofdstuk 7 van Boek 2 van overeenkomstige toepassing te verklaren. Artikel 2.7.53 omvat het bevel tot ontsleuteling, artikel 2.7.2 omvat het verbod om het bevel te richten tot een verdachte en artikel 2.7.60 schrijft voor dat verschoningsgerechtigden niet verplicht zijn aan het bevel te voldoen.

Artikel 2.8.14 [vastleggen telecommunicatie in het buitenland]

De bepalingen ten aanzien van het uitoefenen van de bevoegdheid tot het vastleggen telecommunicatie in het buitenland zijn ongewijzigd in dit artikel overgenomen. Dit artikel vervangt daarmee de huidige artikelen 126ma, 126ta en 126zga.

Artikel 2.8.15 [inzet scanapparatuur]

Dit artikel betreft de bevoegdheid tot inzet van zogeheten scanapparatuur om een nummer te achterhalen om toepassing te kunnen geven aan de bevoegdheid tot het vastleggen van telecommunicatie of de nieuwe steunbevoegdheid tot stelselmatige locatiebepaling van een persoon (of het bevel tot verstrekken telecommunicatiegegevens, het huidige artikel 126n dat is verwerkt in artikel 2.7.48). In dit artikel komen de bepalingen van de huidige artikelen 126nb, 126ub en 126zj bij elkaar. Deze bepalingen zijn inhoudelijk grotendeels ongewijzigd overgenomen in onderdeel a van het eerste lid. Deze artikelen zagen, net als onderdeel a, op actieve scanapparatuur, apparatuur die bijzonder gebruik maakt van de frequentieruimte, bedoeld in de Telecommunicatiewet. Deze actieve scanapparatuur (bijvoorbeeld de IMSI-catcher) mag worden ingezet door een ambtenaar als bedoeld in artikel 3.22, vierde lid, van de Telecommunicatiewet (Tw). De bevoegdheid is uitgebreid met onderdeel b, dat ziet op apparatuur die nummers kan achterhalen zonder een bijzonder gebruik van de frequentieruimte, bijvoorbeeld een wifi-catcher. Zie daarvoor de toelichting op het eerste lid. De bepalingen die zien op de inhoud van het bevel zijn, gezien het bepaalde in artikel 2.1.14, tweede lid, niet overgenomen.

Eerste lid

Dit artikellid bestaat uit twee onderdelen. Voor beide onderdelen geldt dat de officier van justitie een bevel kan geven om toepassing te kunnen geven aan de artikelen 2.7.48 (bevel verstrekken telecommunicatiegegevens), 2.8.13 (bevel vastleggen telecommunicatie) of 2.8.18 (bevel stelselmatige locatiebepaling). Onderdeel a is overgenomen uit het huidige artikel 126nb. Onderdeel b is nieuw.

Een eerste wijziging betreft de toevoeging van een verwijzing naar de bevoegdheid tot stelselmatige locatiebepaling van een persoon. Daarmee wordt het mogelijk om met behulp van scanapparatuur een nummer te verkrijgen dat vervolgens wordt gebruikt om iemands locatie te bepalen. Een voorbeeld van een opsporingsmethode waarmee de locatie van een persoon bepaald kan worden is de "stille sms". Ter uitvoering van de stille sms is echter wel een telefoonnummer nodig. Indien voor de uitoefening van de bevoegdheid tot stelselmatige locatiebepaling een

nummer noodzakelijk is en nog niet bekend is, kan dit nummer worden verkregen door de inzet van scanapparatuur op grond van dit artikel.

In onderdeel a is verder een andere omschrijving van het begrip “nummer” opgenomen. In de huidige regeling wordt gesproken over “het nummer waarmee de gebruiker van een communicatiedienst kan worden geïdentificeerd”. In het eerste lid is dit gewijzigd in: “een nummer als bedoeld in artikel 1.1 (van de Tw)”. Met de huidige regeling (artikelen 126nb, 126ub en 126zj) werd het mogelijk om met behulp van scanapparatuur een gsm-nummer of een IMEI-nummer van een mobiele telefoon te verkrijgen, zodat ook dit nummer getapt kon worden of van dat nummer de verkeersgegevens gevorderd konden worden. De laatste jaren is het gebruik van internet echter fors toegenomen en ook mobiel internet is inmiddels een wijdverbreid fenomeen. Om te zorgen dat de scanapparatuur ook kan worden ingezet om technische kenmerken te achterhalen van andere apparaten die zijn verbonden met het internet, is gekozen voor een (techniekonafhankelijke) verwijzing naar artikel 1.1 van de Tw. Daarmee wordt duidelijk dat bijvoorbeeld ook MAC-adressen (waarmee een apparaat in een netwerk kan worden geïdentificeerd) met behulp van de scanapparatuur kunnen worden achterhaald.

De opsporing kan niet alleen gebruikmaken van actieve scanapparatuur, zoals de IMSI-catcher, maar ook van technische hulpmiddelen die geen afwijkend gebruik van de frequentieruimte maken om een nummer te achterhalen. Een voorbeeld van een dergelijk technisch hulpmiddel is de wifi-catcher. De opsporing kan, net als overigens elke burger, in kaart brengen welke wifi-netwerken er op een bepaalde plaats zijn. De opsporing maakt daarbij gebruik van wifi-sniffers. Nadat is vastgesteld welke wifi-netwerken er op een bepaalde plaats zijn, kan met behulp van een wifi-catcher worden achterhaald welke MAC-adressen worden gekoppeld aan een bepaald wifi-netwerk. Net als bij de inzet van een IMSI-catcher kan een verdachte via bijvoorbeeld stelselmatige observatie op verschillende plaatsen worden gevolgd. Op die manier kan zijn MAC-adres worden achterhaald door meerdere keren de wifi-catcher in te zetten op plekken waar de verdachte zich bevindt. Met behulp van dat verkregen MAC-adres kan vervolgens de telecommunicatie die deze verdachte voert met zijn telefoon worden vastgelegd op basis van artikel 2.8.13.

Het nieuwe onderdeel b maakt het mogelijk dat opsporingsambtenaren deze technische hulpmiddelen kunnen inzetten voor het achterhalen van nummers. Vanwege het feit dat geen afwijkend gebruik wordt gemaakt van de frequentieruimte is de koppeling met de Telecommunicatiewet in dit onderdeel losgelaten. Wel worden eisen gesteld aan deze technische hulpmiddelen. Daartoe zijn deze technische hulpmiddelen toegevoegd aan artikel 2.8.4.

Tweede lid

In het tweede lid is bepaald dat het bevel tot inzet van de scanapparatuur wordt gegeven voor een periode van ten hoogste een maand. In de huidige regeling is dit een week. De korte periode van een week leidt tot uitvoeringsproblemen in de praktijk. Dat blijkt uit het feit dat in het merendeel van de zaken waarin de apparatuur wordt ingezet om een nummer te achterhalen meerdere keren een bevel moet worden gegeven voordat het nummer is achterhaald. Een week blijkt daarvoor niet genoeg. Het komt vaak voor dat in de periode van een week te weinig scans worden gemaakt om een verantwoorde analyse te kunnen uitvoeren. Dit heeft onder meer te maken met de schaarste aan apparatuur en bevoegde ambtenaren. De apparatuur dient meerdere keren te worden ingezet voordat met een zekere mate van waarschijnlijkheid kan worden vastgesteld dat een bepaald nummer bij een persoon hoort. De apparatuur moet een aantal keer, op verschillende locaties worden ingezet, voordat geconcludeerd kan worden dat een nummer bij een persoon hoort. Hiervoor moet die persoon met zijn telefoon dus wel “bewegen” gedurende die week. Zo komt het geregeld voor dat er binnen een week onvoldoende (geslaagde) scans zijn gemaakt, zodat het nummer van de desbetreffende persoon niet is achterhaald. Dat heeft tot gevolg dat de officier van justitie na een week opnieuw een bevel moet afgeven. Dat gebeurt in het merendeel van de gevallen ook. Een officier van justitie die een bevel heeft afgegeven, zal een week later niet snel eenzelfde bevel weigeren, als blijkt dat er niet voldoende (geslaagde) scans zijn gemaakt om tot een nummer te komen. Dat ligt ook niet in de rede: de noodzaak tot het verkrijgen van het nummer in verband met het vastleggen van de telecommunicatie zal namelijk nog steeds bestaan.

Met een termijn van een maand wordt tegemoet gekomen aan deze uitvoeringsproblemen. Met verlenging van de termijn is nadrukkelijk geen intensivering van de inzet van deze bevoegdheid beoogd. Na een aantal succesvolle scans is het nummer van de persoon achterhaald en daarmee kan uitvoering worden gegeven aan het vastleggen van de communicatie die via dat nummer wordt gevoerd. Die succesvolle scans worden nu ook uitgevoerd, maar dan op basis van meerdere bevelen. Nadat het nummer is achterhaald, mag de apparatuur niet langer worden ingezet en moet de uitvoering van het bevel worden beëindigd. Dit volgt ook uit de tekst van het tweede lid.

AFDELING 8.2.8

Vastleggen vertrouwelijke communicatie

Artikel 2.8.16 [vastleggen vertrouwelijke communicatie]

Dit artikel regelt de heimelijke bevoegdheid die een zeer ingrijpende inbreuk kan maken op de persoonlijke levenssfeer van burgers, namelijk de bevoegdheid tot het vastleggen met een technisch hulpmiddel van vertrouwelijke communicatie, die plaatsvindt anders dan met gebruikmaking van de diensten van een aanbieder van een communicatiedienst. In de huidige regeling is deze bevoegdheid ondergebracht in de artikelen 126l, 126s en 126zf.

In de regeling van de heimelijke bevoegdheden wordt onderscheid gemaakt tussen het vastleggen van telecommunicatie (artikel 2.8.13) en het vastleggen van vertrouwelijke communicatie (artikel 2.8.16) door de bevoegdheid tot het vastleggen van vertrouwelijke communicatie zo te omschrijven dat dit vertrouwelijke communicatie is die *niet* plaatsvindt met gebruikmaking van de diensten van een aanbieder van een communicatiedienst. Dit kenmerkt het verschil tussen deze bevoegdheid en de bevoegdheid tot het vastleggen van telecommunicatie. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat de bevoegdheid tot het vastleggen van vertrouwelijke communicatie wordt gezien als een ingrijpender en meer risicovolle bevoegdheid dan het vastleggen van telecommunicatie (Kamerstukken II 1996/97, 25403, nr. 3, p. 36-37).

Anders dan bij het vastleggen van telecommunicatie is de bevoegdheid tot het vastleggen van vertrouwelijke communicatie niet beperkt in de zin dat sprake moet zijn van communicatie die via een aanbieder van een communicatiedienst loopt. Deze beperking vloeit voort uit artikel 13 Grondwet dat specifiek strekt tot bescherming van de inhoud van de communicatie tijdens de overdracht en opslag van de communicatie door een derde. De verzender heeft de controle over de communicatie dan immers uit handen gegeven en toevertrouwd aan een derde (de aanbieder van een communicatiedienst). Dit betekent niet dat communicatie die niet via een aanbieder loopt, niet grondwettelijk is beschermd. Het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer (artikel 10 Grondwet) geldt in algemene zin en afhankelijk van de omstandigheden van het geval kunnen ook artikel 12 Grondwet (onschendbaarheid van de woning) of de bescherming van de lichamelijke integriteit (artikel 11 Grondwet) in het geding zijn, bijvoorbeeld bij het vastleggen van live-gesprekken in de openbare ruimte of in een woning (eventueel met een richtmicrofoon) of door middel van een keylogger waarmee vertrouwelijke communicatie kan worden vastgelegd. De bevoegdheid tot het vastleggen van vertrouwelijke communicatie geeft een wettelijke basis om in alle gevallen waarin geen sprake is van telecommunicatie met een door een derde beheerd communicatiemiddel, het vastleggen van communicatie mogelijk te maken.

Het huidige artikel 126l, derde lid, is niet overgenomen. In dat artikellid wordt bepaald wat het bevel vermeldt. Artikel 2.1.14, tweede lid, bepaalt dat bij algemene maatregel van bestuur nadere regels worden gesteld over de gegevens die een bevel moet bevatten.

Eerste lid

In het eerste lid zijn, naast de hierboven genoemde omschrijving van de bevoegdheid, tevens het verdenkingscriterium en de bevoegde autoriteit opgenomen. Thans geldt voor het vastleggen van vertrouwelijke communicatie als verdenkingscriterium dat sprake moet zijn van verdenking van een voorlopige hechtenismisdrijf dat een ernstige inbreuk op de rechtsorde oplevert. Het verdenkingscriterium is ongewijzigd overgenomen, maar wel vormgegeven op de nieuwe manier. Dat betekent dat in het eerste lid is bepaald dat er sprake moet zijn van een verdenking van een

misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf is gesteld van vier jaar of meer. Vervolgens is in artikel 2.1.7 bepaald dat daarmee een aantal lichtere misdrijven gelijk zijn gesteld. Het misdrijf, onverschillig of dat nu een vierjaarpluismisdrijf of een daarmee gelijkgesteld misdrijf is, moet vervolgens naar zijn aard of de samenhang met andere in verband met die verdenking begane misdrijven een ernstige inbreuk op de rechtsorde opleveren. Gehandhaafd blijft dat het belang van het onderzoek inzet van de bevoegdheid dringend moet vereisen.

De bevoegde autoriteiten blijven ongewijzigd in het eerste lid. Na een door de rechter-commissaris verleende machtiging mag de officier van justitie een opsporingsambtenaar bevelen deze bevoegdheid uit te oefenen. Met de Wet bijzondere procedures Sv (Stb. 2017, 489) is bepaald dat ook deze bevoegdheid door alle opsporingsambtenaren kan worden uitgeoefend. Zie voor een nadere toelichting de toelichting op artikel 2.8.11, eerste lid.

Het eerste lid vereist niet dat een bepaalde persoon (bijvoorbeeld de verdachte) deelneemt aan de communicatie. In beginsel kan deze bevoegdheid worden uitgeoefend tegen elke persoon. Dat is ook in de huidige regeling al het geval. In het kader van de waarheidsvinding kan het immers gewenst zijn dat ook andere personen dan de verdachte voorwerp zijn van onderzoek, zoals een bekende van de verdachte. De beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit zullen in die gevallen bij uitoefening van deze bevoegdheid nog nadrukkelijker een rol van betekenis spelen (zie ook ECLI:NL:HR:2005:AT4351, NJ 2006/625). Dit betekent dat de bevoegdheid slechts ter opsporing mag worden uitgeoefend indien andere (minder ingrijpende) bevoegdheden, zoals het vastleggen van telecommunicatie (artikel 2.8.13) niet tot eenzelfde resultaat kunnen leiden. Bij toetsing aan het beginsel van proportionaliteit zullen dan vooral de bijzondere feiten en omstandigheden die de ernst van het misdrijf of de acute dreiging (bijvoorbeeld een gijzeling) die ervan uitgaat, gewicht in de schaal leggen.

De huidige Titel V (georganiseerd verband) kent in artikel 126t echter een beperking. Alleen de communicatie waaraan een persoon deelneemt ten aanzien van wie uit feiten of omstandigheden een redelijk vermoeden voortvloeit dat deze betrokken is bij het in het georganiseerd verband beramen of plegen van misdrijven, mag worden opgenomen. Tegen de achtergrond van de hierboven beschreven inbedding door de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit en het onderzoeksbelang is deze beperking niet gehandhaafd. Het ligt niet in de rede om de toepassing van deze bevoegdheid op het niveau van de wet aan striktere voorwaarden te binden bij onderzoek naar zware vormen van georganiseerde criminaliteit, terwijl die wettelijke beperkingen niet gelden bij onderzoek naar misdrijven die niet in georganiseerd verband zijn begaan.

Net als in artikel 2.8.13, eerste lid, is het woord "opnemen" vervangen door "vastleggen". Hiertoe zij verwezen naar de toelichting op artikel 2.8.13. De voorwaarde dat van het vastleggen binnen drie dagen proces-verbaal wordt opgemaakt (de huidige artikelen 126l, achtste lid, 126s, achtste lid) is niet overgenomen omdat er geen reden is om bijzondere verbaliseringsverplichtingen naast de algemene te handhaven.

Tweede lid

Bij nota van wijziging bij het wetsvoorstel dat heeft geleid tot de Wet bijzondere opsporingsbevoegdheden (Kamerstukken II 1997/98, 25403, nr. 8) werd destijds voorgesteld het opnemen van vertrouwelijke communicatie in woningen onder strikte voorwaarden toe te staan, omdat er grote bezwaren bestonden tegen het volledig uitsluiten van de mogelijkheden hiertoe. Het risico zou anders ontstaan dat de woning een vrijplaats zou worden voor criminelen, zo was de gedachte. Het gevolg hiervan is dat in de huidige artikelen 126l, tweede lid, 126s, tweede lid en 126zf, tweede lid, de steunbevoegdheid is opgenomen om ter uitvoering van het bevel tot het opnemen vertrouwelijke communicatie een woning zonder toestemming van de rechthebbende te betreden. Daarbij is de toepassing van de betredingsbevoegdheid, behoudens bij aanwijzingen van een terroristisch misdrijf, gekoppeld aan strengere criteria dan de criteria die gelden voor een bevel tot het opnemen van vertrouwelijke communicatie waarbij niet hoeft te worden binnentreden.

Op grond van de huidige bepalingen kan de officier van justitie dus bepalen dat ter uitvoering van het opnemen van vertrouwelijke communicatie een woning zonder toestemming van de rechthebbende wordt betreden. Blijkens de wetsgeschiedenis legitimeert dit bevel vervolgens dat in de woning apparatuur wordt geplaatst die dat opnemen mogelijk maakt. Dat ligt in de bevoegdheid van het eerste lid besloten. De belangrijkste overweging voor het strengere toepassingscriterium voor de betreding hield verband met het feit dat vertrouwelijke communicatie in een woning werd opgenomen. In de uitwerking van de huidige regeling is het strengere criterium echter alleen bepalend voor de toepassing van de steunbevoegdheid van de betreding. Het tweede lid wil hierin verandering brengen. Er wordt duidelijk tot uitdrukking gebracht dat bij de toepassing van de bevoegdheid tot het vastleggen van vertrouwelijke communicatie de beperking tot onderzoek naar een misdrijf waarop gevangenisstraf van acht jaar of meer is gesteld niet zozeer is ingegeven door het betreden, maar juist ook omdat sprake is van opnemen van vertrouwelijke communicatie in een woning. Bij misdrijven waarop gevangenisstraf van minder dan acht jaar is gesteld, is het op geen enkele manier toegestaan om vertrouwelijke communicatie die in een woning wordt gevoerd, vast te leggen. Ook niet als hiertoe de woning niet betreden hoeft te worden (bijvoorbeeld door het plaatsen van een microfoon in een laptop of mobiele telefoon die betrokkene vervolgens zelf zijn woning mee naar binnen neemt). Indien het bevel van de officier van justitie een misdrijf betreft waarop gevangenisstraf van acht jaar of meer is gesteld, kan, uiteraard met machtiging van de rechter-commissaris, vertrouwelijke communicatie die plaatsvindt in een woning worden vastgelegd. Dit geldt ook voor de situatie van het georganiseerde verband (waar nu nog voor de betreding verdenking van een misdrijf waarop gevangenisstraf van zes jaar is gesteld, is vereist) en voor de situatie van aanwijzingen van een terroristisch misdrijf. Op grond van het vierde lid, onderdeel a, kan ter uitvoering van het vastleggen van de vertrouwelijke communicatie de woning worden betreden. Ook als de woning niet betreden hoeft te worden, geldt het vereiste van het tweede lid.

Derde lid

Het derde lid is ongewijzigd overgenomen uit de huidige regeling (artikelen 126l, vijfde lid, 126s, vijfde lid, en 126zf, vierde lid). Het bevel tot vastleggen van vertrouwelijke communicatie kent een maximale termijn van een maand. Deze termijn kan telkens voor een periode van een maand worden verlengd. Van belang is dat de officier van justitie in zijn bevel een termijn kan bepalen waarin vertrouwelijke communicatie kan worden vastgelegd, maar dat die termijn niet direct in hoeft te gaan. De termijn voor het vastleggen van de communicatie kan bijvoorbeeld een periode van drie weken betreffen. Met het oog op toepassing van het vijfde lid (betreden van plaatsen ter voorbereiding van het vastleggen van communicatie) hoeft deze periode niet direct in te gaan. Als de officier van justitie tevens een bevel als bedoeld in het vijfde lid afgeeft, gaat de periode van drie weken waarin communicatie kan worden vastgelegd, pas in op het moment dat de voorbereiding is afgerond en technisch uitvoering kan worden gegeven aan het vastleggen.

Vierde lid

Het vierde lid bepaalt in onderdeel a dat ter uitvoering van het bevel een besloten plaats, niet zijnde een woning kan worden betreden, zonder toestemming van de rechthebbende. Zo luidt ook de huidige regeling (tweede lid). In onderdeel b is bepaald dat ter uitvoering van het bevel ook een woning kan worden betreden, zonder toestemming van de bewoner. Ook dat is overgenomen uit de huidige regeling en moet worden gelezen in samenhang met het tweede lid. Communicatie in een woning mag alleen worden vastgelegd in geval het bevel een misdrijf betreft waarop gevangenisstraf van acht jaar of meer is gesteld. Ter uitvoering daarvan kan een woning worden betreden. Ook voor het betreden geldt het achtjaarpluscriterium. De laatste zin van het huidige tweede lid van artikel 126l is niet overgenomen. Daarin staat dat artikel 2, eerste lid, laatste zin van de Algemene wet op het binnentreden (Awbi) niet van toepassing is. In die bepaling van de Awbi staat dat de rechterlijke machtiging tot binnentreden zo mogelijk wordt getoond. Het spreekt voor zich dat het tonen van de machtiging van de rechter-commissaris of het bevel van de officier van justitie voor het slagen van de heimelijke operatie niet wenselijk is. Hetzelfde geldt echter voor artikel 7 Awbi, waarin regels staan over het betreden van een woning in de nachtelijke uren en bij afwezigheid van de bewoners. Ook die regels gelden niet in het kader van het heimelijk

betreden van de woning. Gekozen is voor de lijn dat deze voorschriften uit de Awbi niet expliciet buiten toepassing worden verklaard. Het heimelijke karakter van deze bevoegdheid spreekt hierbij voor zich en er is altijd sprake van een rechterlijke toets.

Artikel 2.8.7, vijfde lid, wordt van overeenkomstige toepassing verklaard. Dat artikellid heeft betrekking op het verwijderen van een technisch hulpmiddel dat is geplaatst nadat de bevelsperiode is afgelopen. Hiervoor wordt verwezen naar de toelichting bij artikel 2.8.7, vijfde lid.

Vijfde tot en met zevende lid

In het vijfde tot en met het zevende lid is een regeling geïntroduceerd voor het betreden van besloten plaatsen of woningen voorafgaand aan de uitvoering van het bevel tot het vastleggen van vertrouwelijke communicatie. Gezien de ingrijpendheid van de bevoegdheid tot het vastleggen van vertrouwelijke communicatie is deze bevoegdheid tot het daadwerkelijk vastleggen van de communicatie gekoppeld aan een korte termijn van een maand. Deze korte termijn leidt tot uitvoeringsproblemen bij de opsporing. Zeker indien een technisch hulpmiddel geplaatst moet worden in een besloten plaats of woning neemt de voorbereiding hiervan veel tijd in beslag. Binnen een maand lukt het de opsporing niet om het technisch hulpmiddel te plaatsen. Een verlenging van het bevel van de officier van justitie en van de machtiging van de rechter-commissaris is dan ook geregeld aan de orde. De regeling geeft de opsporing drie maanden de tijd om ter voorbereiding de desbetreffende plaats of woning te betreden. Die voorbereiding omvat allereerst de verkenning van de plaats of de woning om te bepalen waar het technisch hulpmiddel geplaatst kan worden. Daarnaast betreft die voorbereiding het plaatsen van het technisch hulpmiddel. Gedurende deze periode van voorbereiding is er nog geen sprake van het vastleggen van de communicatie.

Van belang voor deze nieuwe mogelijkheid tot voorbereiding is dat er wel een bevel en een machtiging tot vastleggen van vertrouwelijke communicatie moeten worden afgegeven. De voorbereiding, bedoeld in het vijfde lid, kan dus niet voorafgaan aan de beslissing van de officier van justitie en de rechter-commissaris dat aan de wettelijke voorwaarden voor het vastleggen van vertrouwelijke communicatie is voldaan. Het daadwerkelijke vastleggen wordt echter uitgesteld totdat de voorbereiding daartoe (het plaatsen van een technisch hulpmiddel) is afgerond. Indien het gaat om het vastleggen van vertrouwelijke communicatie in een besloten plaats of een woning en de opsporing aangeeft dat het plaatsen van een technisch hulpmiddel in die plaats of woning vermoedelijk veel tijd in beslag zal gaan nemen, kan de officier van justitie, na een door de rechter-commissaris verkregen machtiging, bepalen dat de opsporing een bepaalde periode kan werken aan de voorbereiding van het vastleggen van de vertrouwelijke communicatie. Het bevel en de machtiging zien vooral op de noodzakelijke betreding van de besloten plaats of de woning ter voorbereiding. Deze periode van voorbereiding kan ten hoogste drie maanden duren en kan met machtiging van de rechter-commissaris eenmaal worden verlengd met drie maanden. Zodra de voorbereiding is afgerond en technisch uitvoering kan worden gegeven aan het daadwerkelijk vastleggen van de vertrouwelijke communicatie, bepaalt de officier van justitie wanneer de termijn van het bevel tot het vastleggen (de termijn uit het derde lid) gaat lopen, zo volgt uit het zevende lid. Dat betekent dat wanneer het technisch hulpmiddel is geplaatst en het technisch mogelijk is dat dit hulpmiddel communicatie vastlegt, de voorbereiding, bedoeld in het vijfde lid, wordt afgesloten en de officier van justitie vervolgens bepaalt wanneer de uitvoering van het bevel tot het vastleggen aanvangt. Deze wijziging dient in de eerste plaats ter vermindering van de administratieve lasten. Het is bovendien van essentieel belang om de huidige vormen van georganiseerde misdaad aan te kunnen pakken. In de periode dat de opsporing de mogelijkheden verkent waar, wanneer en op welke wijze het beste een technisch hulpmiddel kan worden geplaatst, is het niet bevorderlijk dat om de maand overleg moet worden gevoerd met de officier van justitie, met de rechter-commissaris en de CTC uitsluitend om het bevel te verlengen. De kans dat door deze vertraging cruciale informatie wordt gemist, moet zoveel mogelijk worden vermeden. De afweging dat het noodzakelijk is om de vertrouwelijke communicatie op te nemen is al gemaakt. Het is van belang dat de opsporing meer ruimte wordt geboden om de voorbereiding daarvan goed uit te kunnen voeren. Het vastleggen van de vertrouwelijke communicatie zelf blijft gebonden aan de korte periode van een maand. Zodra niet meer aan de voorwaarden voor

uitoefening van de bevoegdheid is voldaan, dient de officier van justitie het bevel te beëindigen (artikel 2.8.1, derde lid).

AFDELING 8.2.9

Toegang op afstand tot een digitale-gegevensdrager of geautomatiseerd werk

Artikel 2.8.17 [toegang op afstand tot een digitale-gegevensdrager of een geautomatiseerd werk]

In dit artikel is de met de Wet computercriminaliteit III (Stb. 2018, 322) ingevoegde bevoegdheid tot het op afstand binnendringen in een digitale-gegevensdrager of een geautomatiseerd werk opgenomen. De tekst van het huidige artikel 126nba is aangepast conform de uitgangspunten van het nieuwe wetboek. Voor een toelichting op het doel van de bepaling wordt verwezen naar de memorie van toelichting bij de Wet computercriminaliteit III (Kamerstukken II 2015/16, 34372, nr. 3).

Het huidige tweede lid van artikel 126nba, met daarin voorgeschreven hetgeen het bevel moet vermelden, is niet overgenomen. Artikel 2.1.14, tweede lid, bepaalt immers dat bij algemene maatregel van bestuur nadere regels worden gesteld over de gegevens die een bevel moet bevatten. Het huidige vijfde lid is ook niet overgenomen. Daarin zijn voorschriften opgenomen over het wijzigen, aanvullen, verlengen of beëindigen van het bevel en over de wijze van vastleggen. Daartoe zijn in het nieuwe wetboek algemene regels gegeven in onder meer de artikelen 2.1.12, 2.1.13 en 2.8.1.

Eerste lid

Het eerste lid bevat een omschrijving van de bevoegdheid, het verdenkingscriterium en de bevoegde autoriteit. De officier van justitie kan in geval is voldaan aan het hierna besproken verdenkingscriterium een daartoe aangewezen opsporingsambtenaar bevelen dat hij op afstand binnendringt in een digitale-gegevensdrager of een geautomatiseerd werk. In de onderdelen a tot en met e is vervolgens opgenomen wat de opsporingsambtenaar vervolgens kan doen in dat apparaat. De kern van deze bepaling is overgenomen uit het huidige eerste lid van artikel 126nba. Het voorschrift dat het bevel van de officier van justitie slechts mag worden gegeven na een daartoe door de rechter-commissaris verleende machtiging is overgenomen uit het huidige artikel 126nba, vierde lid. Het onderzoek moet inzet van deze bevoegdheid dringend vereisen.

Het verdenkingscriterium is overgenomen uit artikel 126nba: er moet sprake zijn van een verdenking van een voorlopige hechtenismisdrijf dat een ernstige inbreuk op de rechtsorde oplevert. Het verdenkingscriterium is daarmee ongewijzigd overgenomen, maar wel volgens de in de toelichting op artikel 2.1.7 weergegeven constructie vormgegeven. Dat betekent dat in het eerste lid is bepaald dat er sprake moet zijn van een verdenking van een misdrijf waarop gevangenisstraf is gesteld van vier jaar of meer. Vervolgens is in artikel 2.1.7 bepaald dat daarmee een aantal lichtere misdrijven gelijk zijn gesteld. Het misdrijf, onverschillig of dat nu een vierjaarpluismisdrijf of een daarmee gelijkgesteld misdrijf is, moet vervolgens naar zijn aard of de samenhang met andere in verband met die verdenking begane misdrijven een ernstige inbreuk op de rechtsorde opleveren. Voor een tweetal handelingen die worden verricht nadat op afstand is binnengedrongen – het overnemen en het ontoegankelijk maken van gegevens – vereist het huidige artikel 126nba daarenboven een zwaarder verdenkingscriterium. Dat criterium is overgenomen in het tweede lid. Zie de toelichting bij het tweede lid.

De term "onderzoek in een geautomatiseerd werk" is, mede vanwege de terminologie in Titel 7.3 van Hoofdstuk 7 van dit boek, vervangen door "toegang op afstand in een digitale-gegevensdrager of een geautomatiseerd werk". Voor de toevoeging van de digitale-gegevensdrager wordt verwezen naar de toelichting op artikel 2.7.41, eerste lid.

In de onderdelen a, d en e is de terminologie door het invoegen van de term “overnemen” in overeenstemming gebracht met de nieuwe artikelen in Titel 7.3 van Boek 2. Het betreft het kopiëren van gegevens die al op een digitale-gegevensdrager of geautomatiseerd werk zijn opgeslagen en daarom wordt hier de term “overnemen” gebruikt. Zie de toelichting bij die titel.

In onderdeel e van het huidige artikel 126nba, eerste lid, werd voor het ontoegankelijk maken van gegevens verwezen naar artikel 126cc, vijfde lid. Omdat dat artikel niet wordt overgenomen is de inhoud van dat vijfde lid overgenomen in onderdeel e.

Tweede lid

Zoals gezegd, vereist het huidige artikel 126nba voor een tweetal handelingen die worden verricht nadat op afstand is binnengedrongen – het overnemen en het ontoegankelijk maken van gegevens – een zwaarder verdenkingscriterium. Het huidige criterium houdt in dat sprake moet zijn van een verdenking van een misdrijf waarop gevangenisstraf van acht jaar of meer is gesteld dan wel een misdrijf dat bij algemene maatregel van bestuur is aangewezen. Vervolgens zijn de desbetreffende misdrijven opgenomen in het Besluit onderzoek in een geautomatiseerd werk. Zoals in de algemene inleiding op Boek 2 is aangegeven, worden de verdenkingscriteria in het nieuwe wetboek in de wet zelf verankerd, en wordt afgestapt van constructies waarbij bevoegdheden ook kunnen worden uitgeoefend bij verdenking van bij algemene maatregel van bestuur aangewezen strafbare feiten. Dat betekent dat de misdrijven die nu in het Besluit onderzoek in een geautomatiseerd werk zijn opgenomen, naar het tweede lid zijn overgeheveld.

Derde lid

Het derde lid is overgenomen uit het huidige derde lid van artikel 126nba. De geldigheidsduur is conform de uitgangspunten over het vermelden van termijnen in het nieuwe wetboek gewijzigd van vier weken naar een maand.

Vierde lid

In het vierde lid is het huidige zesde lid van artikel 126nba overgenomen. Omdat de terminologie “onderzoek in een geautomatiseerd werk” in het eerste lid is gewijzigd in het “op afstand binnendringen in een digitale-gegevensdrager of geautomatiseerd werk met het oog op”, is die wijziging ook in dit artikellid verwerkt. Het technisch hulpmiddel moet worden verwijderd na afloop van de periode waarbinnen aan het bevel uitvoering is gegeven, in plaats van “nadat het onderzoek is beëindigd”. Inhoudelijk komt dit op hetzelfde neer. Inhoudelijk is de bepaling verder ook hetzelfde gebleven, zij het dat ook op deze plaats de digitale-gegevensdrager is toegevoegd. Aangezien het huidige artikel 126cc niet is overgenomen in het nieuwe wetboek is de verwijzing naar dat artikel ook niet overgenomen.

Vijfde lid

In het vijfde lid is het huidige achtste lid van artikel 126nba overgenomen. Het schrijft voor dat bij algemene maatregel van bestuur regels worden gesteld over de autorisatie en deskundigheid van de opsporingsambtenaren die het bevel uitvoeren en over de samenwerking met andere opsporingsambtenaren (onderdeel a) en over de geautomatiseerde wijze van vastlegging van de uitvoering van het bevel (onderdeel b).

Zesde lid

In dit zesde lid is het huidige negende lid van artikel 126nba ongewijzigd overgenomen.

Zevende lid

In dit artikellid is het huidige zevende lid van artikel 126nba overgenomen. De bepaling ziet op het toezicht dat de Inspectie Justitie en Veiligheid uitoefent bij de uitvoering van het bevel. Het gaat hierbij om de uitvoering van het bevel door de opsporingsambtenaren van de bijzondere opsporingsdiensten (artikel 1.3.10, onderdeel d) en de meerderjarige personen, behorend tot door de Minister aangewezen categorieën of eenheden (buitengewoon opsporingsambtenaren als bedoeld in artikel 1.3.11, eerste lid, onderdeel b). De Inspectie oefent dit toezicht uit

overeenkomstig hoofdstuk 6 van de Politiewet 2012, het hoofdstuk dat over toezicht gaat. Dit artikellid is ingevoegd bij nota van wijziging bij het wetsvoorstel dat heeft geleid tot de Wet computercriminaliteit III. Voor een nadere toelichting wordt verwezen naar die nota van wijziging (Kamerstukken II 2016/17, 34372, nr. 7)

AFDELING 8.2.10

Stelselmatige locatiebepaling

Artikel 2.8.18 [stelselmatige locatiebepaling]

Dit artikel bevat een nieuwe bevoegdheid die het mogelijk maakt om ter aanhouding van een verdachte of ter uitvoering van andere heimelijke bevoegdheden op stelselmatige wijze de locatie van een persoon te bepalen met behulp van een technisch hulpmiddel.

De Hoge Raad heeft twee arresten gewezen over de inzet van de zogeheten “stille sms” en de IMSI-catcher ter plaatsbepaling van personen (ECLI:NL:HR:2014:1563, NJ 2015/114 en ECLI:NL:HR:2014:1562, NJ 2015/115). Het eerste arrest betrof een casus waarin opsporingsambtenaren op zoek waren naar een mobiel drugslaboratorium. Met toestemming van de officier van justitie werd hierbij gebruik gemaakt van de methode van de “stille sms”. Verspreid over vijf dagen zijn negentig sms-berichten verstuurd naar een telefoontoestel dat door de verdachte werd gebruikt. Het telefoontoestel maakt bij ontvangst van zo'n stille sms verbinding met het telecommunicatienetwerk, zonder dat dit voor de verdachte zichtbaar is. Door na te gaan met welke zendmast het telefoontoestel contact maakte, kon globaal worden vastgesteld waar de telefoon zich bevond. Op deze wijze heeft de opsporing uiteindelijk ook het drugslaboratorium gelokaliseerd. De rechtsvraag was of op rechtmatige wijze inbreuk is gemaakt op de persoonlijke levenssfeer van verdachte door het sturen van deze sms-berichten. De Hoge Raad is van oordeel dat het versturen van stille sms-berichten is toegestaan op grond van artikel 3 Politiewet 2012, zolang daarmee een beperkte inbreuk wordt gemaakt op de persoonlijke levenssfeer van betrokkene en zolang dit gebeurt op een wijze die niet zeer risicovol is voor de integriteit en de beheersbaarheid van de opsporing. Het is onrechtmatig indien in verband met de duur, intensiteit en frequentie van de toepassing de methode geschikt is om een min of meer volledig beeld te verkrijgen van bepaalde aspecten van het persoonlijk leven van betrokkene. Gezien de duur en frequentie van toezending in deze bewuste casus is slechts een beperkt beeld van de bewegingen van de verdachte verkregen. Daarnaast is het middel met toestemming van de officier van justitie ingezet. Duidelijk wordt dus dat een stelselmatige inzet van de stille sms ter lokalisering van de verdachte niet is toegestaan volgens de Hoge Raad. In zijn conclusie voor dit arrest merkt A-G Bleichrodt op dat de rechtspraak op dit gebied schommelt.

De huidige BOB-regeling kent de in dit hoofdstuk overgenomen mogelijkheid tot inzet van scanapparatuur (bijvoorbeeld de IMSI-catcher) ter verkrijging van een nummer (artikel 2.8.15; het huidige artikel 126nb). Uit het tweede arrest blijkt echter dat de IMSI-catcher ook kan worden ingezet ter lokalisering van personen. In deze casus werd de IMSI-catcher gebruikt om een geografisch gebied af te bakenen waarbinnen de mobiele telefoon van verdachte zich bevond. Het doel hiervan was het traceren en aanhouden van de verdachte. De officier van justitie had in deze casus mondeling toestemming gegeven voor deze methode. De Hoge Raad stelt vast dat het huidige artikel 126nb en de relevante bepalingen uit de Telecommunicatiewet niet uitsluiten dat de IMSI-catcher ook voor deze doeleinden worden ingezet. De methode vindt zijn grondslag echter niet in artikel 126nb. Op grond van artikel 3 Politiewet 2012 kunnen opsporingsambtenaren deze methode slechts toepassen op een wijze die een beperkte inbreuk maakt op de grondrechten van burgers en op een wijze die niet zeer risicovol is voor de integriteit en de beheersbaarheid van de opsporing. Deze wijze van inzet van een IMSI-catcher kan onrechtmatig zijn in verband met de duur, intensiteit en de frequentie daarvan. Indien de inzet geschikt is om een min of meer compleet beeld te verkrijgen van bepaalde aspecten van het persoonlijk leven van betrokkene, is deze onrechtmatig. Dit is afhankelijk van de omstandigheden van het geval, aldus de Hoge Raad,

die in deze zaak oordeelde dat de inzet niet onrechtmatig was, in aanmerking genomen de kennelijk korte duur waarvoor toestemming is gegeven.

Zoals gesteld, schommelt de rechtspraak op dit punt. Soms oordeelt een rechter dat de inzet van deze middelen ter lokalisering van personen onrechtmatig is, omdat een meer dan geringe inbreuk op de persoonlijke levenssfeer is gemaakt en soms oordeelt een rechter dat artikel 3 Politiewet 2012 voldoende grondslag biedt voor deze opsporingsmethode. Het Hof Den Bosch oordeelde bijvoorbeeld dat, gezien de risico's voor de integriteit en beheersbaarheid van de opsporing, mede bezien in het licht van de potentie van de stille sms om een meer dan geringe inbreuk op de persoonlijke levenssfeer te maken, een specifieke wettelijke grondslag voor het gebruik van deze opsporingsmethode noodzakelijk is. Een algemeen taakstellende bepaling is in dit kader volgens het hof niet te beschouwen als een genoegzame wettelijke grondslag (ECLI:NL:GHSHE:2013:2579).

Bij deze stand van zaken komt het passend en wenselijk voor een wettelijke grondslag te scheppen voor deze opsporingsmethode. Vanuit de opsporingspraktijk is hiertoe ook herhaaldelijk de wens geuit. Het gaat hierbij om de inzet van een technisch hulpmiddel waarmee de locatie van een persoon wordt verkregen op een wijze die een meer dan geringe inbreuk maakt op de persoonlijke levenssfeer van betrokkene.

In het hier toegelichte artikel is een wettelijke grondslag neergelegd voor het met een technisch hulpmiddel op stelselmatige wijze bepalen van de locatie van een persoon als steunbevoegdheid voor een heimelijke bevoegdheid uit dit hoofdstuk of ter aanhouding van een verdachte. Hierbij wordt het toepassingsbereik van de bevoegdheid afgebakend. De bepaling is alleen bedoeld voor de gevallen waarin het voor de uitoefening van een heimelijke bevoegdheid of voor de aanhouding van een verdachte noodzakelijk is om op stelselmatige wijze de locatie van een persoon te bepalen. De rechtspraak zal, net als nu, het omslagpunt moeten bepalen vanaf wanneer sprake is van het op stelselmatige wijze bepalen van iemands locatie. In geval opsporingsambtenaren twijfelen over de vraag of de plaatsbepaling op stelselmatige wijze plaatsvindt, ligt het voor de hand om de hier toegelichte bevoegdheid uit te oefenen, en de opsporingsmethode niet op de algemene bevoegdheidsbepaling te baseren.

Eerste lid

Uit het eerste lid volgt dat de stelselmatige locatiebepaling een steunbevoegdheid is bij de uitoefening van andere heimelijke bevoegdheden en bij de aanhouding van een verdachte. De mogelijkheid om de locatiebepaling uit te kunnen oefenen is toegevoegd naar aanleiding van de breed gedeelde wens hiertoe van de verschillende ketenpartners. Bij de aanhouding van een persoon zal over het algemeen een relatief korte duur van inzet van de plaatsbepaling kunnen volstaan. De algemene bevoegdheidsbepaling biedt daartoe de mogelijkheid. De politie en het openbaar ministerie hebben echter aangegeven dat dit niet altijd het geval is en dat soms een langere duur van inzet noodzakelijk is om de locatie van de verdachte te bepalen.

Uitoefening van deze steunbevoegdheid kan allereerst betekenen dat de opsporing effectiever te werk kan gaan. Indien een bevel tot stelselmatige observatie is afgegeven, kan ervoor gekozen worden om voortdurend een observatieteam achter de betrokkene aan te sturen. Indien het doel van deze stelselmatige observatie is om te achterhalen waar de persoon zich gedurende de dag begeeft, kan het efficiënter zijn om de locatie van de persoon te bepalen met behulp van een technisch hulpmiddel. Hierbij zal veelal gebruik worden gemaakt van middelen die een persoon zelf bij zich draagt. Bij de uitoefening van de bevoegdheid tot stelselmatige observatie wordt vooral gebruik gemaakt van technische hulpmiddelen die de opsporing zelf plaatst. Daar zit een belangrijk verschil met dit artikel.

Daarnaast kan het soms noodzakelijk zijn voor de uitoefening van een heimelijke bevoegdheid om te weten waar een persoon zich bevindt. Als bijvoorbeeld een woning of een besloten plaats wordt betreden om daar een technisch hulpmiddel te plaatsen, is het van groot belang dat de betrokkene niet onverwachts ter plaatse verschijnt. Ook bij de tap kan het van belang zijn om te weten vanaf

welke locatie iemand belt. Nu wordt dat bepaald aan de hand van de verkeersgegevens, maar daarvoor is de opsporing dus wel afhankelijk van die gegevens.

Tot slot wordt nog het volgende opgemerkt naar aanleiding van het advies van het OM. Als bijvoorbeeld ter uitoefening van een stelselmatige observatie als bedoeld in artikel 2.8.7 gebruik wordt gemaakt van stelselmatige locatiebepaling als bedoeld in het hier toegelichte artikel, kan dat gebeuren door gebruik te maken van de methode van de stille sms. Een stille sms maakt contact met de telefoon en laat de telefoon een signaal afgeven ("pingen"). Voor het verkrijgen van de locatie, zijn naast het versturen van de stille sms, dan ook de verkeersgegevens nodig van deze telefoon. Het bevel tot verstrekken van (toekomstige) verkeersgegevens, bedoeld in Afdeling 7.3.3, kan dan worden afgegeven in het kader van de stelselmatige locatiebepaling. De verdenking van het oorspronkelijke misdrijf, op grond waarvan het initiële bevel tot stelselmatige observatie is gegeven, is dan ook de relevante verdenking bij het bevel tot verstrekken van verkeersgegevens. Het feit dat de steunbevoegdheid uit het hier toegelichte artikel is beperkt tot de uitvoering van heimelijke bevoegdheden, maakt niet dat voor de uitvoering daarvan geen verkeersgegevens kunnen worden gevorderd.

Tweede lid

Het bevel tot stelselmatige locatiebepaling wordt gegeven voor ten hoogste een maand. De geldigheidsduur kan telkens voor een periode van ten hoogste een maand worden verlengd.

TITEL 8.3

Bijstand door burgers bij de uitoefening van heimelijke bevoegdheden

Artikel 2.8.19 [bijstand door burgers]

Dit artikel betreft een samenvoeging van zeven artikelen die in de huidige regeling verspreid zijn over de verschillende titels die de bijstand door burgers regelen (artikelen 126v, 126w, 126x, 126ij, 126z, 126zt en 126zu). De inzet van burgers in het kader van deze bevoegdheden is uitgebreid toegelicht in paragraaf 4 van de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel dat geleid heeft tot Wet bijzondere opsporingsbevoegdheden (Kamerstukken II 1996/97, 25403, nr. 3, p. 44-48). De bevoegdheden pseudo-koop of –dienstverlening, stelselmatige inwinning van informatie en infiltratie kunnen in de huidige regeling ook worden uitgeoefend door burgers. Dat uitgangspunt is ongewijzigd overgenomen. Daaraan is toegevoegd de meer indringende vorm van stelselmatig inwinning van informatie (artikel 2.8.11, tweede lid). Het nu toegelichte artikel voorziet in een eenduidige regeling voor de bijstand van de burgers aan de opsporing.

Eerste lid

In het eerste lid is bepaald dat de officier van justitie met een persoon die geen opsporingsambtenaar is, kan overeenkomen dat hij bijstand verleent aan de opsporing door pseudo-koop of –dienstverlening, stelselmatige informatie inwinning en infiltratie indien aan de wettelijke voorwaarden voor uitoefening van de desbetreffende bevoegdheid is voldaan. De voorwaarde dat de officier van justitie deze overeenkomst moet sluiten is ten aanzien van de bevoegdheid tot infiltratie ongewijzigd overgenomen uit de huidige regeling (artikelen 126w, 126x en 126zu). Met betrekking tot de pseudo-koop of –dienstverlening geldt dit ook in de huidige regeling voor Titel IVA en V (artikelen 126ij en 126z). In Titel VB (aanwijzingen van een terroristisch misdrijf) is het echter de opsporingsambtenaar die de overeenkomst tot burgerpseudo-koop of –dienstverlening sluit (artikel 126zt, eerste lid, onderdeel a). Hier brengt het eerste lid een wijziging aan: ook in geval van aanwijzingen van een terroristisch misdrijf is het de officier van justitie die de overeenkomst met de burger tot pseudo-koop of –dienstverlening sluit. Gezien de aard van de bevoegdheid lijkt het aangewezen dat de centrale autoriteit binnen dit hoofdstuk, de officier van justitie, deze overeenkomst in alle gevallen sluit.

Dit uitgangspunt wordt ook gehanteerd ten aanzien van de bevoegdheid tot stelselmatige inwinning van informatie door een burger. In de huidige regeling (artikelen 126v en 126zt, eerste lid, onderdeel b) wordt de overeenkomst met een burger tot uitoefening van stelselmatige

inwinning van informatie altijd gesloten door een opsporingsambtenaar op bevel van de officier van justitie. Gezien de mate van inbreuk die deze bevoegdheid kan maken en het feit dat de toepassingscriteria voor een meer indringende vorm van deze bevoegdheid ook worden verzwaard, geldt ook hier dat het gepast is om de officier van justitie de overeenkomst met de burger te laten sluiten.

Tweede lid

De officier van justitie kan de overeenkomst met een burger tot het uitoefenen van een van de in het eerste lid genoemde bevoegdheden alleen sluiten indien hij van oordeel is dat de desbetreffende bevoegdheid niet kan worden uitgeoefend door een opsporingsambtenaar. De inzet van burgers bij de uitoefening van heimelijke bevoegdheden is alleen aanvaardbaar als uitoefening door een opsporingsambtenaar redelijkerwijs niet mogelijk is. Uitoefening van deze bevoegdheden door een burger moet een uitzondering blijven.

Derde en zesde lid

In het derde lid, dat is overgenomen uit het huidige artikel 126w, vierde lid, is geregeld dat de officier van justitie in geval hij een overeenkomst met een burger sluit, de bij algemene maatregel van bestuur bepaalde gegevens afzonderlijk vastlegt. Uit het zesde lid volgt dat deze vastlegging in beginsel in schriftelijke vorm plaatsvindt, tenzij bij algemene maatregel van bestuur anders is bepaald. Uit dat artikellid volgt eveneens dat de vastlegging van de overeenkomst bij dringende noodzaak drie dagen kan worden uitgesteld, en dus in aanvang mondeling kan worden gesloten. Een en ander is op dezelfde manier geregeld als bij bevelen in Titel 1.5 van Boek 2.

Vierde, vijfde en zevende lid

Het vierde lid is overgenomen uit het huidige artikel 126w, vijfde lid. Ook het vijfde en zevende lid zijn overgenomen uit de huidige regeling (artikel 126w, zevende en achtste lid). De vastlegging van een wijziging, aanvulling, verlenging of beëindiging geschiedt op dezelfde wijze als die van de initiële overeenkomst (zie het zesde lid).

Achtste lid

In het achtste lid is het algemene instigatieverbod voor de opsporingsambtenaar van overeenkomstige toepassing verklaard op de burger die bijstand verleent aan de opsporing. Ook de burger die bijstand verleent aan de opsporing mag bij de uitvoering daarvan een persoon niet brengen tot andere strafbare feiten dan waarop diens opzet al tevoren was gericht.

Negende lid

Het negende lid bepaalt dat de officier van justitie bij de uitoefening van burgerpseudo-koop of –dienstverlening en burgerinfiltratie vooraf toestemming kan geven aan de burger om strafbare handelingen te verrichten. Deze toestemming wordt afzonderlijk vastgelegd. Deze vastlegging vindt in beginsel schriftelijk plaats, tenzij bij algemene maatregel van bestuur anders is bepaald. De vastlegging van de toestemming kan bij dringende noodzaak ook voor drie dagen worden uitgesteld. Een en ander wordt bereikt door de algemene bepalingen uit Titel 1.6 van Boek 2 over de vastlegging van toestemming van overeenkomstige toepassing te verklaren. Met het negende lid is het huidige artikel 126w, zesde lid, overgenomen en geldt dit voorschrift ook voor de burgerpseudo-koop of –dienstverlening. In het huidige artikel 126ij, vijfde lid, is opgenomen dat de overeenkomst vermeldt welke strafbare handelingen bij de uitvoering door de burger mogen worden verricht. In essentie komen deze bepalingen op hetzelfde neer: in beginsel is het voor een burger bij de bijstand aan de opsporing niet toegestaan om strafbare handelingen te verrichten, tenzij de officier daarvoor vooraf toestemming geeft.

TITEL 8.4

Personen in de openbare dienst van een vreemde staat

Artikel 2.8.20 [uitoefening door personen in de openbare dienst van een vreemde staat]

In dit artikel is bepaald dat elke heimelijke bevoegdheid onder voorwaarden ook kan worden uitgeoefend door een buitenlandse opsporingsambtenaar (“persoon in de openbare dienst van een vreemde staat”). Alleen de bevoegdheid, genoemd in artikel 2.8.17, het op afstand binnendringen in een digitale-gegevensdrager of geautomatiseerd werk is hiervan uitgesloten. In de huidige regeling kunnen personen in de openbare dienst van een vreemde staat de bevoegdheden tot stelselmatige observatie, infiltratie, pseudo-koop of –dienstverlening en stelselmatige inwinning van informatie uitoefenen (artikelen 126g, negende lid, 126h, vierde lid, onderdeel a, 126i, vierde lid, 126j, vierde lid, onderdeel a, 126o, zesde lid, 126p, vierde lid, onderdeel a, 126q, vierde lid, 126qa, vierde lid, onderdeel a, en 126zc).

De bevoegdheden ten aanzien van een besloten plaats (artikelen 126k, 126r en 126zd, eerste lid, onderdeel d), het vastleggen van vertrouwelijke communicatie (artikelen 126l, 126s en 126zf), het vastleggen van telecommunicatie (artikelen 126m, 126t en 126zg), en de al genoemde bevoegdheid tot het op afstand binnendringen in een digitale-gegevensdrager of geautomatiseerd werk (artikel 126nba, 126uba en 126zpa) kunnen in de huidige regeling niet worden uitgeoefend door buitenlandse opsporingsambtenaren.

Het artikel voorkomt onnodige herhaling doordat daarin op één plaats en niet telkens in de afzonderlijke artikelen zoals nu, te regelen dat een bevoegdheid onder voorwaarden door een buitenlandse opsporingsambtenaar kan worden uitgeoefend. Inhoudelijk gezien is gekozen voor een verruiming van het aantal bevoegdheden dat onder voorwaarden door buitenlandse opsporingsambtenaren kan worden uitgeoefend. Ook ten aanzien van de bevoegdheden in een besloten plaats, het vastleggen van telecommunicatie en het vastleggen van vertrouwelijke communicatie wordt nu voorzien in de mogelijkheid dat een persoon in de openbare dienst van een vreemde staat deze kan uitoefenen. En het voorschrift geldt ook voor de nieuwe heimelijke bevoegdheden stelselmatig overnemen persoonsgegevens uit publiek toegankelijke bronnen en stelselmatige locatiebepaling.

Een belangrijke overweging om te voorzien in ruimere mogelijkheden voor buitenlandse opsporingsambtenaren is dat de bevoegdheden tot infiltratie en het vastleggen van vertrouwelijke communicatie in de opsporingspraktijk niet zelden gecombineerd worden. In het geval de infiltratie wordt uitgeoefend door een buitenlandse opsporingsambtenaar stuit de opsporing op het probleem dat deze persoon vervolgens niet de bevoegdheid tot het vastleggen van vertrouwelijke communicatie kan uitoefenen. Er zijn situaties voorstelbaar waarin alleen de buitenlandse infiltrant vertrouwelijke communicatie kan vastleggen. Dit artikel maakt dit mogelijk.

Dit artikel bepaalt tevens dat bij algemene maatregel van bestuur eisen kunnen worden gesteld aan een persoon in de openbare dienst van een vreemde staat die in Nederland een heimelijke bevoegdheid uitoefent. Dit betreft in de huidige regeling het Samenwerkingsbesluit bijzondere opsporingsbevoegdheden 2019 dat in de artikelen 9 en 10 eisen stelt aan deze personen met betrekking tot hun opsporingsbevoegdheid in hun eigen land en hun kennis en vaardigheden. Ook wordt daarin bepaald dat het bevel niet kan worden uitgeoefend door een buitenlandse opsporingsambtenaar indien de officier van justitie oordeelt dat de ambtsinstructie waaraan de opsporingsambtenaar gebonden is, met betrekking tot de uitvoering van het bevel niet verenigbaar is met het in Nederland geldende recht. Verder worden diverse voorwaarden gesteld waaraan de buitenlandse opsporingsambtenaar zich voorafgaand aan de uitoefening van het bevel moet verbinden. De buitenlandse opsporingsambtenaar is gedurende zijn optreden in Nederland gebonden aan Nederlands recht, hij is verplicht te getuigen indien hij wordt opgeroepen, hij is gehouden de aanwijzingen van de Nederlandse opsporingsautoriteiten op te volgen, hij doet verslag aan de Nederlandse opsporingsautoriteiten en hij is niet bevoegd andere bevoegdheden toe te passen dan opgenomen in het bevel.

TITEL 8.5

Maatregelen in het belang van de veiligheid

Artikel 2.8.21 [maatregelen in het belang van de veiligheid]

In dit artikel wordt een wettelijke grondslag geschapen voor het treffen van maatregelen door opsporingsambtenaren om gevaar dat ontstaat bij de uitoefening van heimelijke bevoegdheden te voorkomen of af te wenden. De aard van de politietaken brengt met zich dat politieambtenaren bij de uitoefening van hun taken een verhoogd veiligheidsrisico lopen, bijvoorbeeld bij noodhulptaken of wanneer ze te maken krijgen met fysiek en/of verbaal geweld. Politieambtenaren beschikken echter over de nodige vaardigheden om dit risico zoveel mogelijk te voorkomen of tot een minimum te beperken zodat zij zich professioneel van hun taken kunnen kwijten. Ook bij de uitoefening van heimelijke bevoegdheden kunnen zich situaties voordoen waarbij opsporingsambtenaren een verhoogd veiligheidsrisico lopen. De uitoefening van deze bevoegdheden geschiedt heimelijk en gaat gepaard met veiligheidsrisico's voor de uitvoerende opsporingsambtenaren. Het gaat veelal om ernstige georganiseerde criminaliteit. Voor de opsporing en vervolging van deze criminaliteit zijn de heimelijke bevoegdheden aan de ene kant onmisbaar, maar aan de andere kant brengt de uitoefening van deze bevoegdheden in deze criminele kringen enorme risico's met zich voor de uitvoerende opsporingsambtenaren. Men kan hierbij denken aan een infiltrant die wordt ontmaskerd of een opsporingsambtenaar die terwijl hij niet herkenbaar als politieagent een drugspand betreedt om daar een camera op te hangen, uit het beeld van de beveiligingscamera's van de verdachte wil blijven. Vanwege het heimelijke karakter van de bevoegdheden en het operationele afbreukrisico is het in een dergelijke situatie vaak niet mogelijk om zich kenbaar te maken als politieambtenaar en als zodanig handelend op te treden. Toch is het ook juist in zo'n geval van belang dat de opsporingsambtenaren veilig kunnen opereren en daartoe eventueel maatregelen kunnen treffen. Daarom wordt in dit artikel een wettelijke basis neergelegd voor een dergelijk optreden waarop ook de algemene verslagleggingsregels van toepassing zijn. Opsporingsambtenaren kunnen daartoe zelf een afweging maken, waarbij zij moeten kiezen voor de maatregel die voor betrokkene het minste nadeel oplevert. De officier van justitie dient ingelicht te worden over het treffen van dit soort maatregelen.

Eerste lid

Uit het eerste lid volgt dat de opsporingsambtenaar bij de uitoefening van heimelijke bevoegdheden bevoegd is om maatregelen te treffen om gevaar voor leven of veiligheid te voorkomen of af te wenden. Het kan dus gaan om gevaar dat voorafgaand aan de uitoefening van de bevoegdheid al reëel is. Hierbij kan gedacht worden aan het betreden van een besloten plaats, terwijl bekend is dat die besloten plaats is beveiligd. Ter voorkoming van gevaar voor de opsporingsambtenaren kunnen er dan maatregelen worden getroffen om die beveiliging uit te schakelen, waarbij eventueel gebruik kan worden gemaakt van een technisch hulpmiddel. Daarnaast kan er sprake zijn van een direct gevaar voor de opsporingsambtenaren tijdens de uitoefening van een heimelijke bevoegdheid. Het gaat dan om een dreiging die niet was voorzien. De maatregelen dienen dan om dit gevaar af te wenden.

Tweede lid

In het tweede lid is het afwegingskader opgenomen dat bij de toepassing van de bevoegdheid dient te worden gehanteerd. Het gaat dan om een op de toepassing van deze concrete bevoegdheid toegesneden subsidiariteits- en proportionaliteitstoets. In het voorgaande is geschetst dat het treffen van maatregelen kan geschieden ter voorkoming of ter afwending van gevaar voor opsporingsambtenaren. Het betreft dan ook een bevoegdheid van de opsporingsambtenaren, die soms ter plaatse zelf de afweging moeten maken. Het zal niet altijd mogelijk zijn om dit vooraf af te stemmen met de officier van justitie, alhoewel het voorstelbaar is dat sommige situaties voorafgaand aan de uitoefening van een heimelijke bevoegdheid in een voorbereidend overleg met elkaar worden doorgenomen.

Derde lid

Op grond van het derde lid informeert de opsporingsambtenaar de officier van justitie zo spoedig mogelijk na uitoefening van de oorspronkelijke bevoegdheid over een maatregel als bedoeld in dit artikel.

TITEL 8.6

Vermoeden georganiseerd verband en aanwijzingen terroristisch misdrijf

Artikel 2.8.22 [schakelbepaling]

Uitgangspunt is dat bevoegdheden eenmaal worden uitgeschreven. Voor de heimelijke bevoegdheden is gekozen om in Titel 8.2 de bevoegdheden uit te schrijven zoals deze in de huidige regeling zijn opgenomen in titel IVA. De verdenking van een bepaald misdrijf is daarmee het uitgangspunt. In dit artikel worden de bepalingen uit dit hoofdstuk van overeenkomstige toepassing verklaard in het geval uit feiten of omstandigheden een redelijk vermoeden voortvloeit dat in georganiseerd verband misdrijven waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf van vier jaar of meer is gesteld worden beraamd of gepleegd die gezien hun aard of de samenhang met andere misdrijven die in dat georganiseerd verband worden beraamd of gepleegd een ernstige inbreuk op de rechtsorde opleveren (de huidige Titel V) en in het geval van aanwijzingen van een terroristisch misdrijf (de huidige Titel VB). Door in de artikelen in de Titels 8.1, 8.2, 8.3, 8.4 en 8.5 de onderlinge verschillen tussen de huidige titels weg te nemen zijn de artikelen toepasbaar in de drie situaties. Zo blijft de huidige regeling in stand, maar zijn daarvoor een stuk minder artikelen opgenomen in het wetboek.

Eerste lid

Zie voor een uitgebreide toelichting bij het verdenkingscriterium uit het eerste lid de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel dat geleid heeft tot de Wet bijzondere opsporingsbevoegdheden (Kamerstukken II 1996/97, 25403, nr. 3, p. 4-9). In het geval bij de uitoefening van het vastleggen van vertrouwelijke communicatie (artikel 2.8.16) een woning wordt betreden, kan dat alleen indien het vermoeden bestaat dat het georganiseerd verband misdrijven beraamt of pleegt waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van acht jaar of meer is gesteld. Indien bij een vermoeden van een georganiseerd verband de bevoegdheid tot het op afstand binnendringen van een digitale-gegevensdrager of een geautomatiseerd werk wordt uitgeoefend met het oog op het overnemen of ontoegankelijk maken van gegevens, kan dat alleen in geval van de misdrijven genoemd in het tweede lid van artikel 2.8.17.

Tweede lid

In het tweede lid is het verdenkingscriterium dat sprake is van aanwijzingen van een terroristisch misdrijf ongewijzigd gehandhaafd. In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel dat heeft geleid tot de Wet ter verruiming van de mogelijkheden tot opsporing en vervolging van terroristische misdrijven (Kamerstukken II 2004/05, 30164, nr. 3, p. 7 e.v.) komt het begrip "aanwijzingen van een terroristisch misdrijf" uitgebreid aan de orde. Daarnaast wordt op deze plaats verwezen. Ten aanzien van de uitoefening van de bevoegdheden, genoemd in de artikelen 2.8.16, tweede en vierde lid, en 2.8.17, tweede lid, gelden dezelfde voorwaarden als toegelicht in het eerste lid. Het betreden van een woning ter uitvoering van het vastleggen van vertrouwelijke communicatie is alleen mogelijk bij aanwijzingen van een terroristisch misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf van acht jaar of meer is gesteld. Ook het op afstand binnendringen van een digitale-gegevensdrager of een geautomatiseerd werk en daarbij vervolgens gegevens overnemen of ontoegankelijk maken kan alleen bij achtjaarpluismisdrijven.

TITEL 8.7

Rechtsmiddelen

Artikel 2.8.23 [rechtsmiddelen]

De hoofdregel in dit nieuwe wetboek is dat rechtsmiddelen alleen openstaan in gevallen bij de wet bepaald (zie artikel 5.1.1). Daarnaast is het uitgangspunt dat de rechtsmiddelen per hoofdstuk op een plaats worden geregeld. Daartoe dient deze bepaling. Op grond van artikel 2.1.13 wordt een machtiging van de rechter-commissaris gegeven op vordering van de officier van justitie. De officier van justitie kan beroep instellen tegen de afwijzing van de rechter-commissaris van een

vordering tot een bevel als bedoeld in de artikelen 2.8.3, 2.8.6, 2.8.13, 2.8.16 en 2.8.17. De termijn voor het instellen van beroep is, op grond van het tweede lid, twee weken na de dagtekening van de beslissing van de rechter-commissaris. De rechtbank beslist vervolgens zo spoedig mogelijk over het beroep van de officier van justitie.

HOOFDSTUK 9

Het verkennend onderzoek

Artikel 2.9.1 [verkennend onderzoek]

Het verkennend onderzoek heeft in het huidige artikel 126gg een wettelijke basis gekregen omdat het noodzakelijk kan zijn onderzoek te doen naar bepaalde sectoren van de samenleving om vast te stellen of en op welke wijze in die sectoren criminaliteit voorkomt, zonder dat er sprake is van een concrete verdenking van een strafbaar feit, maar waarbij noodzakelijkerwijs gegevens betrokken worden van onverdachte personen om uiteindelijk tot een verdenking te kunnen komen. Gedacht kan worden aan de vervlechting van criminele en legale activiteiten in de transportsector of aan grootschalige investeringen van drugsgelden in onroerend goed. Er moet volgens de criteria van het huidige wetboek dan sprake zijn van feiten of omstandigheden waaruit aanwijzingen voortvloeien dat binnen verzamelingen van personen misdrijven worden beraamd of gepleegd die een ernstige inbreuk op de rechtsorde opleveren. Het doel van een verkennend onderzoek is het verifiëren of falsifiëren van de aanwijzingen op grond waarvan het verkennend onderzoek is gestart en kan uiteindelijk leiden tot een concrete verdenking.

In de praktijk is slechts een enkele keer een verkennend onderzoek uitgevoerd. De noodzaak van de mogelijkheid om een verkennend onderzoek te verrichten wordt door OM, politie, KMar en BOD-en echter onderschreven. Er kunnen zich gevallen voordoen waarin een vorm van onderzoek noodzakelijk is, terwijl er nog geen zicht is op verdachten of strafbare feiten, maar alleen van een vermoeden daarvan. De huidige regeling van het verkennend onderzoek biedt echter nog onvoldoende mogelijkheden om de beschikking te kunnen krijgen over gegevens die nodig zijn om in het kader van een verkennend onderzoek tot een verdenking te kunnen komen. Om de feiten en aanwijzingen die ten grondslag liggen aan een verkennend onderzoek op waarde te kunnen schatten en te veredelen, zijn aanvullende gegevens onmisbaar. Om meer richting en inhoud te kunnen geven aan het verkennend onderzoek is de regeling op onderdelen aangepast en uitgebreid. Zo is mogelijk gemaakt om in het kader van een verkennend onderzoek stelselmatig, al dan niet op geautomatiseerde wijze, persoonsgegevens uit publiek toegankelijke bronnen over te nemen en om geautomatiseerde gegevensbestanden van de overheid bij het verkennend onderzoek te kunnen betrekken.

Het in een verkennend onderzoek stelselmatig kunnen overnemen van persoonsgegevens uit publiek toegankelijke bronnen is een belangrijke uitbreiding ten opzichte van de huidige regeling. Met deze gegevens kan de opsporing zich een vrij volledig beeld vormen van bepaalde groepen personen en hun onderlinge relaties waarmee de aanwijzingen op grond waarvan het verkennend onderzoek is gestart of die inmiddels in dat onderzoek zijn verkregen bevestigd of juist ontkracht kunnen worden. Door (delen van) geautomatiseerde gegevensbestanden van andere overheidsinstanties ter beschikking te stellen aan de opsporing kunnen ook deze gegevens worden gebruikt ten behoeve van het verkennend onderzoek. Het gaat hierbij om gegevens waarover andere overheidsdiensten ter uitvoering van hun wettelijke taken en bevoegdheden al beschikken en die van belang kunnen zijn om vast te stellen of er binnen de onderzochte verzamelingen van personen misdrijven worden beraamd of gepleegd. Het betreft bijvoorbeeld financiële gegevens.

Met dit artikel vervalt de specifieke regeling voor een verkennend onderzoek ten aanzien van terroristische misdrijven (de huidige artikelen 126hh en 126ii). Doordat het verkennend onderzoek al in algemene zin wordt uitgebreid met de hierboven genoemde bevoegdheden bestaat voor een specifieke of aanvullende regeling ten behoeve van terroristische misdrijven geen aanleiding meer.

De verdere verwerking van gegevens die in een verkennend onderzoek bijeen worden gebracht, zal uiteindelijk worden voorzien in de voorgenomen nieuwe gegevensverwerkingwet op het terrein van politie en justitie (zie de toelichting bij artikel 1.11.11). Op dit moment is op de verwerking van de gegevens in het kader van een verkennend onderzoek de Wet politiegegevens (Wpg) van toepassing. Op grond van de Wpg kunnen politiegegevens over personen gericht worden verwerkt ten behoeve van een onderzoek met het oog op de handhaving van de rechtsorde in een bepaald geval (artikel 9, eerste lid, Wpg). Een verkennend onderzoek is een "bepaald geval" als bedoeld in de Wpg. Er gelden geen beperkingen ten aanzien van de status van de personen (verdacht of niet-verdacht). De politie kan de gegevens gericht verwerken voor zover deze van belang zijn voor het onderzoek. Door middel van autorisaties zal de kring van personen die toegang hebben tot de gegevens worden gereguleerd. Binnen het verkennend onderzoek kunnen de gegevens geautomatiseerd worden vergeleken met politiegegevens die worden verwerkt voor andere doelen binnen de politietaak om vast te stellen of verbanden bestaan tussen de desbetreffende gegevens (artikel 11 Wpg).

Op grond van de Wpg kunnen gegevens die in het kader van een verkennend onderzoek worden verwerkt, beschikbaar worden gesteld voor verdere verwerking ten behoeve van andere doelen binnen de politietaak (artikel 9, derde lid, Wpg). Dit kan een opsporingsonderzoek betreffen, op basis van een verdenking van betrokkenheid van bepaalde personen bij ernstige strafbare feiten. Uitgangspunt is dat alleen de (persoons)gegevens die op basis van het verkennend onderzoek relevant zijn voor het opsporingsonderzoek ter beschikking worden gesteld aan de opsporingsambtenaren die bij dat opsporingsonderzoek zijn betrokken, met het oog op de verdere verwerking in dat onderzoek.

De Wpg gaat uit van het beginsel dat politiegegevens beschikbaar worden gesteld aan de personen die deze gegevens behoeven voor de uitvoering van hun taak (artikel 15, eerste lid, Wpg). In het geval van een verkennend onderzoek is dit niet wenselijk, omdat de gegevens die bij de uitvoering van het verkennend onderzoek bijeen kunnen worden gebracht, betrekking hebben op een omvangrijke groep van personen ten aanzien van wie geen verdenking is van betrokkenheid bij ernstige strafbare feiten. Het verkennend onderzoek is er juist op gericht om na te gaan in hoeverre er sprake is van strafbare feiten. Het is niet wenselijk dat deze gegevens tijdens het verkennend onderzoek ter beschikking worden gesteld met het oog op de verwerking voor andere doelen binnen de politietaak. De Wpg bevat de mogelijkheid tot weigering van de ter beschikkingstelling in bijzondere gevallen (artikel 15, tweede lid, Wpg). Dit is uitgewerkt in het Besluit politiegegevens (artikel 2:13 Bpg). In het Bpg zal worden voorzien in een weigeringsgrond voor de beschikbaarstelling van gegevens die tijdens het verkennend onderzoek bijeen worden gebracht, zodat deze uitsluitend worden verwerkt met het oog op het verkennend onderzoek en uitsluitend ter beschikking komen van de opsporingsambtenaren die met de uitvoering van dit onderzoek zijn belast. Als een onderzoek wordt gestart naar de betrokkenheid van bepaalde personen bij ernstige strafbare feiten dan is en blijft het beginsel dat politiegegevens beschikbaar worden gesteld aan de personen die deze gegevens behoeven voor de uitvoering van hun taak, onverkort van toepassing.

Eerste lid

Het eerste lid komt grotendeels overeen met het huidige artikel 126gg, eerste lid. De zinsnede "met als doel de voorbereiding van opsporing" is niet overgenomen. In artikel 1.1.6 is het huidige opsporingsbegrip uit artikel 132a overgenomen. Uit de wetsgeschiedenis met betrekking tot artikel 132a kan worden afgeleid dat ook het speuren naar mogelijk begane strafbare feiten met als doel om bij ontdekking daarvan strafvorderlijk op te treden, onder opsporing valt. Tegen deze achtergrond is minder voor de hand liggend dat het verkennend onderzoek in het huidige artikel 126gg wordt aangeduid als een onderzoek dat de "voorbereiding" van opsporing tot doel heeft. Zie nader de toelichting bij artikel 1.1.6. Om deze reden wordt het verkennend onderzoek in het nieuwe wetboek niet langer aangeduid als voorbereiding van opsporing. Dat het verkennend onderzoek onder opsporing is begrepen heeft tot gevolg dat dit onderzoek ook formeel onder de verbaliseringsplicht valt en in beginsel ook onder de regeling van de vormverzuimen. De gevolgen

daarvan zijn gering. De huidige regeling van het verkennend onderzoek kent nu al de nodige bijzondere verbaliseringsverplichtingen die, nu het verkennend onderzoek in het nieuwe wetboek tot opsporing wordt gerekend, naast de algemene verbaliseringsplicht kunnen vervallen (zie de toelichting op Titel 1.4 van Boek 2); daarom zijn die bijzondere verbaliseringsverplichtingen niet in de nieuwe regeling overgenomen. En wat betreft de vormverzuimen is moeilijk voorstelbaar dat onrechtmatig handelen in de context van het verkennend onderzoek, indien het opsporingsonderzoek zich daarna op concrete verdachten zou gaan richten en een strafzaak zou volgen, zou kunnen leiden tot een processuele sanctie in die zaak.

Het huidige criterium om een verkennend onderzoek te starten houdt in dat sprake moet zijn van uit feiten of omstandigheden voortvloeiende aanwijzingen “dat binnen verzamelingen van personen misdrijven worden beraamd of gepleegd als omschreven in artikel 67, eerste lid, die gezien hun aard of de samenhang met andere misdrijven die binnen die verzamelingen van personen worden beraamd of gepleegd een ernstige inbreuk op de rechtsorde opleveren”. Dit criterium is inhoudelijk ongewijzigd overgenomen, maar wel vormgegeven volgens de nieuwe wettelijke constructie waarin in het eerste lid van het hier toegelichte artikel is aangegeven dat het moet gaan om misdrijven waarop gevangenisstraf van vier jaar of meer is gesteld. Vervolgens is in artikel 2.1.7 bepaald dat voor de uitoefening van bevoegdheden als bedoeld in dit boek, waaronder dus de bevoegdheid een verkennend onderzoek uit te voeren, met een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf van vier jaar of meer is gesteld, een aantal lichtere misdrijven is gelijkgesteld. Deze lichtere misdrijven zijn dezelfde als die in het huidige artikel 67, eerste lid, zijn vermeld. Dat betekent dat het criterium materieel ongewijzigd is gebleven.

De “aanwijzingen” op grond waarvan een verkennend onderzoek kan worden gestart, kunnen, net als onder de huidige regeling het geval is, worden ontleend aan nieuwsberichten, feiten van algemene bekendheid, al bij de politie aanwezige informatie, eventueel gecombineerd met wetenschappelijk onderzoek. Ook (rest-)informatie uit andere opsporingsonderzoeken kan aanleiding zijn om een verkennend onderzoek in te stellen.

Tweede lid

Bij een verkennend onderzoek kunnen al aanwezige politiegegevens onderling geautomatiseerd worden vergeleken om vast te stellen of verbanden bestaan tussen de desbetreffende gegevens. Op grond hiervan kunnen de aanwijzingen op grond waarvan het verkennend onderzoek is gestart worden geverifieerd, bijgesteld of aangevuld. Indien dit niet of onvoldoende tot resultaat leidt, kan het nodig zijn om aanvullende gegevens te betrekken bij het verkennend onderzoek. Het tweede lid maakt duidelijk dat in het kader van het verkennend onderzoek (met machtiging van de rechter-commissaris) stelselmatig, al dan niet op geautomatiseerde wijze, persoonsgegevens uit publiek toegankelijke bronnen kunnen worden overgenomen. Deze en andere (persoons)gegevens kunnen vervolgens op grond van artikel 11 Wpg door middel van geautomatiseerde data-analyse onderling en met al beschikbare politiegegevens of gegevens(bestanden) worden vergeleken. Bij deze vorm van data-analyse worden dus persoonsgegevens onderling vergeleken en geanalyseerd.

In het huidige artikel 126gg wordt verwezen naar artikel 9, eerste lid, van de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) dat bepaalt dat persoonsgegevens niet verder verwerkt mogen worden op een wijze die onverenigbaar is met de doeleinden waarvoor ze zijn verkregen. Met de inwerkingtreding van de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG) en de Uitvoeringswet Algemene verordening gegevensbescherming (UAVG) is de Wbp ingetrokken. De noodzaak om te verwijzen naar de Wbp is hiermee vervallen. De AVG biedt in artikel 6, vierde lid, een grondslag voor verdere verwerking voor een ander doel wanneer er sprake is van een lidstaatrechtelijke bepaling die in een democratische samenleving een noodzakelijke en evenredige maatregel vormt ter waarborging van de in artikel 23, eerste lid, AVG bedoelde doelstellingen. De voorkoming, het onderzoek, de opsporing en de vervolging van strafbare feiten wordt in dit artikel genoemd als doelstelling. Omdat het verkennend onderzoek zoals gezegd tot de opsporing wordt gerekend is het nu toegelichte artikel een lidstaatrechtelijke bepaling zoals bedoeld in artikel 6, vierde lid,

AVG. De AVG biedt hiermee de mogelijkheid om gegevens(bestanden) voor een ander doel (een verkennend onderzoek) dan waarvoor de gegevens zijn verkregen, te verstrekken aan de officier van justitie.

Indien in het kader van het verkennend onderzoek stelselmatig persoonsgegevens uit publiek toegankelijke bronnen worden overgenomen of de officier van justitie van oordeel is dat gebruik kan worden gemaakt van bepaalde openbare registers of gegevensbestanden van de overheid, is rechterlijke tussenkomst aangewezen. Het vereiste van een rechterlijke machtiging is al opgenomen in het huidige artikel 126hh voor het verkennend onderzoek in relatie tot terroristische misdrijven. Het vereiste is nieuw ten opzichte van de algemene regeling in het huidige artikel 126gg. De reden om in het algemeen een machtiging van de rechter-commissaris als toepassingsvoorwaarde voor een verkennend onderzoek in de wet op te nemen is dat het verkennend onderzoek door de uitbreiding van de mogelijkheden zoals opgenomen in het tweede lid betrekking kan hebben op een veelheid aan persoonsgegevens van derden die met een ander doel zijn verwerkt of vergaard. De bepaling voorziet niet in de bevoegdheid voor de officier van justitie om de uitlevering van gegevensbestanden te bevelen. De verstrekking kan dus uitsluitend op vrijwillige basis geschieden, en uitsluitend ten behoeve van het gebruik in het desbetreffende verkennend onderzoek. Ook dient de verstrekking door de desbetreffende overheidsinstantie te berusten op een eigenstandige wettelijke grondslag.

Derde lid

Aangezien het verkennend onderzoek op grond van het huidige artikel 126gg naar aard en inhoud een beperkte inbreuk op de persoonlijke levenssfeer maakt, is het bevel in de huidige regeling niet aan een termijn gebonden. Maar omdat volgens het tweede lid in het verkennend onderzoek meer bevoegdheden kunnen worden uitgeoefend, is – in het derde lid – wel een termijn voorzien. Bepaald is dat het bevel tot een verkennend onderzoek wordt gegeven voor een periode van ten hoogste drie maanden en dat het bevel telkens voor ten hoogste drie maanden kan worden verlengd. Een termijn van drie maanden wordt proportioneel geacht, aangezien het verkennend onderzoek wordt ingesteld naar aanwijzingen dat binnen een verzameling van personen misdrijven worden beraamd of gepleegd. Er is dus nog geen sprake van concrete strafbare feiten en het is evenmin onderzoek naar personen. Het zal daarom enige tijd kosten om aan de hand van aanwijzingen netwerken of groeperingen in een bepaalde branche of sector in kaart te brengen. Uit het in Titel 1.2 van Boek 2 opgenomen vereiste dat bevoegdheden alleen in het belang van het onderzoek kunnen worden uitgeoefend, vloeit in het geval van een verkennend onderzoek voort dat dit onderzoek gesloten moet worden indien het doel daarvan is bereikt. Dat zal het geval zijn wanneer een concrete verdenking is gerezen of wanneer verdachten zijn geïdentificeerd. Het is echter ook denkbaar dat het verkennend onderzoek doorloopt omdat er nog steeds aanwijzingen zijn dat misdrijven worden beraamd of gepleegd die los staan van de feiten ten aanzien waarvan inmiddels een verdenking is gerezen.

Vierde lid

In het vierde lid is bepaald dat bevelen van de officier van justitie op grond van dit artikel afzonderlijk worden vastgelegd. Volgens artikel 2.1.12 moeten bevelen afzonderlijk worden vastgelegd indien de wet dat bepaalt.

Vijfde lid

De Autoriteit Persoonsgegevens adviseerde om in het verkennend onderzoek soortgelijke waarborgen te treffen als bij de bevoegdheid tot het stelselmatig overnemen van persoonsgegevens uit publiek toegankelijke bronnen. Naar aanleiding van dit advies is het derde lid van artikel 2.8.8 van overeenkomstige toepassing verklaard. Dit betekent dat bij of krachtens algemene maatregel van bestuur regels worden gesteld over de geautomatiseerde wijze van overnemen van persoonsgegevens uit publiek toegankelijke bronnen.

Onderzoek door de rechter-commissaris

Dit hoofdstuk heeft betrekking op het onderzoek in strafzaken door de rechter-commissaris. Het bevat onder andere de bepalingen van de Derde Titel van het Tweede Boek (Eerste tot en met de Zesde Afdeling) van het huidige wetboek. Hieronder wordt eerst kort ingegaan op de opzet van het hoofdstuk en op de gebruikte terminologie. Daarna wordt aangeduid welke bepalingen nieuw zijn ten opzichte van het geldende recht.

De opzet van het hoofdstuk

Het hoofdstuk bevat zes titels. De eerste titel betreft de toegang tot de rechter-commissaris door het vorderen (officier van justitie) of verzoeken (verdachte/raadsman) van onderzoek en bevat de regels over de indiening van en beslissing op een vordering of verzoek, de informatie-uitwisseling tussen officier van justitie en rechter-commissaris en enkele algemene bevoegdheden. De Titels 10.2, 10.3 en 10.4 behandelen achtereenvolgens bevoegdheden met betrekking tot het verhoor en de observatie van de verdachte, het verhoor van de getuige (inclusief bijzondere categorieën getuigen), de gijzeling van de getuige, en de benoeming en het verhoor van de deskundige. Het opnemen van bepalingen per procesdeelnemer in een eigen titel biedt een helder overzicht van de regels die bij de desbetreffende procesdeelnemer in acht moeten worden genomen, temeer nu deze regels al naar gelang de procesdeelnemer erg kunnen verschillen. Sommige van de huidige bepalingen uit de Tweede Afdeling van de Derde Titel (het verrichten van onderzoekshandelingen door de rechter-commissaris), vooral artikel 186 en volgende, zijn van toepassing op alle verhoren door de rechter-commissaris, dus verhoren van zowel verdachten, getuigen als deskundigen, andere slechts op verhoren van één van die procesdeelnemers. De desbetreffende bepalingen zijn opnieuw geformuleerd en ondergebracht in de titel waar zij toepassing moeten vinden. Indien mogelijk zijn bepalingen eenmaal uitgeschreven en is ernaar verwezen in volgende titels. Titel 10.5 betreft de voortgangsbewaking door de rechter-commissaris en bevat bepalingen over de kennisgeving door de officier van justitie van de stand van zaken in het opsporingsonderzoek, over termijnstelling, over het oproepen voor een regiebijeenkomst en over beoordeling van de voortgang van het opsporingsonderzoek. Titel 10.6 bevat een bepaling over het moment en de wijze waarop de rechter-commissaris zijn werkzaamheden op grond van dit hoofdstuk beëindigt. Verder is een bepaling opgenomen waarin enerzijds wordt geregeld dat de rechter-commissaris door de officier van justitie in kennis wordt gesteld indien laatstgenoemde een procesinleiding indient en anderzijds dat de rechter-commissaris tot de aanvang van het onderzoek op de terechtzitting bevoegd is te beslissen op vorderingen en verzoeken tot onderzoek en daaraan uitvoering te geven, zij het dat hij voor de uitoefening van bevoegdheden uit de Titels 10.2 tot en met 10.4 de instemming van de zittingsvoorzitter behoeft. Dit betreft vooral onderzoek dat bestaat in het verhoren van de verdachte of van getuigen of het benoemen van deskundigen. De uitbreiding van de periode gedurende welke de rechter-commissaris bevoegd is dergelijk onderzoek te doen, vormt een verruiming van de reikwijdte die het huidige artikel 238 heeft.

Voor het betrekken van de rechter-commissaris in de zaak is in de eerste bepaling van Titel 10.1 gekozen voor de formulering dat de officier van justitie kan vorderen dat de rechter-commissaris onderzoek verricht door bevoegdheden uit te oefenen, waarbij vervolgens is aangegeven om welke bevoegdheden het gaat. Het doel daarvan is om duidelijk te maken wat "onderzoek door de rechter-commissaris" in essentie is en welke bevoegdheden in het kader daarvan kunnen worden uitgeoefend. Voor de leesbaarheid wordt in het vervolg van het hoofdstuk wel kortweg gesproken over het verrichten van onderzoek. Maar ook in de volgende artikelen van deze titel gaat het daarbij om uitoefening van de in de eerste bepaling bedoelde bevoegdheden.

In de toelichting bij Titel 2.4 van Boek 1 is uiteengezet dat de bevoegdheidsuitoefening door de rechter-commissaris in het teken staat van de belangen die met de inzet van de rechter-commissaris zijn gemoeid, te weten het belang van de rechtsbescherming, de evenwichtigheid, de volledigheid en de voortgang van het opsporingsonderzoek (artikel 1.2.25, tweede lid). Voor de positionering van de rechter-commissaris in het vooronderzoek is aangesloten bij de taak die voor

hem opnieuw is vastgesteld bij de invoering van de Wet versterking positie rechter-commissaris (Wet van 1 december 2011, Stb. 600, in werking getreden op 1 januari 2013). De rechter-commissaris is niet "onderzoeksrechter", maar "rechter in het vooronderzoek". Dit houdt in dat hij geen rol vervult in de beslissing over de opsporing en vervolging van de verdachte en evenmin verantwoordelijk is voor het "rond" krijgen van het onderzoek. Deze taken komen geheel en al toe aan de officier van justitie die het gezag heeft over het opsporingsonderzoek. In verband daarmee is – door inwerkingtreding van de Wet herziening regels betreffende de processtukken in strafzaken (Wet van 1 december 2011, Stb. 601) per 1 januari 2013 – de verantwoordelijkheid van de officier van justitie voor de samenstelling van het procesdossier tijdens het opsporingsonderzoek wettelijk verankerd. De regie over de strafzaak berust in het vooronderzoek bij de officier van justitie. Tegelijkertijd wordt ervan uitgegaan dat voor een evenwichtig en vlot verloop van het onderzoek een desgewenst of zo nodig actief optredende rechter-commissaris nuttig is. In dat verband wordt wel gesproken over regievoering door de rechter-commissaris. Op grond van dit hoofdstuk beoordeelt de rechter-commissaris onderzoekswensen en voert deze uit voor zover het onderzoek redelijkerwijs van belang kan zijn voor de in het kader van de berechting door de rechter te nemen beslissingen. Dit doet hij in het kader van de rol die hem is toebedeeld in artikel 1.2.25 en die inhoudt dat hij in bepaalde gevallen optreedt in het belang van de rechtsbescherming en daarnaast de volledigheid, de evenwichtigheid en de voortgang van het opsporingsonderzoek. Regievoering door de rechter-commissaris vindt plaats in die sleutel en binnen die bandbreedte.

Dit betekent dat de rechter-commissaris niet alleen in actie komt indien de officier van justitie of de verdediging een bepaalde beslissing of onderzoek van hem verlangt, maar ook in bepaalde – in de praktijk eerder uitzonderlijke – gevallen over de mogelijkheid beschikt om ambtshalve bevoegdheden uit te oefenen in het belang van de volledigheid, evenwichtigheid en voortgang van het opsporingsonderzoek (Kamerstukken II 2009/10, 32177, nr. 3, p. 9 en 20). De bepaling dat de rechter-commissaris ambtshalve onderzoek kan verrichten indien hij dit noodzakelijk acht, indien de verdachte zich in voorlopige hechtenis bevindt (het huidige artikel 182, zevende lid), is ondergebracht in een afzonderlijk artikel (2.10.3) en aangevuld met de uitdrukkelijke bevoegdheid voor de rechter-commissaris om onderzoek te doen indien hij op grond van de artikelen 2.10.1 of 2.10.2 al bij een zaak betrokken is. Dat laatste onderzoek is (slechts) aanvullend van karakter. Voor beide situaties geldt dat de rechter-commissaris hiertoe overgaat zoveel mogelijk na overleg met de officier van justitie. Dit kan er ook toe leiden dat de officier van justitie dit onderzoek laat verrichten. Het verrichten van ambtshalve onderzoek staat altijd in het teken van de belangen van evenwichtigheid, volledigheid en voortgang van het opsporingsonderzoek, waartoe het optreden van de rechter-commissaris dient. Zie verder de toelichting bij artikel 2.10.3.

Hoofdstuk 10 heeft betrekking op het onderzoek door de rechter-commissaris tijdens het vooronderzoek. In dit hoofdstuk komt de raadsheer-commissaris dan ook niet voor. Nadat de zaak ter berechting is aangebracht, kan de rechter-commissaris ook nog worden ingeschakeld door (tussenkoms van) de voorzitter van de rechtbank of na terugwijzing door de rechtbank. Hetzelfde geldt mutatis mutandis voor de raadsheer-commissaris na aanvang van de berechting in hoger beroep. Deze kan voor aanvang van het onderzoek op de terechtzitting in hoger beroep naar aanleiding van een beslissing van de voorzitter, dan wel na een terugwijzing door het gerechtshof, nader onderzoek verrichten. Een deel van de bepalingen van dit hoofdstuk is daarbij van overeenkomstige toepassing verklaard in Boek 5.

Inhoudelijke wijzigingen

Grond voor toewijzing onderzoek

In artikel 2.10.5 is voorzien in een grond voor toewijzing door de rechter-commissaris van vorderingen of verzoeken tot het uitoefenen van een bevoegdheid. Met deze grond wordt beoogd te bereiken dat de rechter-commissaris in beginsel welwillend op vorderingen en verzoeken reageert, voor zover het onderzoek redelijkerwijs van belang kan zijn voor de beslissingen die door rechter in het kader van de berechting moeten worden genomen. Doel is te bevorderen dat er

ruime gelegenheid is om onderzoek dat nodig is voor een zorgvuldige inhoudelijke behandeling van de strafzaak zoveel mogelijk in een vroeg stadium te doen. Niettemin zal de rechter-commissaris vorderingen of verzoeken kunnen afwijzen wanneer deze niet relevant zijn of onvoldoende concreet of gemotiveerd zijn.

Bevel getuigenverhoor door opsporingsambtenaar

In artikel 2.10.9 is de bevoegdheid voor de rechter-commissaris opgenomen om, zoveel mogelijk door tussenkomst van de officier van justitie, een bevel te geven tot verhoor van een getuige door een opsporingsambtenaar. Dit is een nader uitgewerkt, meer specifiek bevel aan een opsporingsambtenaar dat staat naast de algemene bevoegdheid van de rechter-commissaris om opsporingsambtenaren bevelen te geven zoals geregeld in het huidige artikel 177, dat in artikel 2.10.8, eerste lid, is overgenomen. De nadere uitwerking houdt onder meer in dat voor de getuige, bij wijze van uitzondering op een regulier verhoor door een opsporingsambtenaar, een wettelijke verschijnings- en verklaringplicht geldt. Zie verder de toelichting bij artikel 2.10.9.

Proces-verbaal en vastleggen van beslissingen en bevelen

De voorschriften met betrekking tot het proces-verbaal van de rechter-commissaris zijn gemoderniseerd in artikel 2.10.10. Voor zover mogelijk is aangesloten bij de bepalingen uit de Hoofdstukken 1 en 3 over het opmaken van proces-verbaal door opsporingsambtenaren. Evenals in de bepalingen over het proces-verbaal door opsporingsambtenaren is voorzien in de mogelijkheid het opmaken van proces-verbaal (aanvankelijk) te vervangen door een beeld- of geluidsopname.

Ook is een nieuwe algemene bepaling opgenomen over de motivering van vorderingen van de officier van justitie en van verzoeken van de verdachte die in dit hoofdstuk aan de orde zijn en over de motivering en vastlegging van beslissingen en bevelen van de rechter-commissaris (artikel 2.10.11). Met deze bepaling wordt geen wijziging van de bestaande praktijk beoogd. De bepaling voorkomt dat op verschillende plaatsen moet worden bepaald dat een vordering, verzoek of beslissing moet zijn gemotiveerd en schept duidelijkheid over de te volgen handelwijze bij onderzoek door de rechter-commissaris.

Aanwezigheid bij verhoor en gelegenheid vragen te stellen voor officier van justitie en raadsman

In een aantal bepalingen (artikelen 2.10.18 en 2.10.19; 2.10.26 en 2.10.28; 2.10.65) wordt het recht van de officier van justitie en van de raadsman opgenomen om aanwezig te zijn bij het verhoor van de verdachte, een getuige of een deskundige. Uitdrukkelijk is bepaald dat de officier van justitie en de raadsman niet alleen vragen op kunnen geven die zij aan de verdachte, de getuige of de deskundige gesteld willen zien, maar ook is geëxpliceerd dat zij deze vragen zelf kunnen stellen. Het huidige artikel 186 benoemt deze bevoegdheid niet met zoveel woorden, maar de huidige wet gaat, afgaande op de tekst van artikel 187b, eerste lid, wel van die bevoegdheid uit. Het geschikte moment waarop de officier van justitie en de raadsman de gelegenheid krijgen vragen te stellen, is overgelaten aan het oordeel van de rechter-commissaris. Hij kan ook bepalen dat de vragen door zijn tussenkomst worden gesteld. In aanvulling op deze voorschriften is bepaald dat de raadsman, indien de getuige tijdens het opsporingsonderzoek nog niet is verhoord en op verzoek van de verdachte wordt verhoord, als eerste de gelegenheid krijgt om vragen te stellen.

Aanwezigheid verdachte bij getuigenverhoor

De rechter-commissaris stelt de verdachte op diens verzoek in de gelegenheid om het verhoor van de getuige bij te wonen, tenzij er aanleiding is aan dit verzoek geen gehoor te geven (artikel 2.10.29). De hoofdregel van de huidige artikelen 186a, tweede lid, en 187, eerste lid, dat de verdachte bij een getuigenverhoor "niet aanwezig is, tenzij..." is daarmee omgekeerd naar "aanwezig, tenzij". Op deze manier wordt met betrekking tot getuigenverhoren die niet door de

zittingsrechter worden afgenomen maar door de rechter-commissaris, bevordert dat de verdachte vaker dan nu het geval is bij verhoren van getuigen aanwezig kan zijn. Dit brengt de gelegenheid om het ondervragingsrecht uit te oefenen als wettelijk uitgangspunt tot uitdrukking. Hierop wordt, mede naar aanleiding van de in consultatie uitgebrachte adviezen, in de toelichting op artikel 2.10.29 uitvoerig ingegaan.

Toegang tot bijwonen verhoor voor de advocaat van de getuige

Ter versterking van de positie van de getuige is een nieuwe bepaling opgenomen volgens welke de rechter-commissaris toegang tot het bijwonen van het verhoor verleent aan de advocaat van de getuige, tenzij het belang van het onderzoek of het belang van de getuige zich daartegen verzet (artikel 2.10.26, vijfde lid). Het verlenen van toegang gebeurt naar huidig recht op grond van een discretionaire bevoegdheid van de rechter-commissaris, opgenomen in artikel 187c, om bijzondere toegang te verlenen.

Beëdiging getuigen en deskundigen

Anders dan onder de huidige regeling is in de artikelen 2.10.30 en 2.10.64 voorgeschreven dat de rechter-commissaris getuigen altijd beëdigt, dus niet alleen in de gevallen genoemd in het huidige artikel 216. Dit vormt onderdeel van de aanpassing van de regels over getuigenverhoren door de rechter-commissaris vanwege het feit dat een belangrijk deel van de getuigenverhoren niet door de zittingsrechter worden afgenomen maar door de rechter-commissaris. Om te voorzien in een heldere en eenvoudige werkwijze is deze stelregel ook voor deskundigen gehanteerd.

Kennisgeving stand van zaken opsporingsonderzoek door de officier van justitie; termijnstelling

In artikel 2.10.66 is een nieuwe bepaling opgenomen volgens welke de officier van justitie zo spoedig mogelijk en uiterlijk drie maanden na het bevel gevangenhouding zowel de voorlopig gehechte verdachte als de rechter-commissaris informeert over de stand van zaken in het opsporingsonderzoek. Hij doet dit door een kennisgeving aan de verdachte met daarin een tenlastelegging of, indien de stand van zaken in het opsporingsonderzoek dit nog niet toelaat, een omschrijving van het feit waarop het opsporingsonderzoek betrekking heeft, en een aanduiding wanneer naar verwachting een procesinleiding zal worden ingediend. Daarbij zorgt de officier van justitie ervoor dat de verdachte kan kennisnemen van de beschikbare processtukken voor zover dat nog niet is gebeurd. Met de kennisgeving wordt beoogd de verdachte beter in staat te stellen zijn verdediging voor te bereiden, bijvoorbeeld door onderzoekswensen kenbaar te maken aan de rechter-commissaris. Tevens wordt de rechter-commissaris beter in staat gesteld de voortgang van het opsporingsonderzoek te bewaken en die waar nodig door de inzet van zijn bevoegdheden te bevorderen. Hij kan vervolgens de verdachte of de officier van justitie een termijn stellen voor het opgeven of onderbouwen van onderzoekswensen (artikel 2.10.67), de verdachte en de officier van justitie oproepen voor een regiebijeenkomst (artikel 2.10.68) of, in voorkomend geval, de voortgang van het opsporingsonderzoek beoordelen (artikel 2.10.69).

Regiebijeenkomst

De regiebijeenkomst is in artikel 2.10.68 geformuleerd als een bevoegdheid die de rechter-commissaris niet alleen kan uitoefenen op eigen initiatief, indien hij dit voor het goede verloop van het onderzoek noodzakelijk acht (het huidige artikel 185), maar ook op vordering van de officier van justitie of op verzoek van de verdachte die is verhoord. Hiermee wordt een ruimere toepassing van de regiebijeenkomst mogelijk gemaakt. Of de rechter-commissaris een vordering of verzoek zal toewijzen, zal afhangen van de bereidwilligheid van partijen om daaraan deel te nemen. Daarom staat tegen een afwijzing door de rechter-commissaris van een vordering of verzoek tot een regiebijeenkomst geen rechtsmiddel open. De regiebijeenkomst moet worden gezien als een faciliteit tot contact en afstemming en daarmee ook tot voortgangsbewaking. Het doel en verloop van de regiebijeenkomst zijn uitgebreider geformuleerd dan in het huidige wetboek.

Aansluiting onderzoek rechter-commissaris op het onderzoek op de terechtzitting

In Titel 10.6 zijn bepalingen opgenomen over het moment en de wijze waarop de rechter-commissaris zijn werkzaamheden op grond van dit hoofdstuk beëindigt. Er wordt voorzien in een betere aansluiting van het vooronderzoek op de berechting doordat is bepaald dat de rechter-commissaris ook na indiening van de procesinleiding, tot de aanvang van het onderzoek op de terechtzitting, bevoegd is onderzoek te verrichten, zij het dat hij bevoegdheden die hem in de Titels 10.2 tot en met 10.4 zijn toegekend, alleen kan uitoefenen met de instemming van de voorzitter van de rechtbank. Dit betreft vooral onderzoek dat bestaat in het horen van getuigen of het benoemen of verhoren van deskundigen. Voor het uitoefenen van bevoegdheden die in de Hoofdstukken 6 en 7 aan de rechter-commissaris zijn toegekend, heeft hij die instemming niet nodig. De bevoegdheid van de rechter-commissaris om tot aan de aanvang van het onderzoek op de terechtzitting al door hem aangevangen onderzoek voort te zetten en ook te beslissen om uitvoering te geven aan nieuwe vorderingen en verzoeken tot onderzoek vormt een verruiming van het huidige artikel 238. Zie verder de toelichting bij artikel 2.10.71. In aansluiting hierop is in Boek 4 bij het aanbrengen van de zaak ter berechting voor meervoudige kamerzaken voorzien in een fasering. Deze regeling maakt het mogelijk dat de voorzitter van de rechtbank zicht heeft op onderzoek dat door de rechter-commissaris nog wordt verricht en dat hij daarmee bij de dagbepaling rekening kan houden.

Niet in dit hoofdstuk overgenomen bepalingen uit het huidige wetboek

Voorschriften over de wijze van vaststelling van de identiteit van de verdachte, de getuige of de deskundige zijn opgenomen in algemene bepalingen in Boek 1. Het huidige artikel 190, eerste lid, keert daarom niet terug in dit hoofdstuk.

In regeling van het huidige artikel 191 dat voorschriften bevat over het oproepen van een tolk voor het verhoor van de verdachte, de getuige of de deskundige, is in het nieuwe wetboek voorzien door een algemene regeling over de bijstand van tolken in Boek 1 (Titel 11.5). In die regeling is ook de bestaande regel opgenomen dat de rechter-commissaris de tolk beëdigt voordat deze zijn werkzaamheden aanvangt, indien deze geen beëdigde tolk in de zin van de Wet beëdigde tolken en vertalers is.

Het huidige artikel 241b is opgenomen in Boek 1 als een algemene bepaling die inhoudt dat de rechten die in het nieuwe wetboek aan de verdachte zijn toegekend, ook door zijn raadsman kunnen worden uitgeoefend, tenzij de wet anders bepaalt (artikel 1.4.19).

Het huidige artikel 241c keert in het nieuwe wetboek niet terug, nu daarin als uitgangspunt geldt dat tegen rechterlijke beslissingen alleen een rechtsmiddel openstaat als de wet dat bepaalt. De noodzaak om het beroep in cassatie uit te sluiten, zoals in dit artikel gebeurt, bestaat niet langer.

TITEL 10.1

Algemene bepalingen

Artikel 2.10.1 [onderzoek op vordering officier van justitie]

Dit artikel is de opvolger van het huidige artikel 181. Het bevat een uitdrukkelijke aanduiding van datgene wat door de officier van justitie van de rechter-commissaris kan worden gevorderd. Zoals gezegd, geeft de huidige wet geen definitie van het begrip onderzoekshandeling en de tekst van de artikelen 181 en 182 laat in het midden welke precies de onderzoekshandelingen zijn die door de officier van justitie kunnen worden gevorderd en door de verdachte kunnen worden verzocht. Daarover bestaat in de praktijk dan ook wel onduidelijkheid (zie bijvoorbeeld ECLI:NL:RBGEL:2013:3075 en ECLI:NL:RBGEL:2013:BZ9298). Deze onduidelijkheid is te verklaren vanuit de opeenvolgende wijzigingen in het huidige wetboek binnen relatief korte tijd, waarbij een ontwikkeling is te zien van een vooronderzoek waarin sprake was van een gerechtelijk vooronderzoek, via de invoering van de zogenoemde mini-instructie, naar een vooronderzoek

waarin, per 1 januari 2013, zowel het gerechtelijk vooronderzoek als de mini-instructie is afgeschaft en vervangen door de gelijksoortige mogelijkheid voor verdachte en officier van justitie om de rechter-commissaris te vragen onderzoekshandelingen te verrichten. Het resultaat van deze wijzigingen is dat het huidige wetboek op diverse plaatsen andersluidende mogelijkheden biedt voor betrokkenen om zaken door de rechter-commissaris te (laten) onderzoeken. Er zijn ook doublures. Zo kan de rechter-commissaris deskundigen benoemen op grond van artikel 227 maar ook op grond van artikel 176 waarbij een daartoe strekkend verzoek van de verdachte geldt als een verzoek op grond van artikel 182. Overigens kan de officier van justitie ook ambtshalve of op verzoek van de verdachte een deskundige benoemen op grond van artikel 150, eerste lid. Bij weigering van de officier van justitie kan de verdachte dit verzoek op grond van artikel 150b dan bij de rechter-commissaris herhalen. Overeenstemming bestaat wel dat de onderzoekshandelingen opgenomen in de Derde Titel van het Tweede Boek van het huidige wetboek (onderzoek door de rechter-commissaris) van hem kunnen worden verlangd. Dit betreft het verhoren van getuigen en het benoemen van deskundigen. Maar over de vraag welke *andere* onderzoekshandelingen dan die in die titel zijn geregeld, van de rechter-commissaris kunnen worden verlangd, biedt de wet thans geen helder beeld. Bij diverse opsporingsbevoegdheden in de Vierde Titel van het Eerste Boek wordt verwezen naar de artikelen 181 en 182. Enkele voorbeelden zijn de volgende. Nu eens kan de rechter-commissaris een bevoegdheid uitoefenen "indien hij uit hoofde van de artikelen 181 tot en met 183 onderzoekshandelingen verricht en buiten dat geval slechts op vordering van de officier van justitie" (zie bijvoorbeeld artikel 104), dan weer kan hij dit doen op vordering van de officier van justitie en "indien hij uit hoofde van de artikelen 181 tot en met 183 onderzoekshandelingen verricht tevens ambtshalve" (zie bijvoorbeeld de artikelen 105 en 110). De bevoegdheden in de artikelen 100 tot en met 102 (uitlevering, opening en teruggave van poststukken) zijn van overeenkomstige toepassing op de rechter-commissaris die uit hoofde van de artikelen 181 tot en met 183 onderzoekshandelingen verricht. Van deze wisselende formuleringen is onduidelijk of zij toelaten dat de officier van justitie de onderzoekshandeling op grond van artikel 181 kan vorderen en of de verdachte deze kan verzoeken op grond van artikel 182. Op grond van artikel 195a kan de rechter-commissaris ambtshalve, op vordering van de officier van justitie of op verzoek van de verdachte of diens raadsman een DNA-onderzoek laten verrichten. Een schouw, waartoe de officier van justitie op grond van artikel 151 bevoegd is, kan de rechter-commissaris op grond van artikel 192 ambtshalve, op vordering van de officier van justitie of op verzoek van de verdachte houden. Hier ontbreekt een verwijzing naar de artikelen 181 en 182, maar dit is te verklaren doordat deze bevoegdheid in dezelfde titel als de laatstgenoemde artikelen is geregeld. Met betrekking tot relatief nieuwe opsporingsbevoegdheden, zoals de mogelijkheid tot het vorderen van gegevens door de officier van justitie (bijvoorbeeld de artikelen 126n, 126na, 126nd) valt op dat daarbij geen verband is aangebracht met door de rechter-commissaris te verrichten onderzoekshandelingen. Het ligt gezien zijn taak echter in de rede dat de rechter-commissaris dergelijke bevoegdheden moet kunnen uitoefenen indien hij voor het doen van onderzoek in de zaak betrokken wordt. Al met al biedt de huidige wet geen duidelijk overzicht van wat de rechter-commissaris vermag. Er is aanleiding om vast te leggen dat de rechter-commissaris bevoegdheden kan uitoefenen als hem wordt verzocht of van hem wordt gevorderd onderzoek te verrichten en om helder te maken over welke bevoegdheden de rechter-commissaris dan wel of niet beschikt.

In dit artikel wordt aan deze onduidelijkheden een einde gemaakt door in het eerste lid nauwkeurig aan te duiden uit de uitoefening van welke bevoegdheden het onderzoek door de rechter-commissaris kan bestaan. Zie nader de toelichting bij het eerste lid.

Het optreden door de rechter-commissaris op verschillende momenten in een strafzaak is in artikel 1.2.25 geformuleerd als het uitoefenen van bevoegdheden in het kader van de strafvordering in bij de wet bepaalde gevallen. De bemoeienis van de rechter-commissaris met een strafzaak is immers niet beperkt tot het opsporingsonderzoek. In dat artikel is verder aangeduid welke belangen met de bevoegdheidsuitoefening van de rechter-commissaris zijn gemeoid, te weten de rechtsbescherming en daarnaast de volledigheid, de evenwichtigheid en de voortgang van het opsporingsonderzoek. Met de Wet versterking positie rechter-commissaris is de taak van de rechter-commissaris als toezichthouder in het opsporingsonderzoek opgenomen in het huidige

artikel 170. In de toelichting bij Boek 1 is uiteengezet waarom het begrip “toezicht” in verband met het opsporingsonderzoek problematisch is en waarom is gekozen voor de benoeming van belangen die de rechter-commissaris met zijn bevoegdheidsuitoefening dient, te weten de rechtsbescherming en de volledigheid, evenwichtigheid en de voortgang van het opsporingsonderzoek. Het verrichten van onderzoek zoals in dit hoofdstuk omschreven dient ter behartiging van deze belangen. Benadrukt moet worden dat het onderzoek van de rechter-commissaris niet inhoudt dat hij een onbepaald, eigen onderzoek parallel aan het opsporingsonderzoek dat onder gezag van de officier van justitie plaatsvindt, gaat doen. Zijn onderzoek is altijd aanvullend van aard en is gericht op verificatie van wat aan onderzoek is verricht, tegenonderzoek en voortgangsbewaking. Het onderzoek zal ook vaak bestaan in het uitoefenen van één bevoegdheid, bijvoorbeeld het verhoren van één of meer getuigen. In dit opzicht wordt geen wijziging aangebracht ten opzichte van het geldende recht (Kamerstukken II 2009/10, 32177, nr. 3, p. 14).

Zoals gezegd is de reikwijdte van het nu toegelichte artikel gelijk aan dat van het volgende artikel. Dat betekent dat zowel de officier van justitie als de verdachte zich tot de rechter-commissaris kunnen wenden voor de uitoefening van de in het eerste lid aangeduide bevoegdheden. Dit is geen verandering ten opzichte van het geldende recht. In de huidige artikelen 181 en 182 is deze reikwijdte onbepaald, en daarmee dus eveneens gelijk. Deze gelijke bevragsingsmogelijkheid is op het eerste gezicht in zoverre opmerkelijk dat de officier van justitie bevoegd is veel van de aangeduide bevoegdheden zelf uit te oefenen. Bij de totstandkoming van de Wet versterking positie rechter-commissaris werd echter benadrukt dat de officier van justitie de rechter-commissaris niet alleen zal inschakelen voor bevoegdheden die voorbehouden zijn aan de rechter-commissaris, zoals het verhoren van getuigen onder ede, maar dat hij er ook behoefte aan kan hebben te vorderen dat de rechter-commissaris bepaalde bevoegdheden uitoefent die ook aan de officier van justitie zijn toegekend. Dat kan aan de orde zijn in bepaalde complexe onderzoeken maar ook in gevoelige zaken waarin bijvoorbeeld de integriteit van overheidsambtenaren in het geding is, om elke schijn van vooringenomenheid te voorkomen (Kamerstukken II 2009/10, 32177, nr. 3, p. 15).

Eerste lid

Het eerste lid bepaalt dat de officier van justitie kan vorderen dat de rechter-commissaris onderzoek verricht door bevoegdheden uit te oefenen. Deze formulering maakt duidelijk wat “onderzoek door de rechter-commissaris” in essentie is en om welke bevoegdheden het daarbij kan gaan. Als gezegd wordt voor de leesbaarheid in het vervolg van het hoofdstuk kortweg gesproken over (het verrichten van) onderzoek door de rechter-commissaris. In de eerste plaats betreft dit de bevoegdheden die de rechter-commissaris worden toegekend in dit hoofdstuk (eerste lid, onderdeel a). Het betreft algemene bevoegdheden zoals aangeduid in Titel 10.1 en verder de bevoegdheden aangeduid in de Titels 10.2 tot en met 10.4: het verhoren van de verdachte, van een getuige, het benoemen en verhoren van een deskundige. De bevoegdheden in Titel 10.5 zijn hier niet genoemd omdat zij de voortgangsbewaking en afstemming betreffen en van een andere orde zijn. Dat neemt niet weg dat enkele van die bevoegdheden ook op vordering van de officier van justitie of op verzoek van de verdachte kunnen worden uitgeoefend (het oproepen voor een regiebijeenkomst (artikel 2.10.68, en het beoordelen van de voortgang van het opsporingsonderzoek (artikel 2.10.69). De bepalingen in Titel 10.6 worden hier evenmin genoemd omdat zij op zichzelf geen onderzoek inhouden, maar het karakter hebben van verkeersregels voor het beëindigen van het onderzoek door de rechter-commissaris en de aansluiting op het onderzoek op de terechtzitting.

In de tweede plaats kan de rechter-commissaris voor zijn onderzoek ook bepaalde in andere hoofdstukken van Boek 2 geregelde bevoegdheden uitoefenen. Concreet gaat het om de bevoegdheden die hem in de Hoofdstukken 6 en 7 zijn toegekend. In die hoofdstukken wordt bepaald welke van de daarin geregelde bevoegdheden tevens door de rechter-commissaris kunnen worden uitgeoefend indien hij onderzoek verricht op grond van de artikelen 2.10.1 tot en met 2.10.4, en onder welke voorwaarden (Titels 6.7 en 7.7).

Alleen indien het betreft het ter inbeslagneming doorzoeken van een woning of een kantoor van een professioneel verschoningsgerechtigde gaat het om een bevoegdheid die de rechter-commissaris ook op grond van een losse vordering van de officier van justitie kan uitoefenen en niet uitsluitend op grond van een vordering tot het verrichten van onderzoek als bedoeld in het nu toegelichte artikel waarop de voorschriften van Hoofdstuk 10 van toepassing zijn. Omdat bij de doorzoeking van deze plaatsen het huisrecht onderscheidenlijk het professioneel verschoningsrecht in het geding zijn, is en blijft deze bevoegdheid voorbehouden aan de rechter-commissaris. De officier van justitie moet ten behoeve van de opsporing ook buiten het kader van het hier toegelichte hoofdstuk een vordering tot de uitoefening van deze bevoegdheid kunnen doen. Dit is geregeld in artikel 2.7.74 (het huidige artikel 110).

De gekozen opzet van het eerste lid maakt een einde aan de hiervoor besproken gelaagde bevoegdheidstoekenning die in het huidige wetboek is geslopen. De mogelijkheid een vordering te doen tot uitoefening van bevoegdheden zoals aangeduid in de onderdelen a en b geeft duidelijk aan waartoe de rechter-commissaris kan worden benaderd. Deze formulering is duidelijker dan de bestaande, waarin de rechter-commissaris in sommige gevallen een bevoegdheid op vordering of verzoek dan wel ambtshalve zonder meer mag uitoefenen en in andere gevallen (eerst) indien hij onderzoekshandelingen uit hoofde van de artikelen 181 tot en met 183 verricht.

De meeste bevoegdheden die in de Hoofdstukken 6 en 7 zijn opgenomen zijn bestaande bevoegdheden van de rechter-commissaris die in de genoemde hoofdstukken opnieuw zijn geformuleerd en geordend. Voor de toelichting op de inhoud en reikwijdte van die bevoegdheden wordt verwezen naar de toelichting bij de Hoofdstukken 6 en 7. Opgemerkt moet worden dat de rechter-commissaris verreweg de meeste van deze bevoegdheden naar verwachting zelden of nooit zal uitoefenen, omdat het desbetreffende onderzoek, indien de noodzaak daartoe zich voordoet, al binnen het opsporingsonderzoek onder gezag van de officier van justitie zal zijn of worden gedaan. Er kan van worden uitgegaan dat van deze mogelijkheden door de rechter-commissaris alleen gebruik wordt gemaakt indien dit, gezien de belangen die met het optreden van de rechter-commissaris worden gediend, in eerder als uitzonderlijk te bestempelen gevallen noodzakelijk is ter aanvulling en verificatie van de uitkomsten van al verricht onderzoek, waarbij vooral kan worden gedacht aan inzet van deze bevoegdheden op verzoek van de verdachte.

Tweede lid

Het tweede lid bevat de laatste twee zinnen van het huidige artikel 181, eerste lid. De officier van justitie dient in zijn vordering zo concreet mogelijk aan te geven over welk strafbaar feit het gaat, welke bevoegdheidsuitoefening hij verlangt en welke verdachte, indien bekend, het betreft. De vordering kan ook een "onbekende dader" of "NN" zijn.

De wet regelt niet uitdrukkelijk, maar staat er niet aan in de weg, dat de officier van justitie in een bepaalde zaak een of meer nadere vorderingen doet tot uitbreiding van het onderzoek, bijvoorbeeld met de uitoefening van andere dan eerder gevorderde bevoegdheden of met betrekking tot een gerezen verdenking van nieuwe of nader bepaalde strafbare feiten. Het in het tweede lid gebruikte begrip "omschrijving" laat toe dat een ruime feitsaanduiding mogelijk is, bijvoorbeeld naast een bepaalde omschreven inbraak "een groot aantal inbraken in woningen, gepleegd in periode x". De reikwijdte van het onderzoek door de rechter-commissaris wordt bepaald door de omschrijving van het strafbare feit in de vordering en eventueel daarna ingediende nadere vorderingen.

Anders dan in het huidige recht moet de vordering van de officier van justitie gemotiveerd zijn. Dit vereiste is opgenomen in artikel 2.10.11. Dit vereiste geldt al met betrekking tot het verzoek tot onderzoek afkomstig van de verdachte, dat volgens het huidige artikel 182, derde lid, "met redenen omkleed" dient te zijn. Bij de totstandkoming van de huidige regeling is de keuze gemaakt om aan verzoeken van de kant van de verdediging op dit punt hogere eisen te stellen (Kamerstukken II 2009/10, 32177, nr. 6, p. 26), maar volgens de nieuwe regeling wordt ook de vordering van de officier van justitie door de rechter-commissaris getoetst aan het in artikel 2.10.5 opgenomen criterium en toegewezen, indien en voor zover het onderzoek redelijkerwijs van belang kan zijn voor de in het kader van de berechting door de rechter te nemen beslissingen. Daarvoor is van belang dat ook de vordering van de officier van justitie in algemene zin wordt toegelicht. Enig inzicht in de context en redenen van de vordering vergemakkelijkt voor de

rechter-commissaris de afweging en planning van het verzochte onderzoek. Zou de rechter-commissaris over het belang van het onderzoek van mening verschillen met de officier van justitie en de vordering afwijzen, dan staat tegen die afwijzing beroep open bij de (raadkamer van de) rechtbank.

Derde lid

Het derde lid bevat het bestaande voorschrift uit het huidige artikel 181, derde lid, dat de verdachte, indien deze bekend is, van de vordering in kennis wordt gesteld, tenzij het belang van het onderzoek zich daartegen verzet. Het voorschrift betreffende de beslissing van de rechter-commissaris en de kennisgeving daarvan uit het tweede en derde lid van artikel 181 is opgenomen in artikel 2.10.5. Het vereiste van motivering van de beslissing van de rechter-commissaris is opgenomen in artikel 2.10.11.

Artikel 2.10.2 [onderzoek op verzoek verdachte]

Eerste lid

Dit artikel is de opvolger van het huidige artikel 182. In het eerste lid, dat de voorschriften bevat uit het eerste lid en derde lid, eerste zin van dat artikel, wordt de mogelijkheid geschapen voor de verdachte om de rechter-commissaris te verzoeken onderzoek te verrichten, en wel het onderzoek als bedoeld in artikel 2.10.1, eerste lid. Het onderzoek van de rechter-commissaris op verzoek van de verdachte dient, zoals al zijn onderzoek op grond van dit hoofdstuk, de volledigheid, de evenwichtigheid en de voortgang van het opsporingsonderzoek. Deze belangen zijn genoemd in artikel 1.2.25, tweede lid. Voor de toelichting op de bevoegdheden die de rechter-commissaris zijn toegekend en die hij ook op verzoek van de verdachte kan uitoefenen, wordt verwezen naar de toelichting bij artikel 2.10.1.

De verdachte heeft een ruime mogelijkheid om de rechter-commissaris te verzoeken bevoegdheden uit te oefenen. De rechtvaardiging daarvoor is in de Kamerstukken bij de Wet versterking positie rechter-commissaris verwoord door te wijzen op het belang dat de verdediging ter voorbereiding van het onderzoek op de terechtzitting op elk moment in het opsporingsonderzoek voldoende mogelijkheden bezit om het onderzoek aan te vullen, of zo nodig daadwerkelijk de richting van het onderzoek bij te sturen. Dit uitgangspunt is onverminderd van belang. Het is, aldus de memorie van toelichting destijds, niet wenselijk dat de verdediging steeds tot het onderzoek op de terechtzitting zou moeten wachten om haar zienswijze en wensen tot het verrichten van aanvullend onderzoek kenbaar te maken, ook om redenen van een efficiënte behandeling van de zaak op de terechtzitting. Daartoe wordt voorzien in een flexibele voorziening die de verdediging in staat stelt om de rechter-commissaris snel en adequaat bij het onderzoek te betrekken (Kamerstukken II 2009/10, 32177, nr. 3, p. 16).

De zinsnede "een persoon die als verdachte van een strafbaar feit is verhoord" wordt vereenvoudigd en verkort tot "de verdachte die is verhoord". Er is met de aangepaste formulering geen inhoudelijk verschil beoogd. De zinsnede "of die reeds terzake van een strafbaar feit wordt vervolgd" is geschrapt, omdat deze overbodig is.

Het moment waarop de verdachte aanspraak kan maken op rechtsbescherming tijdens het vooronderzoek was voorheen verbonden aan het begrip vervolging. Dit begrip heeft echter onder het huidige recht gaandeweg een andere betekenis gekregen en wordt in het nieuwe wetboek verder verengd. Het moment waarop de rechter voor het eerst bij de zaak wordt betrokken, bijvoorbeeld door het indienen van een vordering tot bewaring, vormt niet langer het begin van de vervolging. In het nieuwe wetboek begint de vervolging met het indienen van een procesinleiding of het uitvaardigen van een strafbeschikking. Het nieuwe vervolgingsbegrip correspondeert niet met het begrip "criminal charge", zoals ontwikkeld in de jurisprudentie van het EHRM. Het laatstbedoelde, materiële vervolgingsbegrip is de maatstaf bij de toetsing of de wetgeving (of beter: de toepassing daarvan in een concrete zaak) spoort met de rechten die een verdachte heeft op grond van artikel 6 EVRM in het vooronderzoek. Als startpunt voor de mini-instructie is het te vaag gebleken. Bij de totstandkoming van de Wet versterking positie rechter-commissaris is het dan ook vervangen door het eerste verhoor (Kamerstukken II 2009/10, 32177, nr. 3, p. 16). Dat criterium is inhoudelijk helderder en legt het moment waarop om onderzoek kan worden verzocht

in alle strafzaken in beginsel op een gelijk moment. De gekozen systematiek sluit goed aan bij artikel 6 EVRM, nu het eerste verhoor van de verdachte in veel gevallen het begin van de criminal charge vormt.

Het moment van het politieverhoor vormt in het algemeen een beginpunt van de toekenning van rechtsbescherming. Op dat moment wordt de verdachte over zijn rechten geïnformeerd, zoals het recht op rechtsbijstand. Vanaf dat moment in het opsporingsonderzoek kan de verdachte al, voorzien van rechtsbijstand, zijn procespositie bepalen. Daarbij past ook dat hij desgewenst de rechter-commissaris kan benaderen met een verzoek om het verrichten van onderzoek. Voor de toegang tot de rechter-commissaris heeft de zinsnede "of die reeds terzake van een strafbaar feit wordt vervolgd" geen toegevoegde waarde meer. In veruit de meeste gevallen, zeker wanneer het om een misdrijf gaat, wordt de verdachte door de politie of een andere opsporingsdienst verhoord voordat een procesinleiding wordt ingediend, tenzij hij bijvoorbeeld voortvluchtig is en voor een verstekbehandeling wordt gekozen. Dat is ook het geval wanneer de strafzaak daarna met een strafbeschikking wordt afgedaan. In dat geval staat de weg naar de rechter-commissaris vanaf dat verhoor open. Dit kan anders liggen bij overtredingen die met een strafbeschikking worden afgedaan. Vooral in geval van overtredingen die niet op staandehouding worden geconstateerd, doet zich geregeld voor dat verdachten die niet zijn verhoord, een strafbeschikking ontvangen. Bij overtredingen zal echter onderzoek door de rechter-commissaris in het algemeen gewenst noch opportuun zijn. Bovendien kan de verdachte bij het instellen van verzet tegen de strafbeschikking verzoeken aan de officier van justitie richten, bijvoorbeeld het opvragen van de foto bij een verkeersovertreding die met het motorrijtuig van de verdachte is begaan.

Niettemin is denkbaar dat de verdachte van een misdrijf zich met het oog op het doen van verzet tegen de strafbeschikking tot de rechter-commissaris wendt met een verzoek om onderzoek te doen. Het is verder denkbaar en komt in de huidige praktijk sporadisch voor dat de officier van justitie een dagvaarding doet uitgaan terwijl de verdachte niet is verhoord in verband met de tegen hem gerezen verdenking.

Mede in verband hiermee is in Boek 3 een nieuw voorschrift opgenomen. Daarin is vastgelegd wat in de bestaande systematiek van het huidige wetboek al besloten ligt. De officier van justitie neemt de vervolgingsbeslissing op basis van het opsporingsonderzoek, en een volledig onderzoek behoort in het algemeen zoveel mogelijk een verklaring van de verdachte in het kader van het politieverhoor te bevatten en dat geldt zeker als de verdachte van een misdrijf daarom heeft verzocht. Tegen deze achtergrond is in de wet de hoofdregel tot uitdrukking gebracht dat de verdachte, voordat de officier van justitie vervolging voor een misdrijf instelt, zoveel mogelijk wordt verhoord of, indien hij niet eerder als zodanig is verhoord, op zijn verzoek daartoe in de gelegenheid wordt gesteld (artikel 3.1.1, derde lid). Dit voorschrift biedt de verdachte de gelegenheid om, indien hij (nog) niet is verhoord ter zake van de verdenking van een misdrijf, te verzoeken dat hij wordt verhoord. Dit geldt ook voor de rechtspersoon of haar feitelijke leidinggevers, indien in het kader van het onderzoek naar de verdenking van strafbare feiten die binnen de context van een rechtspersoon zijn begaan, langere tijd onduidelijk blijft of (ook) tegen de rechtspersoon en/of haar leidinggevers vervolging zal worden ingesteld. Het voorschrift verplicht er niet toe om aan een (rechts)persoon op diens verzoek te onthullen dat tegen hem een opsporingsonderzoek loopt. Het waarborgt alleen dat geen vervolging kan worden ingesteld tegen de verdachte dan nadat hij op zijn verzoek voor verhoor is uitgenodigd. Ook wanneer de verdachte een verzoek heeft gedaan om te worden verhoord, zullen mededeling dat hij als verdachte is aangemerkt en verhoor pas plaatsvinden zodra het belang van het onderzoek dat toelaat.

Op het moment dat de officier van justitie zich tot de rechter-commissaris wendt met een vordering op grond van artikel 2.10.1 wordt de verdachte, indien deze bekend is, van deze vordering op de hoogte gesteld. Dit gebeurt niet indien het belang van het onderzoek zich daartegen verzet (artikel 2.10.1, derde lid). Het is denkbaar dat het belang van het onderzoek zich tegen het inlichten van de verdachte verzet omdat, of zolang, de verdachte nog niet is verhoord, maar het oordeel of daarvan sprake is komt de rechter-commissaris toe. Indien de rechter-commissaris op de vordering van de officier van justitie onderzoek verricht, kan de verdachte, indien hij daarvan wel op de hoogte is gesteld, de rechter-commissaris verzoeken aanvullend onderzoek te doen (artikel 2.10.4). Het maakt in dat geval niet uit of de verdachte al of niet is

verhoord.

In de tweede zin van het eerste lid is het huidige artikel 182, derde lid, eerste zin, opgenomen. Voor de redactie is zoveel mogelijk aangesloten bij de formulering van artikel 2.10.1 (vermelding van "het gewenste onderzoek").

Het tweede lid van het huidige artikel 182 is hier niet overgenomen. Aanduiding van de rechter-commissaris aan wie het verzoek moet worden gericht is ondervangen door de algemene vangnetbepaling voor de relatieve competentie van de rechter-commissaris (artikel 1.2.26). Deze houdt voor het doen van verzoeken als bedoeld in dit hoofdstuk in, dat deze worden gericht aan de rechter-commissaris in de rechtbank die het desbetreffende strafbare feit zal berechten, berecht of laatstelijk heeft berecht. Indien nog onbekend is of, en zo ja door welke rechtbank berechting zal plaatsvinden, is de rechter-commissaris bevoegd in de rechtbank binnen het rechtsgebied waarvan de verdachte voor het eerst is verhoord. Zie nader de toelichting bij dat artikel.

Tweede lid

In het tweede lid is het voorschrift uit het huidige artikel 182, derde lid, tweede zin, opgenomen in een nieuwe redactie. De rechter-commissaris stelt de officier van justitie zo spoedig mogelijk in kennis van het verzoek en stelt hem in de gelegenheid zijn standpunt daarover kenbaar te maken.

Derde lid

Het derde lid is gelijk aan het huidige artikel 182, vierde lid.

De voorschriften in het huidige artikel 182, vijfde lid, dat de rechter-commissaris zo spoedig mogelijk beslist, de officier van justitie in kennis stelt van zijn beslissing en zo spoedig mogelijk het verzochte onderzoek verricht, zijn nu in enigszins aangepaste vorm opgenomen in artikel 2.10.5, tweede tot en met vierde lid. Het rechtsmiddel tegen afwijzing door de rechter-commissaris van het verzoek tot onderzoek in het huidige artikel 182, zesde lid, is opgenomen in Titel 10.7 van Boek 2. Het huidige artikel 182, zevende lid, betreffende de ambtshalve bevoegdheid van de rechter-commissaris, is opgenomen in artikel 2.10.3.

Artikel 2.10.3 [ambtshalve onderzoek]

Eerste lid, onderdeel a

Volgens het huidige artikel 182, zevende lid, kan de rechter-commissaris ambtshalve onderzoekshandelingen verrichten indien hij dit noodzakelijk acht, indien de verdachte zich in voorlopige hechtenis bevindt (Kamerstukken II 2009/10, 32177, nr. 3, p. 25) en slechts ten aanzien van het strafbare feit waarvoor de voorlopige hechtenis is bevolen. Deze bevoegdheid is overgenomen in het eerste lid, onderdeel a. De zinsnede "indien de verdachte in voorlopige hechtenis is gesteld" omvat zoals blijkt uit de parlementaire geschiedenis bij het huidige artikel 182 de situatie dat de voorlopige hechtenis is opgeschort of geschorst (Kamerstukken II 2009/10, 32177, nr. 3, p. 25).

Eerste lid, onderdeel b

De bestaande regeling is aangevuld met de uitdrukkelijke bevoegdheid voor de rechter-commissaris om onderzoek te verrichten indien hij op grond van artikel 2.10.1 of artikel 2.10.2 al onderzoek in de zaak heeft verricht, en wel (slechts) aanvullend. Deze bevoegdheid staat niet uitdrukkelijk in de huidige wet. Aan de huidige wettelijke regeling zijn echter argumenten te ontleen voor de veronderstelling dat de rechter-commissaris nu al bevoegd is om in dat geval ambtshalve aanvullend onderzoek te doen. De bevoegdheid tot het ambtshalve verrichten van onderzoek vindt ook in dit geval plaats in het belang van de volledigheid, evenwichtigheid en voortgang van het opsporingsonderzoek. Deze belangen kunnen meebrengen dat actief (en soms spoedig) handelen ter aanvulling van de onderzoeksresultaten nuttig en gerechtvaardigd is. Bij het verrichten van zijn onderzoek kan hij leemtes of onduidelijkheden in het verzamelde bewijs ontdekken waarvan hij aanvulling of verificatie noodzakelijk acht, terwijl daarbij soms ook nog

spoedig handelen gewenst is. In de literatuur is in verband hiermee wel aangegeven dat uit het systeem van de wet de meer algemene regel kan worden afgeleid dat in gevallen waarin de rechter-commissaris eenmaal op vordering van de officier van justitie of op verzoek van de verdachte bepaald onderzoek verricht, hij vervolgens ambtshalve aanvullend onderzoek mag verrichten, ook als de verdachte zich niet in voorlopige hechtenis bevindt (Corstens/Borgers & Kooijmans, *Het Nederlandse strafprocesrecht*, 2018 § XI.5; B.F. Keulen en G. Knigge, *Strafprocesrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 297, 301). Het kan in de praktijk gaan om de uitoefening van een bevoegdheid waarvan de noodzaak zich naar het oordeel van de rechter-commissaris voordoet naar aanleiding van de uitkomst van een andere bevoegdheidsuitoefening en waarbij verder enige spoed geboden of uit praktisch oogpunt wenselijk is. Te denken is aan gevallen waarin de rechter-commissaris naar aanleiding van het verhoor van een getuige dat op vordering van de officier van justitie of op verzoek van de verdachte heeft plaatsgevonden, het verhoren van een andere getuige waar niet om is verzocht aangewezen acht, terwijl het in de rede ligt hier niet veel tijd overheen te laten gaan. Het kan ook gaan om gevallen waarin een getuigenverhoor wordt afgenomen in de zaak van de al dan niet gedetineerde verdachte, terwijl aanstonds duidelijk wordt dat het in de rede ligt dezelfde getuige te verhoren in de zaak van de niet-gedetineerde medeverdachte, terwijl in de laatstbedoelde zaak niet is verzocht om de desbetreffende getuige te verhoren. Ook indien in een dergelijk geval geen sprake is van een medeverdachte die in voorlopige hechtenis is gesteld (in het geval van een gedetineerde medeverdachte bestaat de bevoegdheid voor de rechter-commissaris immers al), is het niettemin redelijk en doelmatig om de rechter-commissaris die armslag te geven. Het ligt voor de hand dat het gaat om gevallen waarin de medeverdachte betrokken is in het feitencomplex waarover de getuige kan verklaren en dat de rechter-commissaris zich ervan vergewist dat de verdenking ten aanzien van die medeverdachte nog altijd bestaat.

Deze bepaling fungeert aldus enerzijds als een waarborg voor een volledig en evenwichtig onderzoek, terwijl tegelijkertijd is verzekerd dat de rechter-commissaris niet ongebreideld onderzoek verricht, maar complementair optreedt aan de officier van justitie die verantwoordelijk is voor het opsporingsonderzoek. Aan de bedoeling van de positionering van de rechter-commissaris zoals recent door de wetgever vastgesteld bij de Wet versterking positie rechter-commissaris, wordt vastgehouden. Daarin is al de niet geëxpliciteerde mogelijkheid onderkend dat het uitoefenen van een bevoegdheid ter aanvulling van op grond van artikel 2.10.1 of artikel 2.10.2 al verricht onderzoek, noodzakelijk kan zijn. Deze mogelijkheid tot aanvullend onderzoek beoogt het eerste lid, onderdeel b, ook indien niet sprake is van een voorlopig gehechte verdachte, uitdrukkelijk in de wet vast te leggen. Het onderzoek van de rechter-commissaris is in alle omstandigheden aanvullend van aard en zal in de praktijk tot de uitzonderlijke gevallen behoren (Kamerstukken II 2009/10, 32177, nr. 3, p. 10-12, 20 en nr. 6, p. 17-18). De bevoegdheid ambtshalve onderzoek te verrichten is te beschouwen als een vangnet waarvan alleen gebruik wordt gemaakt indien dit, indachtig de belangen met het oog waarop de rechter-commissaris wordt ingezet, noodzakelijk is ter aanvulling en verificatie van de uitkomsten van het onder het gezag van de officier van justitie al verrichte onderzoek. Zie in deze zin ook P.A.M. Mevis, "Modernisering strafvordering bij de aanvang van het vervolg", *DD* 2015/69, p. 764.

Voor beide onderdelen van het eerste lid is in de aanhef daarvan bepaald dat de rechter-commissaris tot het daarin bedoelde onderzoek overgaat zoveel mogelijk na overleg met de officier van justitie. Gezien de verantwoordelijkheid van de officier van justitie voor het opsporingsonderzoek is het van belang dat de rechter-commissaris dat onderzoek met zijn handelen niet onbedoeld in de wielen rijdt of doorkruist. Het overleg kan snel en eenvoudig plaatsvinden, per telefoon of email. Het overleg kan ertoe leiden dat de officier van justitie het noodzakelijke onderzoek zelf laat verrichten, wanneer hij de opvatting van de rechter-commissaris deelt. Het laat onverlet dat indien (zeer) spoedig handelen geboden, of praktisch en gewenst is, voorafgaand overleg met de officier van justitie achterwege kan blijven. Het laat ook onverlet dat de rechter-commissaris, indien de officier van justitie afwijzend zou staan tegenover de voorgenomen bevoegdheidsuitoefening, deze kan doorzetten indien hij dat met het oog op de door hem te dienen belangen noodzakelijk acht. Kennisgeving van het verrichte onderzoek geschiedt volgens het tweede lid in ieder geval achteraf.

Tweede lid

Van zijn beslissing om ambtshalve onderzoek te verrichten stelt de rechter-commissaris de officier van justitie en de verdachte zo spoedig mogelijk in kennis, met vermelding welk onderzoek hij zal verrichten.

Artikel 2.10.4 [verzoek tot aanvullend onderzoek]

Dit artikel is de opvolger van het huidige artikel 183, eerste lid, en heeft betrekking op gevallen waarin de rechter-commissaris ambtshalve of op vordering van de officier van justitie bevoegdheden uitoefent. In dat geval kan de verdachte wensen tot onderzoek opgeven. Nu het in de rede ligt dat het zal gaan om onderzoek in aanvulling op datgene wat door de rechter-commissaris ambtshalve of op vordering van de officier van justitie wordt onderzocht, is in dit artikel opgenomen dat het gaat om een verzoek tot een aanvullend onderzoek. Om te verzekeren dat de gang van zaken rond deze aanvullende onderzoekswensen dezelfde is als bij een verzoek van de verdachte op grond van artikel 2.10.2, namelijk om ook in dat geval te verzekeren dat de officier van justitie zijn standpunt over het verzoek kenbaar kan maken en de verdachte over het verzoek kan worden gehoord, is de toepasselijkheid van het tweede en derde lid van artikel 2.10.2 opgenomen. De officier van justitie wordt dus zowel van een verzoek als van een aanvullend verzoek van de verdachte in kennis gesteld en is in de gelegenheid zijn standpunt daarover kenbaar te maken. Dit standpunt kan vanzelfsprekend ook weer een voorstel (vordering) tot aanvullend onderzoek inhouden.

Het voorschrift in het huidige artikel 183, tweede lid, voor de beslissing van de rechter-commissaris en de kennisgeving daarvan aan de verdachte en de officier van justitie, is nu in enigszins aangepaste vorm opgenomen in artikel 2.10.5, tweede en vierde lid.

Het rechtsmiddel tegen afwijzing door de rechter-commissaris van het verzoek tot aanvullend onderzoek in het huidige artikel 183, derde lid, is opgenomen in Titel 10.7 van Boek 2.

Artikel 2.10.5 [beslissing over onderzoek, uitstel en kennisgeving]

Dit artikel is nieuw en bevat een criterium aan de hand waarvan de rechter-commissaris vorderingen en verzoeken beoordeelt, alsmede enkele (deels bestaande) voorschriften met betrekking tot de beslissing van de rechter-commissaris en de kennisgeving daarvan aan de officier van justitie en de verdachte.

Eerste lid

Het eerste lid bevat het criterium aan de hand waarvan de rechter-commissaris vorderingen en verzoeken tot het uitoefenen van een bevoegdheid beoordeelt. Met deze bepaling wordt beoogd te bereiken dat de rechter-commissaris in beginsel welwillend op dergelijke vorderingen en verzoeken reageert, met als doel te bevorderen dat er ruime gelegenheid is om onderzoek dat benodigd is voor een zorgvuldige inhoudelijke behandeling van de strafzaak zoveel mogelijk in een vroeg stadium te doen. Het criterium dat het onderzoek redelijkerwijs van belang kan zijn voor de in het kader van de berechting door de rechter te nemen beslissingen, sluit aan bij de regeling van de processtukken (het huidige artikel 149a). Ook op grond van de huidige artikelen 181 en 182 geldt dit belang als toetsingsmaatstaf en wordt ervan uitgegaan dat de rechter-commissaris een vordering of verzoek zal inwilligen, tenzij dit belang ontbreekt (Kamerstukken II 2009/10, 32177, nr. 6, p. 23; zie bijvoorbeeld ECLI:NL:RBDHA:2013:9749).

Afwijzing van een vordering of verzoek is dus aan de orde wanneer het gewenste onderzoek niet relevant is te achten voor de door de zittingsrechter uiteindelijk te nemen beslissingen. De rechter-commissaris zal vorderingen of verzoeken ook kunnen afwijzen wanneer deze onvoldoende concreet of gemotiveerd zijn, zoals vereist is op grond van artikel 2.10.11. Hij kan in dat geval ook een termijn stellen aan de indiener van de vordering of het verzoek om tot (nadere) onderbouwing te komen (artikel 2.10.67; zie ook Kamerstukken II 2009/10, 32177, nr. 6, p. 25). Het ligt voor de hand dat uit die onderbouwing naar voren komt dat en waarom het gevraagde onderzoek van belang kan zijn voor een naar aanleiding van de terechtzitting door de rechter te nemen beslissing.

Met de vastlegging van het criterium waaraan vorderingen en verzoeken tot onderzoek worden getoetst is niet een materiële verruiming ten opzichte van het huidige recht beoogd. Uitgangspunt moet zijn dat de rechter-commissaris niet alleen met het positief geformuleerde besliscriterium voor ogen zowel vlot beslist op een vordering of verzoek als vlot het onderzoek ter hand neemt. De wettekst hanteert de zinsnede "zo spoedig mogelijk". Voor de relevantietoets van gevraagd onderzoek doet het er op zichzelf niet toe of de verdachte resultaten uit opsporingsonderzoek nader onderzocht wil zien omdat hij deze weerlegt of aangevuld wil zien of dat hij een andere toedracht onderzocht wil hebben. Dit kan het geval zijn zowel bij de ontkennende als de (gedeeltelijk) bekende verdachte en ook bij de verdachte die aanvankelijk heeft gezwegen of heeft ontkend bij de politie en zich in de loop van het opsporingsonderzoek tot de rechter-commissaris wendt met het verzoek om (alsnog) onderzoek te doen dat (alsnog) zijn lezing kan bevestigen.

Bij dit alles moet worden gehandeld met gezond verstand en binnen reële mogelijkheden. Enige temporisering kan gerechtvaardigd zijn in verband met de omvang van het onderzoek waarom wordt verzocht. Het criterium laat bovendien een rationele benadering toe. Indien het verzoek het verhoor betreft van tien getuigen die alle aanwezig waren bij een vechtpartij, kan een deel van het verzoek, het verhoor van enkele van die getuigen, worden toegewezen, terwijl op het overige deel van het verzoek (de overige getuigen) wordt beslist op basis van de resultaten van het verhoor van de aanvankelijk toegewezen getuigen. Dit komt in feite neer op het uitstellen van de beslissing voor dat deel van het verzoek, zoals is voorzien in het tweede lid. Op grond van die bepaling kan de rechter-commissaris zijn beslissing tot een nader te bepalen moment uitstellen. Hij stelt de officier van justitie en de verdachte hiervan in kennis en het is zaak dat hij daarbij uitlegt waarom hij tot die beslissingen (zowel de gedeeltelijke toewijzing als het gedeeltelijke uitstel van de beslissing) komt en hoe zijn gedachtegang daarbij is. Een algemene plicht voor de rechter-commissaris om zijn beslissingen te motiveren is opgenomen in artikel 2.10.11. In het derde lid van het hier toegelichte artikel is ook nog de mogelijkheid opgenomen dat de rechter-commissaris een verzoek tot onderzoek toewijst, maar de uitvoering daarvan uitstelt tot een nader te bepalen moment, bijvoorbeeld nadat bepaalde onderzoeksresultaten beschikbaar zijn gekomen. Ook dat is op te vatten als een vorm van temporiseren. Een andere vorm van temporiseren kan in de rede liggen indien de rechter-commissaris in een zodanig vroeg stadium wordt ingeschakeld dat het opsporingsonderzoek net is aangevangen of nog in volle gang is en de kans groot is dat het gewenste onderzoek ook binnen het opsporingsonderzoek wordt of kan worden verricht. Dit kan bij uitstek onderwerp van overleg zijn met de officier van justitie. Ook hier kan samenwerking het doel bevorderen dat gewenst en relevant te achten onderzoek met het oog op de door de zittingsrechter uiteindelijk te nemen beslissingen, wordt gedaan.

Tweede lid

De regel dat de rechter-commissaris zo spoedig mogelijk beslist, is afkomstig uit het huidige artikel 182, vijfde lid. Hier opgenomen geldt deze regel ook voor de beslissing op een vordering van de officier van justitie. Om de voortgang te bevorderen is een termijn van twee weken toegevoegd. Deze termijn is richtinggevend. In verband met het eerste lid is in het tweede lid de mogelijkheid opgenomen dat de rechter-commissaris zijn beslissing aanhoudt tot een nader te bepalen moment. Het is immers denkbaar dat niet meteen duidelijk is of het verzochte onderzoek relevant zal zijn voor de door de zittingsrechter te nemen beslissingen. De vraag of dit zo is, kan bijvoorbeeld afhangen van de uitkomst van ander, lopend of nog te verrichten onderzoek. Dit kan ook blijken uit de reactie van de officier van justitie op een door de verdachte ingediend verzoek (artikel 2.10.2, tweede lid; artikel 2.10.4). De rechter-commissaris heeft zo de ruimte om te verrichten onderzoek af te wegen en voorkomen wordt dat de rechter-commissaris gedwongen zou worden om vorderingen en verzoeken om onderzoek waarvan nog niet kan worden gezegd dat dit redelijkerwijs van belang kan zijn voor door de zittingsrechter te nemen beslissingen, direct toe te wijzen. De mogelijkheid tot uitstel biedt ook uitkomst in de gevallen waarin door partijen niet tijdig is, of kon worden, gereageerd op een verzoek of standpunt. Ook de beschikbaarheid van de processtukken is vanzelfsprekend een voorwaarde om de vordering of het verzoek te kunnen

beoordelen. In verband daarmee is in artikel 2.10.6 bepaald dat de processtukken door de officier van justitie worden verstrekt indien (zodra) hij zelf een vordering tot onderzoek indient of door de rechter-commissaris in de gelegenheid wordt gesteld zijn standpunt kenbaar te maken over een verzoek van de verdediging. De rechter-commissaris heeft uiteraard de mogelijkheid om aan de officier van justitie en de verdachte termijnen te stellen om te reageren op een vordering, verzoek of standpunt. Het is moeilijk hiervoor uniforme termijnen te stellen. Zolang de rechter-commissaris de partijen ervan in kennis stelt dat hij zijn beslissing tot een nader moment uitstelt (dan wel het uitvoeren van het onderzoek tot een nader moment uitstelt, volgens het derde lid) kan onderling soepel worden gecorrespondeerd en naar bevind van zaken worden gehandeld. Dit biedt ook soelaas bij verhinderingen in verband met de planning van het onderzoek. Het is uiteindelijk aan alle betrokkenen om zo goed mogelijk samen te werken opdat het onderzoek, dat door ten minste één van de partijen gewenst is, kan plaatsvinden.

Van zijn beslissing tot uitstel om op de vordering of het verzoek te beslissen, stelt hij de officier van justitie en de verdachte in kennis. Hij doet dit onder opgave van redenen (artikel 2.10.11). De formulering "nader te bepalen moment" brengt met zich dat de rechter-commissaris duidelijk maakt tot welk moment hij zijn beslissing op de vordering of het verzoek aanhoudt. Deze aanduiding kan samenvallen met de redenen waarom de beslissing wordt aangehouden, bijvoorbeeld de mededeling dat een bepaald onderzoeksrapport rond een bepaalde datum wordt verwacht of een getuige op een bepaalde datum wordt verhoord en dat de rechter-commissaris op de vordering of het verzoek zal beslissen op basis van de uitkomst van dat onderzoek. Het is aan de rechter-commissaris om, na ommekomst van het aangeduide moment, alsnog op de vordering of het verzoek te beslissen. Van de indiener van de vordering of het verzoek wordt geen actie verlangd.

Derde lid

Het derde lid is nieuw en maakt mogelijk dat de rechter-commissaris een verzoek toewijst, maar de uitvoering ervan in het belang van het opsporingsonderzoek uitstelt. De officier van justitie kan een dergelijke vordering doen indien hij meent dat eerst de resultaten van lopend onderzoek moeten worden afgewacht. De rechter-commissaris kan hiertoe ook op verzoek van de verdachte of ambtshalve beslissen. Met de toewijzing van de vordering of het verzoek door de rechter-commissaris is het belang van de gevraagde bevoegdheidsuitoefening voor de door de zittingsrechter te nemen beslissingen erkend (zie het eerste lid), maar kan deze door het gevraagde uitstel op een daarvoor geschikt moment worden uitgevoerd. Deze mogelijkheid biedt zowel de officier van justitie als de rechter-commissaris de mogelijkheid tot een nauwkeurige planning. De rechter-commissaris stelt de officier van justitie en de verdachte van het uitstel in kennis.

Artikel 2.10.6 [processtukken; informatie over opsporingsonderzoek]

Dit artikel is de opvolger van artikel 184, eerste lid, en betreft de informatievoorziening van de officier van justitie aan de rechter-commissaris. Artikel 184, tweede lid, waarin is bepaald dat de rechter-commissaris op zijn beurt de officier van justitie informeert, is opgenomen in artikel 2.10.7. Het moment waarop de officier van justitie de processtukken beschikbaar stelt aan de rechter-commissaris is ten opzichte van de bestaande regeling vervroegd. Niet op het moment waarop de rechter-commissaris hem in kennis stelt van zijn beslissing om onderzoek te verrichten, maar op het moment dat de officier van justitie zelf een vordering als bedoeld in artikel 2.10.1 indient dan wel door de rechter-commissaris in de gelegenheid wordt gesteld zijn standpunt kenbaar te maken over een verzoek van de verdachte als bedoeld in artikel 2.10.2, dient hij processtukken zo spoedig mogelijk beschikbaar te stellen aan de rechter-commissaris. Deze bepaling vormt een aanvulling op de in Boek 1 opgenomen algemene informatieplicht voor de officier van justitie aan de rechter-commissaris. In artikel 1.2.28 (waarin het huidige artikel 177a is overgenomen) komt tot uitdrukking dat de officier van justitie tijdig en eigener beweging de rechter-commissaris die stukken verschaft die relevant zijn voor de beoordeling van een vordering tot bevoegdheidsuitoefening en overige inlichtingen die deze nodig heeft voor een goede

bevoegdheidsuitoefening. De daar geformuleerde verplichting houdt niet in dat het hele procesdossier beschikbaar hoeft te worden gesteld. Welke stukken relevant zijn hangt af van de vordering die de officier van justitie doet. De rechter-commissaris kan wel altijd nadere inlichtingen vragen als hij meent die nodig te hebben voor zijn beslissing of taakvervulling. De in het hier toegelichte artikel opgenomen informatievoorziening houdt in dat wel alle beschikbare processtukken ter kennis van de rechter-commissaris worden gebracht, opdat hij voor het verrichten van zijn onderzoek goed inzicht heeft in de strafzaak (Kamerstukken II 2009/10, 32177, nr. 3, p. 23). Naar huidig recht verstrekt de officier van justitie een afschrift van de processtukken. De term afschrift is hier en in de regeling van de processtukken in Boek 1 vervangen door de modernere term kopie. Verder is van belang dat de officier van justitie de rechter-commissaris uit eigen beweging en zo spoedig mogelijk informeert over de resultaten van het opsporingsonderzoek. De formulering van deze laatste verplichting is enigszins aangepast ten opzichte van de tekst van het huidige artikel 184, eerste lid, om preciezer aan te duiden wat van de officier van justitie wordt verlangd.

Artikel 2.10.7 [informatie over onderzoek rechter-commissaris]

In dit artikel wordt het huidige artikel 184, tweede lid, in een andere redactie overgenomen. Deze bepaling betreft de informatieverstrekking door de rechter-commissaris aan de officier van justitie en de verdachte over door hem verricht of te verrichten onderzoek. Hij doet dit op eigen initiatief of op verzoek van de officier van justitie. Hij informeert ook de verdachte, tenzij het belang van het onderzoek zich daartegen verzet.

Artikel 2.10.8 [opdrachten aan opsporingsambtenaren]

In deze bepaling is het huidige artikel 177, eerste lid, overgenomen dat bepaalt dat de rechter-commissaris zoveel mogelijk door tussenkomst van de officier van justitie nasporingen kan opdragen en bevelen kan geven aan opsporingsambtenaren. Het artikel is slechts in redactionele zin aangepast. In plaats van de opsomming "aan de ambtenaren genoemd in artikel 141 onderdelen b, c en d en aan de personen genoemd in artikel 142, eerste lid," wordt volstaan met het enkele begrip opsporingsambtenaren. De geschrapte opsomming betrof alle opsporingsambtenaren behalve de officier van justitie zelf, die immers ook opsporingsambtenaar is op grond van artikel 141, onderdeel a. De aanduiding dat het opdragen en bevelen zoveel mogelijk door tussenkomst van de officier van justitie gebeurt, impliceert al dat deze opdrachten en bevelen niet de officier van justitie betreffen.

Er is bewust gekozen voor behoud van het begrip "nasporingen". Dit begrip behoort weliswaar niet tot het dagelijkse spraakgebruik, maar vormt nog steeds een adequate aanduiding van de opdrachten die aan de opsporingsambtenaren kunnen worden verstrekt. Nasporingen betreffen voortgezette opsporingshandelingen en concrete opdrachten (A.J. Blok en L.Ch. Besier, *Het Nederlandsche strafproces*, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink & Zoon 1925, deel I, p. 493). Het begrip nasporingen heeft de betekenis van spoorwerk of traceerwerk verrichten, informatie vergaren. Het begrip is te verkiezen boven bijvoorbeeld de aanduiding "onderzoek" doen, omdat dit verwarrend is in verband met het onderzoek dat de rechter-commissaris verricht. Dat begrip zou bovendien onbedoeld de suggestie kunnen wekken dat de rechter-commissaris de opsporingsambtenaar opdracht kan geven tot het doen van onderzoek in algemene zin, terwijl het artikel strekt tot het geven van concrete, dat wil zeggen, duidelijk afgebakende opdrachten en bevelen binnen de context van zijn bevoegdheidsuitoefening.

Artikel 2.10.9 [bevel tot verhoor getuige door opsporingsambtenaar]

Dit artikel is nieuw en betreft de bevoegdheid van de rechter-commissaris te bevelen dat een getuige door een opsporingsambtenaar wordt verhoord, indien daarvoor een specifieke deskundigheid benodigd is. Daarbij geldt een wettelijke verschijnings- en verklaringplicht.

Op grond van artikel 2.10.8, eerste lid, (het huidige artikel 177, eerste lid) kan de rechter-commissaris, zoveel mogelijk door tussenkomst van de officier van justitie, in het belang van het onderzoek nasporingen opdragen en bevelen geven aan opsporingsambtenaren. In de huidige praktijk komt het voor dat de rechter-commissaris op grond van deze bepaling de politie of een bijzondere opsporingsdienst opdraagt om namens hem getuigen te verhoren op een door de opsporingsdienst aan te geven tijd en plaats. Aanleiding hiervoor kan zijn dat de opsporingsambtenaren beschikken over meer expertise over de materie, kennis van het dossier of over bijzondere voorzieningen, zoals een verhoorstudio. In de huidige praktijk bestaat onduidelijkheid over de vraag in hoeverre de rechten en plichten die gelden tijdens een verhoor door en bij de rechter-commissaris, ook gelden tijdens het verhoor dat door de rechter-commissaris op grond van artikel 177 wordt opgedragen aan een opsporingsambtenaar. Volgens sommigen is dit vanzelfsprekend. Zij zien deze figuur als een "gedelegeerd verhoor" waarbij de voor een verhoor door de rechter-commissaris toegekende rechten en plichten gehandhaafd blijven. Volgens anderen volgt geenszins uit de wet dat die rechten en plichten ook gelden indien een opsporingsambtenaar het verhoor afneemt. Deze opvatting wordt onderbouwd met een verwijzing naar HR 22 november 1983, NJ 1984/805 waarin de Hoge Raad overwoog, overigens in een strafzaak waarin nog sprake was van een gerechtelijk vooronderzoek en waarin overigens sprake was van verhoor van een verdachte, dat indien de rechter-commissaris in het kader van een opdracht tot het doen van nasporing als bedoeld in artikel 177 een verhoor van de verdachte aan de politie opdraagt, de raadsman niet de hem in het huidige artikel 186 toegekende rechten behoudt, nu de regeling, gegeven voor het verhoor door de rechter-commissaris, daarop niet van toepassing is. De wet biedt thans op dit punt geen duidelijkheid. Dit leidt tot terughoudendheid om te verschijnen en te verklaren bij getuigen die op zichzelf wel bereidwillig zijn te verklaren, maar daartoe, indien geen wettelijke verklaringplicht bestaat, toch niet overgaan vanwege hun beroepsmatige geheimhoudingsplicht en daarmee verband houdende aansprakelijkheid. Het gaat dan om getuigen aan wie geen wettelijk verschoningsrecht toekomt, maar bij wie de vrees bestaat voor een schadeclaim of tuchtrechtelijke procedure binnen de beroepsgroep wegens schending van geheimhouding, indien een verklaring wordt afgelegd zonder wettelijke verplichting daartoe. Een voorbeeld dat vanuit de praktijk is aangedragen betreft het verhoor van een accountant of belastingadviseur door de FIOD over de boekhouding van een onderneming. Het gaat vaak om verhoren in de beginfase van een onderzoek, die langdurig kunnen zijn en gespecialiseerde kennis vergen.

Gebleken is dat een duidelijke behoefte bestaat aan de mogelijkheid voor de rechter-commissaris om in gevallen die zich daarvoor lenen, het verhoor van een getuige op te dragen aan een opsporingsambtenaar. Voor deze figuur, die in de praktijk dus al wordt toegepast op grond van het huidige artikel 177, is nu een duidelijke wettelijke regeling getroffen.

De plaatsing van artikel 2.10.9 in de eerste titel met algemene bepalingen brengt met zich dat de rechter-commissaris een bevel dat een getuige wordt verhoord door een opsporingsambtenaar kan geven indien hij op grond van de artikelen 2.10.1 tot en met 2.10.4 in de zaak is betrokken en dus op vordering van de officier van justitie, op verzoek van de verdachte of in de daartoe aangewezen gevallen ambtshalve onderzoek doet. Dit betekent ook, dat de officier van justitie bij een vordering tot verhoor van een getuige en de verdachte bij een verzoek daartoe kunnen aangeven dat dit verhoor aan een opsporingsambtenaar moet worden opgedragen.

Op het verhoor zijn de bepalingen van Titel 3.3 die handelt over het verhoor van een getuige door een opsporingsambtenaar, van toepassing, behoudens wat betreft de vraag wie het verhoor kunnen bijwonen. Zie daarover de toelichting bij het vierde lid. De rechter-commissaris geeft dus wel het bevel tot het verhoor en er is een wettelijke plicht tot verschijning en tot het afleggen van een verklaring, maar er is geen sprake van een verhoor door de rechter-commissaris. Er is dus geen sprake van delegatie van het verhoor en er moet dus ook niet worden gesproken over een "gedelegeerd RC-verhoor". Het gaat om een politieverhoor waartoe de rechter-commissaris bevel geeft, omdat in dat specifieke geval de combinatie van ondervraging door een opsporingsambtenaar met bijzondere deskundigheid en een verschijnings- en verklaringplicht wenselijk wordt geacht. Die wenselijkheid staat ter beoordeling van de rechter-commissaris.

Er zijn twee situaties waarin een bevel dat de getuige wordt verhoord door een opsporingsambtenaar als bedoeld in dit artikel van nut wordt geacht. Ten eerste gaat het om de hierboven al genoemde situatie van getuigen die op zichzelf bereidwillig zijn om een verklaring af te leggen, maar hiertoe vanwege een beroepsmatige geheimhoudingsplicht en daarmee verband houdende aansprakelijkheid zonder wettelijke verplichting niet wensen over te gaan. Ten tweede kan het gaan om een verhoor waarbij de opsporingsambtenaar beschikt over specifieke expertise en voorzieningen die voor het verhoor op dat moment van groot belang zijn, zoals een verhoor door een bevoegde jeugd- en zedenrechercheur in een speciale verhoorstudio. Dit type verhoor kan vroeg, maar ook later in het opsporingsonderzoek gewenst zijn en er zal in veel meer gevallen sprake zijn van een geïdentificeerde verdachte. Het kan ook gaan om een herhaald verhoor, waarom door de verdediging bij de rechter-commissaris is verzocht met als doel het ondervragingsrecht te kunnen uitoefenen. Indien de rechter-commissaris om de bovengenoemde kwalitatieve redenen beveelt dat de getuige in dat geval door een opsporingsambtenaar moet worden verhoord, mag hiermee geen afbreuk worden gedaan aan de positie van de verdediging. In het vierde lid is daarom bepaald dat de raadsman van de verdachte, indien deze bekend is, het verhoor kan bijwonen en de vragen kan opgeven die hij gesteld wenst te zien.

De rechter-commissaris neemt de beslissing om het verhoor op te dragen aan een opsporingsambtenaar vanwege de toegevoegde waarde die het verhoor door een opsporingsambtenaar in dat geval heeft boven het afnemen van het verhoor door de rechter-commissaris zelf. Het is niet de bedoeling dat langs deze weg capaciteitsproblemen bij het kabinet van de rechter-commissaris het hoofd worden geboden. Het gaat om een inhoudelijke, kwalitatieve beslissing. Daarmee is dit bevel niet bedoeld als oplossing voor verhoren waarbij grote haast geboden is terwijl de agenda van de rechter-commissaris daarvoor geen ruimte biedt. En deze bevoegdheid moet ook niet worden aangewend als dwangmiddel om te bewerkstelligen dat getuigen die ten overstaan van een opsporingsambtenaar niet bereid zijn een verklaring af te leggen om andere redenen dan hun beroepsmatige geheimhoudingsplicht en daarmee verband houdende civielrechtelijke aansprakelijkheid, wel verplicht zijn te verschijnen en te verklaren. Aan in consultatie gedane suggesties om de laatstgenoemde toepassing van deze bevoegdheid mogelijk te maken van de Rvdr respectievelijk de politie is na afweging geen gevolg gegeven. Van oudsher is de plicht voor een getuige om te verschijnen en te verklaren verbonden aan verhoor door een rechter en niet de opsporingsambtenaar. Ook in het nieuwe wetboek wordt afgezien van het invoeren van een dergelijke plicht bij verhoor door een opsporingsambtenaar. Het bevel op grond van artikel 2.10.9 is daarop een uitzondering en blijft ook voorbehouden aan de rechter-commissaris. Daarvoor moet hij goede inhoudelijke gronden hebben en niet in de verleiding komen - hoe begrijpelijk ook - om daarmee in nijpende situaties het hoofd te bieden aan tijd- of capaciteitsgebrek.

Indien de voor het verhoor benodigde specifieke deskundigheid niet vergt dat het hier bedoelde bevel wordt gegeven (vooral indien verhoor in een speciale studio niet noodzakelijk is), is een tussenoplossing ook denkbaar, namelijk de mogelijkheid die deze nieuwe regeling schept dat de rechter-commissaris bij een door hem afgenomen verhoor het stellen van vragen over te laten aan een opsporingsambtenaar. In artikel 2.10.20, dat op grond van artikel 2.10.27 van overeenkomstige toepassing is op het verhoor van een getuige door de rechter-commissaris, is bepaald dat de rechter-commissaris bijzondere toegang kan verlenen tot het verhoor en opsporingsambtenaren kan toestaan tijdens het verhoor vragen te stellen. In dat geval is wel sprake van een verhoor door en onder leiding van de rechter-commissaris.

De getuige is verplicht op de door de opsporingsambtenaar gestelde vragen te antwoorden. Indien de getuige zich beroept op een verschoningsrecht wordt het verhoor beëindigd en de rechter-commissaris in kennis gesteld. Het proces-verbaal van verhoor voor zover dat heeft plaatsgevonden, wordt ter kennis van de rechter-commissaris gebracht. Aan hem is vervolgens de afweging of er aanleiding is de getuige alsnog zelf te verhoren (artikel 2.10.26), waarbij de regels voor een verhoor door de rechter-commissaris gelden, zoals beëdiging en de mogelijkheid om in het uiterste geval de getuige, indien deze blijft weigeren te verklaren, te gijzelen. Indien de

getuige zich beroept op een verschoningsrecht is ook de rechter-commissaris bij uitstek de aangewezen functionaris om een dergelijk beroep al dan niet te honoreren en in dat verband te bewaken of, en zo ja, welke vragen kunnen worden gesteld. Ook indien zich het geval voordoet dat een aanvankelijk bereidwillige getuige niet (verder) wenst te verklaren, zal dit tot beëindiging van het verhoor moeten leiden. De opsporingsambtenaar beschikt niet over de wettelijke bevoegdheden die de rechter-commissaris heeft om een getuige tot verklaren te bewegen, zoals gijzeling.

Eerste lid

Het eerste lid schept voor de rechter-commissaris de bevoegdheid om zoveel mogelijk na overleg met de officier van justitie een bevel te geven tot verhoor van een getuige door een opsporingsambtenaar, indien diens bijzondere deskundigheid van belang is voor het verhoor. Op grond van het vijfde lid is de getuige verplicht op de oproeping te verschijnen en op de door de opsporingsambtenaar gestelde vragen te antwoorden. Niet voldoen aan die verplichting is een strafbaar feit (artikel 192 Sr). Het gaat om een politieverhoor waartoe de rechter-commissaris bevel geeft, omdat in dat specifieke geval de combinatie van ondervraging door een opsporingsambtenaar met bijzondere deskundigheid en een verschijnings- en verklaringplicht wenselijk wordt geacht. Die wenselijkheid staat ter beoordeling van de rechter-commissaris. Het gaat om een specifiek, nader uitgewerkt bevel aan een opsporingsambtenaar zoals in algemene zin is geregeld in artikel 2.10.8. De nadere uitwerking houdt onder meer in dat in dit geval voor de getuige, bij wijze van uitzondering op een regulier verhoor door een opsporingsambtenaar, een wettelijke verschijnings- en verklaringplicht geldt.

Tweede lid

In zijn bevel aan de opsporingsambtenaar geeft de rechter-commissaris aan om welke getuige het gaat en over welk onderwerp deze verhoord moet worden. In de praktijk kan het zo zijn dat de behoefte aan een dergelijk verhoor opkomt vanuit het opsporingsonderzoek en dat de opsporingsambtenaar juist degene is die aangeeft dat behoefte bestaat aan het verhoren van een bepaalde getuige op bevel van de rechter-commissaris, dus met een verschijnings- en verklaringplicht. De officier van justitie zal dan bij een vordering tot verhoor van de getuige op grond van artikel 2.10.1 kunnen aangeven dat het wenselijk is dat de rechter-commissaris een dergelijk bevel geeft. In een dergelijk geval is bij de opsporingsambtenaar al bekend om welke getuige het gaat. De rechter-commissaris moet niettemin in het bevel aangeven welke getuige het betreft en over welk onderwerp deze gehoord moet worden. Daarmee is de gegeven opdracht duidelijk afgebakend.

Derde lid

In het derde lid wordt geregeld dat de rechter-commissaris de getuige oproept te verschijnen voor de opsporingsambtenaar. De opgeroepen getuige is verplicht voor de opsporingsambtenaar te verschijnen. De in de oproeping vermelde tijd en plaats van het verhoor worden door de rechter-commissaris in overleg met de opsporingsambtenaar vastgesteld. Het is wenselijk dat de oproeping de tijd waarop en de plaats waar de getuige moet verschijnen voor verhoor al vermeldt, terwijl het uit praktisch oogpunt raadzaam is om de opsporingsambtenaar te betrekken in de planning van dat verhoor. De rechter-commissaris kan bepalen dat de oproeping wordt betekend. Dit houdt verband met de mogelijkheid om, indien de getuige niet verschijnt, hem opnieuw op te roepen en daarbij een bevel tot medebrenging te geven.

Vierde lid

Dit type verhoor brengt met zich dat de rechter-commissaris weliswaar opdracht tot verhoor geeft, maar dat voor het overige de bepalingen van het reguliere politieverhoor van een getuige gelden, zoals opgenomen in Titel 3.3 van Boek 2. Het vierde lid verwijst daarnaar. Op de toepasselijkheid van die bepalingen wordt op twee punten een uitzondering gemaakt.

De eerste uitzondering is dat het de rechter-commissaris is, en niet de opsporingsambtenaar, die over toegang tot bijwoning van het verhoor beslist. Bij een regulier verhoor van een getuige door een opsporingsambtenaar kan de opsporingsambtenaar met toestemming van de officier van

justitie bijzondere toegang tot het bijwonen van het verhoor verlenen aan een derde die de verhorende opsporingsambtenaar bijstand verleent en aan de raadsman van de verdachte (artikel 2.3.11). De officier van justitie kan aan die toegang bijzondere voorwaarden verbinden. Ook kan de advocaat van de getuige in beginsel bij het verhoor aanwezig zijn; de opsporingsambtenaar verleent hem toegang, tenzij het belang van het onderzoek of het belang van de getuige hieraan in de weg staat (artikel 2.3.12). Het vierde lid van het hier toegelichte artikel brengt in de eerste plaats met zich dat, in afwijking van de genoemde bepalingen in Titel 3.3, de rechter-commissaris beslist wie tot het getuigenverhoor door de opsporingsambtenaar moet worden toegelaten. Hij heeft daarbij dezelfde bevoegdheid als de opsporingsambtenaar en de officier van justitie op grond van de genoemde bepalingen in Titel 3.3 hebben.

De tweede uitzondering houdt in dat de raadsman van de verdachte, indien deze bekend is, het verhoor van de getuige kan bijwonen en de vragen kan opgeven die hij gesteld wenst te zien. Niet is voorzien in de mogelijkheid dat de raadsman zelf vragen kan stellen aan de getuige of dat de verdachte bij het verhoor aanwezig is. Dit is niet opportuun nu het ofwel om een verhoor in een pril stadium van het opsporingsonderzoek gaat waarbij het zelfs de vraag is of van een aanwijsbare verdachte kan worden gesproken, ofwel om een verhoor van een zeer kwetsbaar persoon waarvoor juist een speciale, beschermde omgeving aangewezen wordt geacht. In deze situatie ontbreekt het aan rechterlijke leiding over het verhoor om dit met waarborging van de belangen van alle betrokkenen in goede banen te leiden. Deze beperkte mogelijkheid voor de verdediging om het ondervragingsrecht ten volle uit te oefenen in deze situatie vormt een extra reden om dit bevel alleen mogelijk te maken indien dit in kwalitatief opzicht van belang is voor het verhoor, zoals hierboven uiteengezet.

Het verhoor van de getuige door de opsporingsambtenaar op bevel van de rechter-commissaris behoeft op zichzelf niet in de weg te staan aan een nader verhoor door de rechter-commissaris of op de terechtzitting. De vraag of een verzoek daartoe op een later moment moet worden ingewilligd, staat in het concrete geval ter beoordeling van de rechter-commissaris of de zittingsrechter. Dit zal afhangen van het type getuige en het moment in het opsporingsonderzoek waarop het verhoor heeft plaatsgehad, zoals hierboven aangeduid. Is een kwetsbare getuige om die reden in een speciale verhoorstudio verhoord, dan zal de mogelijke schade voor zijn welzijn bij een herhaald verhoor worden afgewogen tegen het belang van de verdediging om de getuige bij de rechter-commissaris (nogmaals) te (doen) verhoren en te kunnen ondervragen.

Vijfde lid

Het vijfde lid regelt de verklaringplicht van de getuige: hij is verplicht om op de door de opsporingsambtenaar gestelde vragen te antwoorden. De verschoningsrechten, zoals opgenomen in Titel 6.2 van Boek 1 zijn uiteraard van toepassing. Hiernaar verwijzen in deze bepaling ligt in de rede nu sprake is van een wettelijke verschijnings- en verklaringplicht. Beroept de getuige zich echter tijdens het verhoor op een verschoningsrecht, dan dient het verhoor te worden beëindigd. De rechter-commissaris wordt hierover ingelicht en hem wordt het proces-verbaal van het getuigenverhoor voor zover dat heeft plaatsgevonden, ter kennis gebracht. In wezen wordt daarmee de opdracht aan de rechter-commissaris teruggegeven. Afhankelijk van het belang dat aan de verklaring van de getuige wordt gehecht zal alsnog kunnen worden overgegaan tot een verhoor door de rechter-commissaris. Daarbij geldt ook een verschijnings- en verklaringplicht. De rechter-commissaris heeft echter, anders dan de opsporingsambtenaar, bevoegdheden om de getuige te bewegen die verklaring ook af te leggen, zoals beëdiging en, in het uiterste geval, gijzeling. Verder is de rechter-commissaris, indien de getuige zich op een verschoningsrecht beroept, de aangewezen persoon om de getuige hierover te informeren en de grenzen van in verband daarmee al dan niet te stellen vragen, te bewaken. Daarmee wordt duidelijk dat de hier geregelde figuur van een bevel getuigenverhoor door een opsporingsambtenaar begrensd is. De plicht tot verschijning en verklaring bestaat in het algemeen alleen indien een getuige wordt opgeroepen (naar geldend recht: gedagvaard; zie de toelichting bij artikel 2.10.13) bij de rechter-commissaris of op de terechtzitting. Juist vanwege die verplichtingen is voorzien in een verhoor door de rechter dat met bepaalde waarborgen is omgeven. De hier voorgestelde variant van een verschijnings- en verklaringplicht bij verhoor door een opsporingsambtenaar is te rechtvaardigen

indien en zolang de getuige bereidwillig is te verklaren. Hij kan dan een verklaring afleggen zonder bevreesd te hoeven zijn voor tucht- of civielrechtelijke aansprakelijkheid. Zodra blijkt dat de bereidwilligheid om (verder) te verklaren stukt omdat de getuige stelt zich te beroepen op een verschoningsrecht, houdt de wettelijke plicht te verklaren op en zal de opdracht moeten worden teruggegeven aan de rechter-commissaris. Ook indien de getuige zich niet op een verschoningsrecht beroept, maar zijn aanvankelijke bereidheid te verklaren laat varen en op enig moment niet langer wenst te verklaren, zal het verhoor moeten worden gestaakt en zal dat in het proces-verbaal tot uitdrukking komen, zodat de rechter-commissaris, aan wie het proces-verbaal ter kennis wordt gebracht, daarvan kennisneemt. De wettelijke plicht om te verklaren bestaat dan weliswaar, maar kan niet verder worden afgedwongen. De opsporingsambtenaar kan daartoe immers geen bevoegdheden uitoefenen zoals gijzeling. Afhankelijk van de wijze waarop het verhoor is verlopen en het belang dat aan de verklaring van de getuige wordt gehecht zal de rechter-commissaris kunnen besluiten de getuige alsnog zelf te verhoren.

Zesde lid

De bepaling dat het proces-verbaal van verhoor aan de rechter-commissaris ter kennis wordt gebracht ligt in de rede omdat hij in dit geval de opdrachtgever is van het verhoor.

Artikel 2.10.10 [proces-verbaal]

Eerste lid

In de formulering van het eerste lid wordt ten opzichte van het huidige voorschrift van artikel 172, eerste lid, tot uitdrukking gebracht dat de rechter-commissaris ook zonder hulp van de griffier proces-verbaal kan opmaken. Indien de griffier proces-verbaal opmaakt, doet hij dat op aanwijzing van de rechter-commissaris. Het woord "nauwkeurig" in het huidige artikel 172, eerste lid, is niet overgenomen want overbodig. Voor het overige is deze bepaling gelijk aan het huidige voorschrift.

Tweede lid

Het tweede lid betreft een samenvoeging van het tweede en derde lid van het huidige artikel 172: de verklaring wordt zoveel mogelijk in de eigen woorden opgenomen, zo volledig mogelijk en zoveel mogelijk in vraag- en antwoordvorm. In dit opzicht is de redactie van het artikel over het opmaken van het proces-verbaal door de rechter-commissaris meer aangesloten bij de gemoderniseerde bepalingen opgenomen in Hoofdstuk 3 over de verbalisering van door opsporingsambtenaren afgenomen verhoren (artikel 2.3.3). Zo ontstaat een meer gelijke standaard voor wat betreft de wijze van het opnemen van de verklaring. De voorgeschreven werkwijze wordt in de praktijk al in zeer veel gevallen door rechters-commissarissen gevolgd. De eigen bewoordingen zijn vooral van belang als het gaat om een bekennende verklaring van de verdachte. De wettekst geeft hieraan nu ook uitdrukking. Op dit aspect is ingegaan in de wetsgeschiedenis bij de wet waarbij artikel 29a in het huidige wetboek is opgenomen (zie nader Kamerstukken II 2014/15, 34159, nr. 3, p. 10-11 en nr. 5, p. 12). Opmaken in vraag- en antwoordvorm houdt niet in dat de gestelde vraag en het gegeven antwoord per se separaat behoeven te worden weergegeven, maar kan een gecompriëerde vorm betreffen waarin de gestelde vraag in het weergegeven antwoord wordt geparafraseerd, zoals in de praktijk al veelvuldig gebeurt ("Op uw vraag waar ik mij precies bevond toen ik zag wat ik zojuist verklaard heb, antwoord ik dat ...").

Derde lid

Het derde lid correspondeert met het huidige artikel 175, vierde lid. Daarin is tot uitdrukking gebracht dat medeondertekening door de griffier slechts plaatsheeft, indien hij het proces-verbaal heeft opgemaakt. Voor de situatie waarin een rechter of griffier daartoe niet in staat is en wanneer hij wordt vervangen is in artikel 1.2.8 een algemene regeling voor de ondertekening van processen-verbaal en rechterlijke beslissingen getroffen. Het eerste, tweede en derde lid van het huidige artikel 175 zijn niet overgenomen. De reden daarvan is dat de daarin opgenomen bepalingen nog uitgaan van het papieren proces-verbaal en onvoldoende aansluiten bij het digitaal opmaken en verwerken van processen-verbaal. Uit het derde en vijfde lid van het nu toegelichte

artikel vloeit bovendien al voort dat de griffier, de rechter-commissaris en de persoon die de verklaring heeft afgelegd, met hun handtekening instaan voor de inhoud van het proces-verbaal, waarin besloten ligt dat zij ook moeten instaan voor eventuele aanvullingen en wijzigingen daarvan. Hiervoor behoeft geen afzonderlijke bepaling in de wet te worden gehandhaafd.

Vierde lid

Nieuw is het voorschrift dat aan degene die de verklaring heeft afgelegd de gelegenheid wordt geboden om opmerkingen te maken over de weergave van zijn verklaring in het proces-verbaal. Deze opmerkingen worden in het proces-verbaal vermeld, voor zover zij niet worden overgenomen. Dit voorschrift is gelijkkluidend aan het voorschrift met betrekking tot het proces-verbaal van verhoor voor de opsporingsambtenaar (artikel 2.3.3). Naar het zich laat aanzien, is ook deze handelwijze al praktijk.

Vijfde lid

In het vijfde lid is het huidige artikel 174 overgenomen in een aangepaste redactie.

Zesde en zevende lid

Voorzien is in de mogelijkheid het opmaken van proces-verbaal uit te stellen of achterwege te laten in geval het door de rechter-commissaris verrichte onderzoek al is opgenomen. Dit wordt vastgelegd in een verkort proces-verbaal. Een grondslag is opgenomen voor eventuele nadere regelgeving met betrekking tot de inhoud van het verkorte proces-verbaal bij algemene maatregel van bestuur.

Artikel 2.10.11 [Motivering en vastlegging vorderingen, verzoeken en beslissingen]

Dit artikel bevat een nieuwe algemene bepaling over de motivering van vorderingen van het openbaar ministerie en van verzoeken van de verdachte die in dit hoofdstuk aan de orde zijn en over de motivering en vastlegging van beslissingen en bevelen van de rechter-commissaris. Met deze bepaling wordt geen wijziging van de bestaande praktijk beoogd. De bepaling voorkomt dat op verschillende plaatsen moet worden bepaald dat een vordering, verzoek of beslissing moet zijn gemotiveerd en schept duidelijkheid over de te volgen handelwijze bij onderzoek door de rechter-commissaris. Voor de vastlegging van bevelen die de rechter-commissaris geeft vormt deze bepaling een nadere invulling van algemene regeling die in Titel 1.5 van Boek 2 (artikel 2.1.12) is opgenomen.

Om de samenhang met die algemene regels te verduidelijken wordt hier de wettelijke systematiek inzake het vastleggen van beslissingen, bevelen en machtigingen door de rechter-commissaris kort weergegeven. Basis voor de rechter-commissaris vormt ten eerste de regeling inzake het proces-verbaal dat wordt opgemaakt van hetgeen bij het door hem verrichte onderzoek is verklaard, verricht en voorgevallen of door hem is waargenomen (artikel 2.10.10). Op grond van het hier toegelichte artikel worden beslissingen die de rechter-commissaris neemt in het proces-verbaal vastgelegd voor zover zij niet afzonderlijk worden vastgelegd. Die afzonderlijke vastlegging is in beginsel schriftelijk. Het wordt dus, behalve in gevallen waarin de wet afzonderlijke vastlegging voorschrijft, aan de rechter-commissaris overgelaten om te kiezen of hij de beslissing in het proces-verbaal of afzonderlijk vastlegt.

Een tweede algemeen element in de wettelijke systematiek betreft de algemene regeling uit Titel 1.5 van Boek 2 inzake vastlegging van machtigingen van de rechter-commissaris (artikel 2.1.13). De wet schrijft voor dat machtigingen in alle gevallen afzonderlijk worden vastgelegd en (in beginsel) schriftelijk. Dit voorschrift is opgenomen in Titel 1.5 van Boek 2 omdat machtigingen van de rechter-commissaris in de Hoofdstukken 6, 7, 8 en 9 van Boek 2 een rol spelen en niet in Hoofdstuk 10. Daarmee is voor het vastleggen van machtigingen van de rechter-commissaris een algemene regeling getroffen die, nu een machtiging van de rechter-commissaris in wezen (ook) een beslissing van de rechter-commissaris is, een nadere invulling (en beperking) inhoudt van het hiervoor genoemde uitgangspunt, dat de keuze hoe een beslissing vast te leggen, aan de rechter-commissaris laat. Met andere woorden: bij een beslissing van de rechter-commissaris is de keuze

van de manier waarop deze worden vastgelegd – afzonderlijk of in het proces-verbaal – op grond van het nu toegelichte artikel aan de rechter-commissaris; gaat het om een machtiging van de rechter-commissaris, dan schrijft Titel 1.5 van Boek 2 voor dat deze in alle gevallen afzonderlijk wordt vastgelegd.

Een derde element betreft de regeling van bevelen van de rechter-commissaris. De algemene regeling inzake de vastlegging van bevelen in Titel 1.5 van Boek 2 geldt ook voor bevelen van de rechter-commissaris. De reden daarvan is dat bevelen van de rechter-commissaris in meerdere hoofdstukken van Boek 2 voorkomen. De algemene regeling vermeldt over bevelen dat zij worden vastgelegd indien de wet dat bepaalt (artikel 2.1.12). Uit verschillende bepalingen in de hoofdstukken van Boek 2 kan vervolgens worden afgeleid bij welke bevelen van de rechter-commissaris de wet dat bepaalt. Voor Hoofdstuk 10 is dat gebeurd in het nu toegelichte artikel: voorgeschreven is dat bevelen van de rechter-commissaris als in dit hoofdstuk bedoeld afzonderlijk worden vastgelegd, met uitzondering van enkele, specifiek genoemde bevelen. Waar afzonderlijke vastlegging van het bevel van de rechter-commissaris is voorgeschreven, heeft de rechter-commissaris uit de aard der zaak niet de keuzevrijheid om in plaats daarvan voor vastlegging in het proces-verbaal te kiezen. Uit de algemene regeling inzake vastlegging van bevelen volgt dat ook de afzonderlijke vastlegging van bevelen van de rechter-commissaris in beginsel schriftelijk is (artikel 2.1.14, eerste lid). Waar afzonderlijke vastlegging niet is voorgeschreven, spreekt het vanzelf dat de bevelen in het proces-verbaal van het onderzoek door de rechter-commissaris worden vermeld. De wet staat er overigens niet aan in de weg dat de rechter-commissaris een bevel afzonderlijk vastlegt in gevallen waarin dat niet is voorgeschreven. Het voorschrift dat beslissingen van de rechter-commissaris als bedoeld in dit hoofdstuk gemotiveerd zijn, is in algemene zin opgenomen in het hier toegelichte artikel. Een dergelijk algemeen voorschrift ten aanzien van bevelen is niet opgenomen, omdat deze naar hun aard nogal verschillen. Indien motivering van een bevel als bedoeld in dit hoofdstuk wenselijk is, is dit in de desbetreffende bepaling expliciet voorgeschreven (zie bijvoorbeeld de artikelen 2.10.15, 2.10.24 en 2.10.51). Voor andere bevelen is een motivering niet nodig (bijvoorbeeld de artikelen 2.10.14, 2.10.36 en 2.10.29).

Eerste lid

Als eerste algemene voorschrift wordt bepaald dat vorderingen van het openbaar ministerie en verzoeken van de verdachte als bedoeld in dit hoofdstuk worden gemotiveerd. Voor wat betreft de vorderingen die de officier van justitie aan de rechter-commissaris richt, geldt tot dusver dit wettelijk vereiste niet. Bij de totstandkoming van het huidige artikel 181 is de keuze gemaakt om aan verzoeken van de kant van de verdediging op dit punt hogere eisen te stellen. Zoals blijkt uit de wetsgeschiedenis brengt de positie van de officier van justitie als leider van het opsporingsonderzoek met zich dat aangenomen mag worden dat hij alleen onderzoek vordert wanneer hij dat nodig acht (Kamerstukken II 2009/10, 32177, nr. 6, p. 26). Niettemin wordt ook de vordering van de officier van justitie door de rechter-commissaris getoetst aan het in artikel 2.10.5 opgenomen criterium. In de praktijk wordt dan ook verondersteld en geldt dus als gedragsregel, dat vorderingen van het openbaar ministerie ten minste in algemene zin worden toegelicht. De ervaring leert dat een niet onderbouwde vordering de beoordeling ervan bemoeilijkt en dikwijls aanleiding geeft een nadere toelichting te vragen. Het ligt dan ook in de rede geen onderscheid te maken tussen de officier van justitie en de verdachte op dit punt en in algemene zin te bepalen dat wordt aangegeven waarom het gewenste onderzoek redelijkerwijs van belang kan zijn voor de in het kader van de berechting door de rechter te nemen beslissingen.

Tweede lid

De huidige wet vereist dat veel beslissingen van de rechter-commissaris “met redenen omkleed” zijn. In algemene zin wordt nu voorgeschreven dat de beslissingen van de rechter-commissaris gemotiveerd zijn. De rechter-commissaris legt beslissingen nu soms vast in een – overigens niet langer als term in het nieuwe wetboek voorkomende – beschikking, maar dikwijls ook in het proces-verbaal. Als hoofdregel wordt nu tot uitdrukking wordt gebracht dat de rechter-commissaris zijn beslissingen opneemt in het proces-verbaal en desgewenst afzonderlijk vastlegt. Hij kan hier naar eigen inzicht handelen. Doordat artikel 2.1.14, eerste lid, van overeenkomstige toepassing is

verklaard geldt ook voor de afzonderlijke vastlegging van beslissingen dat die in beginsel schriftelijk is. Voor beslissingen die in de wet als bevel worden aangeduid geldt volgens het derde lid een andere hoofdregel.

Derde lid

Zoals gezegd, wordt in de algemene regeling over bevelen in Titel 1.5 van Boek 2 bepaald dat die afzonderlijk worden vastgelegd indien de wet dat bepaalt. Voor in dit hoofdstuk als zodanig aangeduide bevelen wordt in het derde lid van het hier toegelichte artikel voorgeschreven dat zij – in afwijking van het in het tweede lid neergelegde uitgangspunt dat de rechter-commissaris zijn beslissingen in het proces-verbaal opneemt tenzij hij er zelf voor kiest deze afzonderlijk vast te leggen – juist altijd afzonderlijk worden vastgelegd, behoudens enkele uitzonderingen. De reden van dit voorschrift is dat het veelal bevelen betreft die (meteen) voor derden kenbaar moeten zijn, bijvoorbeeld omdat zij gepaard (kunnen) gaan met vrijheidsbeneming of zekere dwang (bijvoorbeeld een bevel medebrenging, een bevel tot overbrenging ter observatie). Een afzonderlijk vastgelegd bevel is dan wenselijk met het oog op de uitvoering van dat bevel door derden. Daarmee is voldaan aan het tweede en eerste criterium voor afzonderlijke vastlegging uit de toelichting bij artikel 2.1.12. Uitgezonderd zijn enkele bevelen, die doorgaans mondeling worden gegeven en in het proces-verbaal kunnen worden vastgelegd. Dit betreft de bevelen genoemd in artikel 2.10.8, 2.10.29 en 2.10.51. Dit is in lijn met de regel dat bevelen in beginsel mondeling kunnen worden gegeven en geen afzonderlijke vastlegging behoeven. Verwezen wordt naar de toelichting bij Titel 1.5 van Boek 2. Omdat bevelen van de rechter-commissaris waarvoor een plicht tot afzonderlijke vastlegging geldt bijvoorbeeld ook vrijheidsbeneming kunnen inhouden is ervan afgezien het mogelijk te maken dat de rechter-commissaris de vastlegging van deze bevelen bij dringende noodzaak voor drie dagen kan uitstellen. Daarom is de desbetreffende mogelijkheid uit de algemene regeling hier niet van toepassing.

Artikel 2.10.12 [aanwijzing raadsman in opdracht rechter-commissaris]

In dit artikel is het huidige artikel 187a opgenomen. Voor de verdachte die geen raadsman heeft, wordt in opdracht van de rechter-commissaris door het bestuur van de raad voor rechtsbijstand een raadsman aangewezen, indien die raadsman bevoegd zou zijn enig verhoor bij te wonen. Het huidige artikel 187a heeft een brede strekking in die zin, dat de verdachte die niet over een raadsman beschikt, moet worden voorzien van rechtsbijstand in alle gevallen waarin de raadsman van de verdachte het recht heeft een verhoor door de rechter-commissaris bij te wonen. Dit betreft het verhoor van de getuige en de deskundige, maar kan zich ook uitstrekken tot een verhoor in het kader van een schouw (artikel 2.7.73; het huidige artikel 192). Het kan ook betreffen een verhoor van een getuige door een opsporingsambtenaar op bevel van de rechter-commissaris waarbij de raadsman van de verdachte, indien deze bekend is, aanwezig kan zijn (artikel 2.10.9, vierde lid). Er kan bovendien aanleiding zijn opdracht te geven tot aanwijzing van een raadsman in de situatie dat de verdachte als getuige wordt gehoord in de strafzaak van een medeverdachte of indien een getuige (zonder aanwezige advocaat) tijdens zijn verhoor als verdachte moet worden aangemerkt. Laatstgenoemde situaties doen zich in de huidige praktijk soms voor. Vanwege de genoemde brede strekking is deze bepaling opgenomen in deze titel met algemene bepalingen.

TITEL 10.2

Bevoegdheden met betrekking tot de verdachte

Deze titel bestaat uit twee afdelingen. De eerste afdeling (10.2.1) bevat bepalingen over het verhoor van de verdachte en de tweede afdeling (10.2.2) bevat bepalingen over de observatie van de verdachte.

AFDELING 10.2.1

Het verhoor van de verdachte

Artikel 2.10.13 [oproeping verdachte voor verhoor]

Dit artikel is de opvolger van het huidige artikel 200. De rechter-commissaris kan de verdachte voor zich laten verschijnen voor verhoor. De woorden "laten verschijnen" duiden op de verdachte die zich in voorlopige hechtenis bevindt. De verdachte die zich in vrijheid bevindt, wordt opgeroepen. De verdachte is verplicht op deze oproeping te verschijnen. De rechter-commissaris kan bepalen dat de oproeping wordt betekend. Deze mogelijkheid moet worden gezien in verband met artikel 2.10.14. Op grond van dat artikel kan de rechter-commissaris, indien de verdachte op een betekende oproeping niet verschijnt, hem opnieuw oproepen en daarbij een bevel tot medebrenging geven.

Het in het huidige artikel 200 gebruikte begrip dagvaarding is in verband met de nieuwe terminologie van het gemoderniseerde wetboek vervangen door oproeping. De rechter-commissaris kan bepalen dat de oproeping wordt betekend. Betekening ligt in ieder geval in de rede in verband met de regeling van het bevel medebrenging. In de huidige wet wordt aangegeven dat dit bevel kan worden gegeven indien betrokkene op een dagvaarding niet is verschenen (zie bijvoorbeeld de artikelen 205 en 213, tweede lid). De mee te brengen persoon heeft in dat geval eerst de kans gekregen om vrijwillig te verschijnen. Betekening dient er dan toe zoveel mogelijk te verzekeren dat iemand op de hoogte komt van het feit dat hij voor de rechter-commissaris moet verschijnen, alvorens hem met behulp van de sterke arm te doen verschijnen. Verschijnt hij na die eerste dagvaarding (straks: oproeping) niet, dan zal een tweede oproeping moeten volgen. Daarbij en nadien kan dan een bevel medebrenging worden gegeven. In het nu toegelichte artikel wordt in dat verband gesproken over het niet verschijnen op een betekende oproeping.

Het huidige artikel 200 is algemeen geformuleerd: de rechter-commissaris kan de verdachte voor zich doen verschijnen of dagvaarden indien hij dit nodig acht. Deze formulering stamt uit de tijd van het gerechtelijk vooronderzoek, waarbij als uitgangspunt gold dat de rechter-commissaris de verdachte zo spoedig mogelijk na het instellen van een gerechtelijk vooronderzoek hoorde en overigens indien hij dit nodig achtte. De bevoegdheid is na inwerkingtreding van de Wet versterking positie rechter-commissaris echter deel gaan uitmaken van de diverse bevoegdheden die de rechter-commissaris kan uitoefenen wanneer hij op vordering van de officier van justitie, op verzoek van de verdachte, of in de daartoe aangewezen gevallen ambtshalve, onderzoek verricht. Daarom is er aanleiding om de bevoegdheid thans anders te formuleren. Aanleiding tot een verhoor van de verdachte door de rechter-commissaris kan bijvoorbeeld de wens zijn om een eerder aangehouden verdachte die zich inmiddels in vrijheid bevindt, over hetzelfde feit nogmaals te verhoren, terwijl deze niet van zins is daaraan vrijwillig mee te werken. Het verhoor kan ook dienen om de verdachte te confronteren met getuigen of met afgelegde getuigenverklaringen.

Artikel 2.10.14 [bevel medebrenging]

In dit artikel is het huidige artikel 205 inhoudelijk ongewijzigd overgenomen. Het artikel gaat over de bevoegdheid van de rechter-commissaris om een bevel tot medebrenging te geven indien de verdachte niet verschijnt op een betekende oproeping voor verhoor. Het begrip dagvaarding is in verband met de nieuwe terminologie van het gemoderniseerde wetboek vervangen door oproeping.

Artikel 2.10.15 [inverzekeringstelling]

Dit artikel betreft de bevoegdheid van de rechter-commissaris om de meegebrachte verdachte in verzekering te stellen. Het huidige artikel 206 is inhoudelijk ongewijzigd overgenomen.

De termijn voor de inverzekeringstelling van de meegebrachte verdachte in artikel 2.10.15, dat volgens artikel 2.10.27 van overeenkomstige toepassing is op de meegebrachte getuige, is in het nu toegelichte artikel verruimd van vierentwintig uur naar twee dagen. Deze bevoegdheid kan in zeer uitzonderlijke gevallen worden benut om het verhoren van de verdachte mogelijk te maken indien deze hieraan niet vrijwillig wenst mee te werken. De rechter-commissaris heeft dan enige

tijd de gelegenheid dat verhoor te kunnen afronden. Een dergelijke maatregel kan alleen worden getroffen indien het belang van het onderzoek dit dringend vereist.

Artikel 2.10.16 [verhoor op andere plaats; betreden elke plaats]

Dit artikel betreft een samenvoeging van het huidige artikel 202, waarin is bepaald dat het verhoor van de verdachte kan geschieden op de plaats waar verdachte zich ophoudt en dat de rechter-commissaris met door hem aangewezen personen elke plaats kan betreden, en artikel 192, tweede lid, waarin is bepaald dat de rechter-commissaris bij een schouw de verdachte, getuigen en deskundigen op die plaats kan verhoren. Het nieuwe artikel heeft hierdoor meer het karakter van een algemene bepaling gekregen en biedt de rechter-commissaris de mogelijkheid de verdachte op elke gewenste plaats te verhoren. De huidige artikelen 203 en 211, die de bevoegdheid van de rechter-commissaris bevatten om het verhoor van een verdachte of getuige die zich bevindt in de landen Aruba, Sint Maarten of Curaçao dan wel in een van de openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius of Saba, op te dragen aan de bevoegde rechterlijke ambtenaar aldaar, zijn niet overgenomen. Een onderlinge regeling van strafrechtelijke samenwerking zou bij voorkeur een bredere strekking moeten hebben dan uitsluitend het verhoren van verdachten en getuigen en zou in samenspraak met de landen en openbare lichamen tot stand moeten komen. Voor de samenwerking met de landen Aruba, Curaçao en Sint Maarten is regeling bij of krachtens Rijkswet aangewezen, terwijl voor de openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius of Saba afstemming moet plaatsvinden met hun eigen strafwetgeving.

Artikel 2.10.17 [cautie]

Nieuw is het voorschrift voor de rechter-commissaris om de verdachte mee te delen dat hij niet tot antwoorden verplicht is en daarvan melding te maken in het proces-verbaal. In het nieuwe wetboek wordt deze verplichting opgenomen bij elke fase van het strafproces waarin de verdachte kan worden verhoord.

Artikel 2.10.18 [aanwezigheid officier van justitie; vragen stellen]

Eerste en tweede lid

Deze bepalingen betreffen de bevoegdheid van de officier van justitie het verhoor van de verdachte bij te wonen en zijn inhoudelijk ongewijzigd overgenomen uit het huidige artikel 186, eerste en tweede lid. Het huidige artikel 186 kent aan de officier van justitie de algemene bevoegdheid toe tot het bijwonen van verhoren door de rechter-commissaris. Als gevolg van de uitsplitsing in dit hoofdstuk van bevoegdheden van de rechter-commissaris over verschillende titels al naar gelang het gaat om de verdachte, de getuige en de deskundige, is deze bepaling beperkt tot het bijwonen van het verhoor van de verdachte. In de titels over de getuige en de deskundige wordt deze bepaling van overeenkomstige toepassing verklaard.

Derde lid

In het derde lid is ten opzichte van het huidige artikel 186, derde lid, toegevoegd dat de rechter-commissaris de officier van justitie in de gelegenheid stelt zelf vragen te stellen aan de verdachte. Over de bevoegdheid van de officier van justitie om niet alleen vragen op te geven die hij aan de verdachte gesteld wenst te zien, maar deze ook zelf vragen te stellen rept artikel 186 niet, maar de wet gaat, afgaande op de tekst van artikel 187b, eerste lid, wel van die bevoegdheid uit. In het derde lid wordt deze bevoegdheid geëxpliciteerd, maar wordt het geschikte moment waarop de officier van justitie de gelegenheid krijgt om vragen te stellen overgelaten aan het oordeel van de rechter-commissaris. Deze behoudt zo de mogelijkheid om het verhoor, dat onder zijn leiding plaatsvindt, in goede banen te leiden. Om dezelfde reden is ook toegevoegd dat de rechter-commissaris kan bepalen dat vragen door zijn tussenkomst worden gesteld.

Artikel 2.10.19 [aanwezigheid raadsman; vragen stellen]

Eerste lid

Het eerste lid, dat het recht van de raadsman betreft om het verhoor van de verdachte bij te wonen, is de opvolger van artikel 186a, eerste lid. Dat artikellid heeft echter betrekking op het bijwonen van de raadsman van de verdachte van alle verhoren door de rechter-commissaris. Het eerste lid spitst zich toe op het verhoor van de verdachte. De zinsnede "tenzij het belang van het onderzoek dit verbiedt" kan daarom voor deze situatie vervallen. Het is niet goed denkbaar dat het belang van het onderzoek een verhoor door de rechter-commissaris van de verdachte buiten aanwezigheid van zijn raadsman vergt. De enige situatie waarin een dergelijk belang aan de orde kan zijn betreft die waarin het vrije verkeer tussen raadsman en verdachte tijdelijk is belemmerd op grond van artikel 1.4.17 (het huidige artikel 46). In dat geval wordt echter na kennisgeving door de officier van justitie aan de voorzitter van de rechtbank een (andere) raadsman voor de verdachte aangewezen, zodat laatstgenoemde tijdens een verhoor door de rechter-commissaris altijd verzekerd zal zijn van rechtsbijstand.

Het recht van de raadsman om het verhoor van een getuige of een deskundige bij te wonen is in de desbetreffende titels geregeld.

Tweede lid

In het tweede lid wordt artikel 2.10.18, derde lid, van overeenkomstige toepassing verklaard (het huidige artikel 186a, derde lid). Dit betekent dat de raadsman vragen mag opgeven die hij gesteld wenst te zien. Ook hij krijgt, zoals in artikel 2.10.18, derde lid, is bepaald, op een door de rechter-commissaris geschikt geacht moment de gelegenheid zelf vragen te stellen aan zijn cliënt. De rechter-commissaris kan bepalen dat vragen door zijn tussenkomst worden gesteld.

Artikel 2.10.20 [bijzondere toegang; vragen door opsporingsambtenaar]

Eerste lid

Het eerste lid is nieuw en regelt, in lijn met het huidige artikel 187c met betrekking tot het verhoor van een getuige of deskundige, dat de rechter-commissaris bijzondere toegang kan verlenen tot het verhoor van een verdachte. Daarbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan een vertrouwenspersoon van de verdachte of een bepaalde deskundige, zoals in de praktijk wel voorkomt. Deze mogelijkheid is in het eerste lid gecodificeerd. Het gaat om een discretionaire bevoegdheid van de rechter-commissaris. Dit artikel is via een schakelbepaling ook van toepassing op het verhoor van een getuige of een deskundige (artikelen 2.10.27 en 2.10.65).

Tweede lid

Ook het tweede lid is nieuw. Het voegt de expliciete mogelijkheid toe dat de rechter-commissaris tijdens het verhoor vragen laat stellen door een opsporingsambtenaar. Hij gaat hiertoe over zoveel mogelijk na overleg met de officier van justitie. Deze bevoegdheid kan van nut zijn in gevallen waarin een opsporingsambtenaar over specifieke kennis of deskundigheid beschikt en het verhoor specialistische aspecten betreft, zoals de bij het strafbare feit gebruikte ICT, overschreden milieuvorschriften of financiële administratie. Deze bevoegdheid impliceert dat de rechter-commissaris zelf bij het verhoor aanwezig is en daarover ook de leiding heeft.

Artikel 2.10.21 [maatregelen ter voorkoming onderling overleg; confrontatie]

In dit artikel zijn de huidige artikelen 188 en 189 samengevoegd en inhoudelijk ongewijzigd overgenomen. Het artikel heeft betrekking op het nemen van maatregelen om te voorkomen dat verdachten, getuigen en deskundigen voorafgaand aan of tijdens het verhoor met elkaar overleggen, en op het afzonderlijk verhoren van deze personen tenzij de rechter-commissaris een confrontatie gelast of hen gezamenlijk wenst te verhoren. Het artikel is toegeschreven naar de verdachte, maar wordt in de volgende titels van overeenkomstige toepassing verklaard op het verhoor van de getuige en de deskundige.

Artikel 2.10.22 [mededeling getuigenverklaring]

Dit artikel is inhoudelijk ongewijzigd overgenomen uit het huidige artikel 209 en regelt dat de rechter-commissaris de verdachte bij zijn verhoor de korte inhoud voorhoudt van de verklaringen van getuigen en deskundigen die buiten zijn tegenwoordigheid zijn gehoord.

AFDELING 10.2.2

Observatie van de verdachte

Artikel 2.10.23 [bevel overbrenging ter observatie]

Dit artikel is de opvolger van het huidige artikel 196 in een enigszins aangepaste formulering. Verduidelijkt is dat het bevel tot het overbrengen van de verdachte ter observatie alleen betrekking kan hebben op een verdachte die zich in voorlopige hechtenis bevindt.

Artikel 2.10.24 [procedure bevel overbrenging ter observatie]

In dit artikel is het huidige artikel 197 enigszins anders geformuleerd, maar inhoudelijk ongewijzigd overgenomen. In het tweede lid is de zinsnede "met de last tot overbrenging" geschrapt en wordt korthedshalve verwezen naar het bevel. Zowel in het eerste als het tweede lid is de aanduiding "het bevel" en "dat (bevel)", waarbij een daartoe strekkend verzoek van de verdachte is afgewezen" gewijzigd in "het bevel dan wel de afwijzing van de vordering of het verzoek", omdat de verwijzing in het huidige artikel naar een bevel in geval van een afwijzing van een vordering of verzoek wonderlijk aandoet. Het huidige artikel 197, vierde lid, is niet gehandhaafd, omdat de mogelijkheid voor de rechtbank om de rechter-commissaris een nader onderzoek te doen instellen is voorzien in de algemene regeling van de raadkamerprocedure (zie artikel 1.2.20, derde lid).

Artikel 2.10.25 [termijn verblijf; beëindiging; aanwijzing inrichting]

Dit artikel is de opvolger van het huidige artikel 198 in een enigszins aangepaste formulering, waarmee geen inhoudelijke wijziging is beoogd.

TITEL 10.3

Het verhoor van de getuige

Deze titel valt in zes afdelingen uiteen. Het gaat om achtereenvolgens algemene bepalingen (10.3.1), de gijzeling van een getuige (10.3.2), bedreigde getuigen (10.3.3), getuigen aan wie toezeggingen zijn gedaan (10.3.4), maatregelen tot bescherming van getuigen (10.3.5) en afgeschermd getuigen (10.3.6).

AFDELING 10.3.1

Algemene bepalingen

Het verhoor van de getuige bij de rechter-commissaris is duidelijker genormeerd. Conform het huidige recht kan de raadsman van de verdachte het verhoor van de getuige bijwonen en de vragen opgeven die hij gesteld wenst te zien. Ook is nu voorzien in een zelfstandig recht van de officier van justitie en de verdediging om de getuige rechtstreeks vragen te stellen (artikel 2.10.28 in verbinding met 2.10.18, derde lid). Daarnaast wordt mogelijk gemaakt dat de verdachte vaker bij verhoren van getuigen aanwezig kan zijn, opdat het ondervragingsrecht ook in de wettelijke regeling sterker tot uitdrukking komt. Deze mogelijkheid is opgenomen in artikel 2.10.29 en wordt aldaar nader toegelicht. De positie van de verdediging tijdens een getuigenverhoor bij de rechter-commissaris wordt daarmee verstevigd, en vrijwel gelijk getrokken aan die tijdens de terechtzitting. Er zijn in de wettelijke regeling niettemin verschillen aan te duiden met de wijze waarop het getuigenverhoor op de terechtzitting is vormgegeven. Die zijn in de eerste plaats gerechtvaardigd vanwege het besloten karakter van een bijeenkomst bij de rechter-commissaris in tegenstelling tot het openbare karakter van de terechtzitting. In verband daarmee zijn

beperkingen op het ondervragingsrecht mogelijk en nodig ter bescherming van bepaalde belangen (artikel 2.10.32). Het gaat daarbij kort gezegd om het welzijn van de te verhoren getuige, zwaarwegende opsporingsbelangen of het belang van de staatsveiligheid. Deze belangen vormen ook in het huidige recht aanleiding voor de zittingsrechter om bij toewijzing van een getuigenverzoek terug te wijzen naar de rechter-commissaris, opdat het verhoor kan plaatsvinden met bescherming van die belangen. In de tweede plaats zijn in de regeling van het getuigenverhoor bij de rechter-commissaris beperkende voorschriften nodig ter eventuele bescherming van het belang van het onderzoek bij een getuigenverhoor tijdens het opsporingsonderzoek (zoals de bepaling dat de raadsman het verhoor van de getuige kan bijwonen voor zover het belang van het onderzoek dan wel bepaalde andere belangen zich daartegen niet verzetten, zie artikel 2.10.28 respectievelijk 2.10.32, vierde lid). De bescherming van alle bovengenoemde belangen vergt dat de rechter-commissaris de leiding heeft over het verhoor en het verloop daarvan bepaalt. Met het oog op die regie ligt het niet in de rede dat de officier van justitie of de verdediging zich over de te stellen vraag vooraf kan uitlaten, zoals op de terechtzitting mogelijk is. Daarom is er ook voor gekozen het recht van de officier van justitie en de verdediging om zelf vragen te stellen aan de getuige zo te formuleren, dat de rechter-commissaris beide partijen daartoe op een door hem geschikt geacht moment in de gelegenheid stelt en ook kan bepalen dat vragen door zijn tussenkomst worden gesteld. Wel is in artikel 2.10.28 opgenomen dat de raadsman de getuige die á decharge wordt verhoord als eerste vragen kan stellen.

De verslaglegging van het verhoor is de verantwoordelijkheid van de rechter-commissaris en de griffier. Zij zorgen ervoor dat de verklaring van de getuige correct in het proces-verbaal wordt opgenomen, waarbij de getuige de gelegenheid wordt geboden om opmerkingen te maken over die weergave (artikel 2.10.10, vierde lid). Ook vindt de verslaglegging zoveel mogelijk plaats in eigen woorden, zo volledig mogelijk en zoveel mogelijk in vraag- en antwoordvorm. Zie verder de toelichting bij artikel 2.10.10.

Ter versterking van de positie van de getuige is als uitgangspunt het voorschrift dat de rechter-commissaris toegang tot het bijwonen van het verhoor van de getuige verleent aan de advocaat van de getuige, vastgelegd (artikel 2.10.26, vijfde lid).

Artikel 2.10.26 [oproeping getuige voor verhoor; aanwezigheid officier van justitie; melding bedreigde of afgeschermd getuige; aanwezigheid advocaat]

Eerste lid

Dit artikel is de opvolger van het huidige artikel 210, waarin de bevoegdheid van de rechter-commissaris tot het verhoren van getuigen is vastgelegd. De redactie is aangepast en de huidige artikelen 186 en 213, eerste lid, zijn daarin geïntegreerd. De getuige wordt opgeroepen en is verplicht op deze oproep te verschijnen. De rechter-commissaris kan bepalen dat de oproeping wordt betekend. Deze mogelijkheid moet worden gelezen in verband met het in artikel 2.10.27 van overeenkomstige toepassing verklaarde artikel 2.10.14. Indien de getuige niet verschijnt, kan de rechter-commissaris hem ingevolge dat artikel opnieuw oproepen en daarbij een bevel tot medebrenging geven. In de huidige wet is de plicht om te verschijnen verbonden aan de dagvaarding als getuige (artikel 213, eerste lid) en kan ten aanzien van de getuige die niet op de dagvaarding verschijnt, opnieuw een dagvaarding uitgaan met daarbij, of nadien, een bevel tot medebrenging. In het eerste lid is het begrip dagvaarding verruimd voor oproeping en is uitdrukkelijk bepaald dat de getuige verplicht is te verschijnen op die oproeping. Verder wordt korthedshalve verwezen naar de toelichting bij artikel 2.10.13.

Tweede lid

In het tweede lid is het huidige artikel 186, eerste lid, overgenomen. De officier van justitie is bevoegd het getuigenverhoor bij te wonen. Artikel 2.10.18, tweede en derde lid, zijn van overeenkomstige toepassing en betreffen het tweede en derde lid van het huidige artikel 186. Aldus is de officier van justitie in de gelegenheid om bij het getuigenverhoor aanwezig te zijn, zonder dat het onderzoek daardoor mag worden opgehouden. Verder kan de officier van justitie de

vragen opgeven die hij gesteld wenst te zien en – dit is nieuw – de getuige ook zelf vragen stellen op een naar het oordeel van de rechter-commissaris geschikt moment. Zie voor deze laatste mogelijkheid de toelichting bij artikel 2.10.18.

Derde lid

De toevoeging in het tweede lid dat de rechter-commissaris de officier van justitie in kennis stelt van de tijd en plaats van het verhoor houdt verband met het derde lid, dat inhoudelijk overeenkomt met het huidige artikel 210, derde lid. Wanneer het namelijk blijkt te gaan om een getuige aan wie de officier van justitie heeft toegezegd dat hij slechts als bedreigde of afgeschermd getuige zal worden gehoord, is de officier van justitie in de gelegenheid de rechter-commissaris en de verdachte daarvan schriftelijk in kennis te stellen en om meteen de vordering als bedoeld in artikel 2.10.39, eerste lid (het huidige artikel 226a, eerste lid) of artikel 2.10.51, eerste lid (het huidige artikel 226m, eerste lid), in te dienen.

Vierde lid

Het vierde lid komt overeen met het huidige artikel 210, vierde lid.

Vijfde lid

Nieuw is een afzonderlijk voorschrift voor het verlenen van toegang tot bijwoning van het verhoor door de advocaat van de getuige. Het verlenen van toegang gebeurt naar huidig recht op grond van een discretionaire bevoegdheid van de rechter-commissaris in artikel 187c. De advocaat van de getuige wordt in de praktijk doorgaans toegang verleend en de positie van de getuige, die een verschijnings- en verklaringsplicht heeft, rechtvaardigt dat in de wet tot uitdrukking wordt gebracht dat diens advocaat als regel aanwezig mag zijn. Aanleiding om de toegang niet te verlenen bestaat bijvoorbeeld in de situatie waarin de advocaat van de getuige tevens een andere in de strafzaak betrokken getuige of verdachte bijstaat. Evenals in het desbetreffende artikel in het hoofdstuk over verhoor van een getuige door een opsporingsambtenaar is het verlenen van toegang dan ook geclausuleerd; de rechter-commissaris verleent de toegang niet indien het belang van het onderzoek of het belang van de getuige zich daartegen verzet. Ook is bepaald dat door het verlenen van toegang aan de advocaat het onderzoek niet mag worden opgehouden, zoals dit ook geldt ten aanzien van de officier van justitie en de raadsman van de verdachte.

De getuige heeft op grond van dit artikel geen recht op bijstand door een advocaat. Dat recht kan wel uit andere bepalingen volgen. Zie daarvoor bijvoorbeeld artikel 2.10.39 betreffende de bedreigde getuige en 2.10.46 betreffende de getuige aan wie een toezegging is gedaan.

Artikel 2.10.27 [schakelbepaling]

Dit artikel is nieuw. In het artikel worden enkele bepalingen die gelden voor het verhoor door de rechter-commissaris van de verdachte van overeenkomstige toepassing verklaard op het verhoor van een getuige. Het gaat om de artikelen 2.10.14 (bevel medebrenging), 2.10.15 (inverzekeringstelling), 2.10.16 (verhoor op locatie), 2.10.20 (bijzondere toegang en vragen stellen door opsporingsambtenaren) en 2.10.21 (maatregelen ter voorkoming van contact tussen de verdachte en getuigen of deskundigen).

Artikel 2.10.28 [aanwezigheid raadsman; vragen stellen]

Eerste lid

Het eerste lid is de opvolger van het huidige artikel 186a, eerste en (gedeeltelijk) derde lid, en bevat het recht van de raadsman van de verdachte om bij het verhoor van de getuige aanwezig te zijn. Dit recht geldt voor zover het belang van het onderzoek zich daartegen niet verzet en zonder dat het onderzoek daardoor mag worden opgehouden. Het oordeel hierover is aan de rechter-commissaris.

Tweede lid

In het tweede lid wordt artikel 2.10.18, derde lid, van overeenkomstige toepassing verklaard. Dit correspondeert met een gedeelte van het huidige artikel 186a, derde lid, en betekent dat de raadsman vragen mag opgeven die hij gesteld wenst te zien. Ook hij krijgt, zoals in artikel 2.10.18, derde lid, is bepaald, op een door de rechter-commissaris geschikt geacht moment de gelegenheid zelf vragen te stellen aan de getuige. Gaat het om een getuige die tijdens het opsporingsonderzoek nog niet is verhoord en op verzoek van de verdachte wordt verhoord, dan krijgt de raadsman als eerste de gelegenheid vragen te stellen. Dit voorschrift is gelijk aan hetgeen geldt tijdens het onderzoek op de terechtzitting, inclusief de clausulering dat het moet gaan om een getuige die in het opsporingsonderzoek nog niet is verhoord (artikel 4.2.39, vierde lid; het huidige artikel 292, vierde lid). Dit geeft de rechter-commissaris meer armslag om het verhoor van een getuige die wel eerder door de politie is verhoord, in goede banen te leiden. De eerder afgelegde verklaring staat dan ter beschikking en biedt de leidraad voor het nadere verhoor (A.J. Blok en L.Ch. Besier, *Het Nederlandsche strafproces*, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink & Zoon 1925, deel II, p. 52).

Het huidige artikel 186a, tweede lid, dat betrekking heeft op de aanwezigheid van de verdachte bij het getuigenverhoor, is in gewijzigde vorm opgenomen in artikel 2.10.29.

Artikel 2.10.29 [aanwezigheid verdachte; uitsluiten van aanwezigheid]

Dit artikel heeft betrekking op de aanwezigheid van de verdachte bij het getuigenverhoor en is nieuw. Ten opzichte van de bestaande regeling van de artikelen 186a, tweede lid, en 187, eerste lid, is de hoofdregel dat de verdachte bij het getuigenverhoor "niet aanwezig is, tenzij" omgekeerd naar "aanwezig is, tenzij". Volgens het huidige artikel 186a, tweede lid, kan de rechter-commissaris de verdachte, indien hij dit in het belang van het onderzoek wenselijk acht, in de gelegenheid stellen het verhoor van een getuige of deskundige bij te wonen. Op grond van het huidige artikel 187 gaat hij daartoe over indien een gegrond vermoeden bestaat dat de getuige of deskundige niet op de terechtzitting zal kunnen verschijnen of dat de gezondheid of het welzijn van de getuige of deskundige, kort gezegd, aan het afleggen van een verklaring op de terechtzitting in de weg staat. In het nu toegelichte artikel wordt als uitgangspunt in de wettelijke regeling tot uitdrukking gebracht dat de verdachte in de gelegenheid is een getuigenverhoor bij de rechter-commissaris bij te wonen. Bepaald is ook dat de verdachte de vragen kan opgeven die hij gesteld wenst te zien en dat hij door de rechter-commissaris op een geschikt moment in de gelegenheid wordt gesteld vragen aan de getuige te stellen. De rechter-commissaris kan bepalen dat vragen door zijn tussenkomst worden gesteld. Er zijn wel drie uitzonderingsgronden geformuleerd op de hoofdregel dat de verdachte bij het getuigenverhoor aanwezig kan zijn.

Deze bepaling is een uitvloeisel van het voornemen om met betrekking tot getuigenverhoren die niet door de zittingsrechter wordt afgenomen maar door de rechter-commissaris, zoveel mogelijk gelegenheid te scheppen om het ondervragingsrecht te kunnen uitoefenen. Mede naar aanleiding van de consultatieadviezen is er aanleiding nader op de achtergrond hiervan in te gaan. De bepaling moet worden gezien tegen de achtergrond van de ontwikkelingen die zich met betrekking tot getuigenverhoor in het Nederlandse strafproces hebben voorgedaan sinds de totstandkoming van het huidige wetboek. Sinds het De auditu-arrest in 1926 (HR 20 december 1926, NJ 1927, 85) is het aantal getuigenverhoren op de terechtzitting sterk afgenomen. De meeste strafzaken worden hoofdzakelijk afgedaan op basis van de verklaringen zoals deze in het vooronderzoek zijn afgelegd, overigens zonder dat is afgedaan aan de mogelijkheid om een getuige desgewenst op de terechtzitting te verhoren. In de loop der tijd zijn de argumenten om een getuige niet op de terechtzitting maar bij de rechter-commissaris te verhoren bovendien sterker geworden in verband met de notie – die ook terug te vinden is in de rechtspraak van het EHRM – dat getuigen bescherming behoeven tegen de openbaarheid van de terechtzitting, bijvoorbeeld bij kwetsbare slachtoffers, of vanwege bedreiging of de bescherming van andere belangen, zoals de opsporing of de staatsveiligheid (zie de wettelijke regeling met betrekking tot bedreigde of afgeschermd getuigen). Het gebruik van verklaringen die zijn afgelegd in het vooronderzoek voor het bewijs is dus toegestaan. Dat neemt niet weg dat uit de jurisprudentie van het EHRM volgt dat de verdachte

een “adequate and proper opportunity to challenge the statement of a witness against him” moet hebben gehad voordat een verklaring van een belangrijke getuige als bewijs kan worden gebruikt. Dit betekent dat hij het waarheidsgehalte en de betrouwbaarheid van de verklaring moet kunnen (doen) toetsen door de getuige in zijn aanwezigheid te doen ondervragen, ofwel op het moment dat de getuige zijn verklaring aflegt, of op een later moment in de procedure. De verdachte moet de getuige in beginsel kunnen ondervragen. Dat recht komt hem in beginsel zelf toe, ook al kan aan het oordeel achteraf dat ondanks het ontbreken van een ondervragingsmogelijkheid sprake is geweest van een eerlijk proces (toetsing van de “overall fairness” van de procedure/van de eerlijkheid van de “proceedings as a whole”), bijdragen dat bij het verhoor van de getuige de raadsman namens de verdachte vragen heeft kunnen opgeven of stellen. Die mogelijkheid voor de raadsman kan niet zonder meer worden gelijkgesteld aan de mogelijkheid voor de verdachte de getuige zelf te (doen) ondervragen, nu het recht van de verdachte op een eerlijk proces het recht omvat om het tegen hem verzamelde bewijsmateriaal aan te vechten of te betwisten door middel van het ondervragen van voor hem belastende getuigen. Verder heeft de overheid de positieve verplichting om maatregelen te nemen die het ondervragingsrecht van de verdediging verzekeren door haar in staat te stellen getuigen te ondervragen, in beginsel volgens het principe van hoor en wederhoor (EHRM 24 november 1986, nr. 9120/80, NJ 1988, 745, m.n. Alkema (Unterpertinger vs Oostenrijk); EHRM 20 november 1989, NJ 1990, 245, m.n. Alkema (Kostovski vs Nederland); EHRM 15 december 2011, nr. 26766/05 en 22228/06 (Al-Khawaja en Tahery vs Groot-Brittannië)). Dat geldt in beginsel voor het onderzoek op de terechtzitting, maar ligt ook voor de hand wanneer in het strafproces een grote plaats is ingeruimd voor getuigenverklaringen die voorafgaand aan de terechtzitting zijn afgelegd.

Het omkeren van de hoofdregel dat de verdachte bij een getuigenverhoor door de rechter-commissaris “niet aanwezig is, tenzij...” (de huidige artikelen 186a, tweede lid, en 187, eerste lid) naar “aanwezig, tenzij”, berust dus op een principiële keuze die ook aansluit bij de keuze die in het nieuwe wetboek wordt gemaakt voor versterking van de regeling van het vooronderzoek in verband met de zogenaamde “beweging naar voren”. Op deze manier wordt ook in de wettelijke regeling tot uitdrukking gebracht dat met betrekking tot getuigenverhoren die niet door de zittingsrechter worden afgenomen maar door de rechter-commissaris, zoveel mogelijk gelegenheid wordt geboden om het ondervragingsrecht te kunnen uitoefenen, vooral wanneer verhooren naar verwachting niet meer of niet nogmaals op de terechtzitting kunnen of zullen worden afgenomen. Naarmate minder invulling is gegeven aan het ondervragingsrecht bij getuigen die buiten de terechtzitting zijn verhoord, is er ook meer aanleiding een verzoek om die getuige opnieuw te verhoren op de terechtzitting te honoreren. Het ligt dus in de rede het verhoor bij de rechter-commissaris zo goed mogelijk in te kleden. Die regeling moet als geheel een correcte structuur bieden waarin rechten herkenbaar zijn vormgegeven. Een volledig discretionaire bevoegdheid voor de rechter-commissaris om de verdachte het verhoor bij te laten wonen, indien hij dat in het belang van het onderzoek wenselijk acht (huidige artikel 186a) of indien aanwezigheid van de verdachte redelijkerwijs in het belang van het onderzoek is (zoals voorgesteld door de NVvR), past daarbij niet en zou overigens neerkomen op behoud van de huidige regeling. In het licht van de verdedigingsrechten vormt de inmiddels in het Nederlandse strafproces gegroeide nadruk op het vooronderzoek een valide argument voor een grotere rol van de verdachte bij het getuigenverhoor bij de rechter-commissaris.

Dit alles neemt niet weg dat beperking van de rechten van de verdachte na een individuele afweging van belangen in een concrete zaak aanvaardbaar kan zijn. Andere bij het verhoor van een getuige op het spel staande belangen dan die van de verdachte, zoals het belang van de getuige of het belang van het onderzoek, kunnen daartoe aanleiding geven. Het verklaart ook waarom de gronden om de verdachte van aanwezigheid bij het getuigenverhoor uit te sluiten anders zijn dan bij de terechtzitting. Er bestaat nog steeds een aantal verschillen tussen het verhoor door de rechter-commissaris en het verhoor op de terechtzitting. Daarom zijn op de omgekeerde hoofdregel uitzonderingen geformuleerd. Bovendien kan bij de toepassing van de regeling worden gedifferentieerd naar de vorm waarin aan het aanwezigheidsrecht wordt uitgevoerd. Er kunnen maatregelen worden getroffen die nodig zijn om een ongestoord verloop van het verhoor mogelijk te maken. Zowel op de uitzonderingen als op de praktische maatregelen wordt hierna teruggekomen.

Bepaald is dat de rechter-commissaris de verdachte op diens verzoek in de gelegenheid stelt om het verhoor van de getuige bij te wonen. Of dit ook zal leiden tot een grote vraag om bij het verhoor aanwezig te zijn valt te bezien. Er zal een groep verdachten zijn die dat liever aan de raadsman overlaat. Niettemin is door de Rvdr de zorg geuit dat afbreuk wordt gedaan aan de door de "beslotenheid van het kabinet" geborgde onbevangenheid en vrijheid om te verklaren, terwijl volgens de NVvR bovendien het waarheidsgehalte van de afgelegde verklaringen negatief zou worden beïnvloed.

In de huidige situatie verschilt een getuigenverhoor bij de rechter-commissaris op meerdere punten van een getuigenverhoor op de terechtzitting. Er is in geval van een verhoor door de rechter-commissaris geen sprake van een openbare zitting en mede daardoor van een minder formele omgeving; de aandacht is volledig gericht op de getuige en de door hem af te leggen verklaring; er is meer gelegenheid aandacht te schenken aan goede verslaglegging en doorgaans is de verdachte niet aanwezig. De "beslotenheid" van het kabinet betreft dus meer aspecten dan de afwezigheid van de verdachte. Het is voorstelbaar dat de aanwezigheid van een verdachte invloed heeft op de verklaring van de getuige. Dat kan echter in twee richtingen uitwerken. Ofwel de getuige durft niet, of niet (geheel) naar waarheid te verklaren omdat hij de verdachte vreest of niet wil afvallen, ofwel hij spreekt juist meer de waarheid, omdat hij overdrijvingen en interpretaties achterwege laat. De aanwezigheid van de verdachte kan de waarheidsvinding ook ten goede komen, omdat hij gerichte vragen kan formuleren op basis van zijn eigen herinnering. De raadsman kan samen met de verdachte vooraf vragen formuleren, maar kan, indien de beantwoording van de vragen tijdens het verhoor tot nadere vragen leidt, niet putten uit eigen herinneringen aan de gebeurtenis. Overigens betekent het recht op aanwezigheid bij het verhoor en het recht om zelf vragen te stellen niet dat de aanwezige verdachte altijd de gelegenheid moet worden gegeven om zijn vragen rechtstreeks te stellen aan de getuige. De rechter-commissaris kan bepalen dat vragen door zijn tussenkomst worden gesteld.

Als er gegronde reden is om aan te nemen dat de eerstgenoemde mogelijkheid, dat de getuige niet (geheel) naar waarheid durft te verklaren, zich voordoet, kan de rechter-commissaris dit meewegen bij de beoordeling van het verzoek en dit kunnen afwijzen op een van de drie gronden genoemd in het tweede lid. In de eerste plaats kan de rechter-commissaris het verzoek van de verdachte afwijzen indien hij van oordeel is dat de gezondheid of het welzijn van de getuige door de aanwezigheid van de verdachte schade zal lijden en het voorkomen van die schade zwaarder moet wegen dan het belang van de verdachte om bij het verhoor van de getuige aanwezig te zijn. In de tweede plaats kan het verzoek worden afgewezen indien het belang van het onderzoek zich tegen de aanwezigheid van de verdachte bij het verhoor verzet. In de derde plaats kan het belang van een goede rechtspleging zich tegen de aanwezigheid van de verdachte verzetten. Deze gronden, die nader worden toegelicht bij het tweede lid, bieden meer ruimte dan op het eerste gezicht het geval lijkt, bijvoorbeeld om bescherming te bieden aan getuigen voor wie de aanwezigheid van de verdachte vanwege hun kwetsbaarheid problematisch is. Van belang is ook om niet te denken in termen van alles of niets. Zoals eerder opgemerkt kan de rechter-commissaris ook maatregelen nemen, opdat de verdachte op andere wijze dan in fysieke aanwezigheid het verhoor kan volgen en (al dan niet door tussenkomst van zijn raadsman) zijn inbreng kan geven. Het lijkt in elk geval niet op voorhand aannemelijk dat genoemde situatie, dat de getuige niet (geheel) naar waarheid durft te verklaren, zich op zo grote schaal zal voordoen dat het uitgangspunt (recht op aanwezigheid) daarom in het geheel niet zou moeten gelden.

De Rvdr en de NVvR hebben verder gewezen op belemmeringen van praktische aard, zoals tekortschietende ruimte in verhoorkamers en andere benodigde gebouwelijke aanpassingen, alsmede de noodzaak tot extra vervoer van de verdachte en politieaanwezigheid tijdens het verhoor. Met het oog op een goede uitvoering van de regeling is van belang deze aspecten goed in kaart te brengen. De uitvoeringsconsequenties zullen in samenspraak met de ketenpartners nader kunnen worden onderzocht, hoewel op voorhand moeilijk is in te schatten hoe vaak de verdachte te kennen zal geven bij een getuigenverhoor aanwezig te willen zijn, in hoeveel gevallen de rechter-commissaris een dergelijk verzoek al of niet zal inwilligen en welke extra logistieke maatregelen in welke gevallen genomen moeten worden om de aanwezigheid van de verdachte te realiseren. Er zijn ook maatregelen denkbaar waardoor de aanwezigheid van de verdachte bij het verhoor op alternatieve wijze wordt ingevuld. Ook hier springt het belang in het oog van de

ontwikkeling van technologische oplossingen ter ondersteuning van een toekomstbestendig strafproces. Het is goed denkbaar dat het bijwonen van het verhoor gebeurt in de vorm van meeluisteren op afstand via videoconferentie elders in het gerechtshof of in de penitentiaire inrichting. Mede met het oog hierop is de regeling inzake videoconferentie in Hoofdstuk 10 van Boek 1 aangepast. Het verhoor kan ook onderbroken worden voor tussentijds overleg tussen raadsman en verdachte die zich elders bevindt. Dit zou zelfs kunnen ongeacht of de verdachte het verhoor volgt via videoconferentie. De verdachte kan dan kennisnemen van de antwoorden die de getuige heeft gegeven en aan de raadsman aanvullende vragen opgeven. Deze alternatieven voor fysieke aanwezigheid in de verhoorkamer kunnen ook een oplossing bieden ter voorkoming van een confrontatie tussen de verdachte en het slachtoffer dat als getuige wordt verhoord. Aan oplossingen voor de geschetste belemmeringen bij de uitvoering zal ook bij de implementatie van het nieuwe wetboek nadrukkelijk aandacht kunnen worden besteed. De vraag wat nodig is voor die uitvoering is echter een andere dan de vraag of de wettelijke regeling evenwichtig is en voldoende recht doet aan de belangen die met het getuigenverhoor zijn gemeoid. Die belangen rechtvaardigen aanpassing van de regeling van het getuigenverhoor bij de rechter-commissaris in de aangegeven zin.

Eerste lid

In het eerste lid is eerst de (nieuwe) hoofdregel vermeld: de rechter-commissaris stelt de verdachte op zijn verzoek in de gelegenheid het verhoor bij te wonen. De verdachte doet dit verzoek bij gelegenheid van een verzoek aan de rechter-commissaris tot het doen van onderzoek als bedoeld in artikel 2.10.2 of zo spoedig mogelijk nadat hem is meegedeeld dat de rechter-commissaris ambtshalve, op vordering van de officier van justitie of na verwijzing door de rechtbank een getuige zal verhoren. Voor het kabinet RC is het met het oog op de organisatie van een getuigenverhoor van belang te weten of de verdachte aanwezig wenst te zijn, opdat enerzijds de beoordeling van dat verzoek met afweging van belangen kan plaatsvinden, en anderzijds ook in praktisch opzicht voorbereidingen kunnen worden getroffen.

Verder is bepaald dat artikel 2.10.18, derde lid, van overeenkomstige toepassing is. Hierdoor is verzekerd dat ook de verdachte de vragen kan opgeven die hij gesteld wenst te zien en dat hij door de rechter-commissaris op een geschikt moment in de gelegenheid wordt gesteld vragen aan de getuige te stellen. De rechter-commissaris kan bepalen dat vragen door zijn tussenkomst worden gesteld.

Tweede lid

Op de hoofdregel in het eerste lid zijn drie uitzonderingen geformuleerd. Het tweede lid bevat drie gronden waarop de rechter-commissaris het verzoek van de verdachte kan afwijzen. Hij kan dit doen ambtshalve, op vordering van de officier van justitie of op verzoek van de getuige.

In de eerste plaats kan de rechter-commissaris het verzoek van de verdachte om aanwezig te zijn bij het getuigenverhoor afwijzen, indien hij van oordeel is dat de gezondheid of het welzijn van de getuige door de aanwezigheid van de verdachte schade zal lijden en het voorkomen van die schade zwaarder moet wegen dan het belang van de verdachte om bij het verhoor met de getuige aanwezig te zijn. Het beschermen van getuigen, die de gelegenheid moeten hebben vrijuit te verklaren, is naast het uit artikel 6 EVRM voortvloeiende ondervragingsrecht van de verdachte een rechtens te beschermen belang. Schade aan welzijn of gezondheid kan dreigen indien vermoedens bestaan van intimidatie of bedreiging van de kant van de verdachte of indien het afleggen van een verklaring in aanwezigheid van de verdachte voor de getuige die tevens slachtoffer is, onoverkomelijk of onnodig belastend is (secundaire victimisatie).

Slachtofferhulp Nederland heeft aangegeven dat slachtoffers soms niet in aanwezigheid van de verdachte willen worden verhoord, terwijl misschien niet wordt voldaan aan het in het tweede lid geformuleerde gezondheid- en welzijns criterium. Voor de beoordeling van de vraag of een slachtoffer als getuige moet worden gehoord en zo ja, in wiens aanwezigheid, is niet uitsluitend de wens van de getuige met betrekking tot de omstandigheden waaronder hij moet getuigen van belang. Bij die beoordeling moeten zijn belangen worden afgewogen tegen andere belangen, zoals het recht van de verdediging de getuige te ondervragen. Deze afweging wordt ook in de huidige

regeling al gemaakt. Van oudsher is bij een getuigenverhoor bij de rechter-commissaris behalve de officier van justitie ook de raadsman van de verdachte aanwezig en kan deze de vragen opgeven die hij gesteld wenst te zien (het huidige artikel 186a, eerste en derde lid). In de huidige regeling bestaat ook al de mogelijkheid voor de rechter-commissaris om, indien hij dit in het belang van het onderzoek wenselijk vindt, de verdachte in de gelegenheid te stellen het verhoor bij te wonen. Hij is daartoe zelfs gehouden indien gegrond vermoeden bestaat dat de getuige niet op de terechtzitting zal kunnen verschijnen of dat de gezondheid of het welzijn van de getuige door het afleggen van een verklaring op de terechtzitting in gevaar wordt gebracht en het voorkomen van dit gevaar zwaarder weegt dan het belang om de getuige op de terechtzitting te kunnen ondervragen (artikel 187, eerste lid). Juist met het oog dus op het belang van het slachtoffer om niet bloot te worden gesteld aan herhaalde ondervraging en aan een verhoor op een openbare terechtzitting, biedt het verhoor bij het kabinet van de rechter-commissaris de mogelijkheid dit te doen plaatsvinden onder aangepaste en beschermende omstandigheden. Dit houdt echter niet zonder meer in dat de verdachte bij het verhoor wordt weggehouden. Volgens de huidige regeling vormt dit belang juist aanleiding om de verdachte bij het verhoor uit te nodigen. Volgens de nieuwe regeling zal de rechter-commissaris, zoals gezegd, moeten afwegen in de eerste plaats of er een gegrond vermoeden bestaat dat de gezondheid of het welzijn van de getuige door het afleggen van een verklaring in aanwezigheid van de verdachte schade zal lijden. Weliswaar zal hij daartoe de wens van het slachtoffer dat de verdachte niet aanwezig is meewegen, maar er kan niet op voorhand aan een bepaald belang een doorslaggevende betekenis worden toegekend. Er is steeds sprake van een belangenafweging, waarbij het er veeleer om gaat te achterhalen waardoor die wens wordt ingegeven en of deze verband houdt met een kwetsbaarheid in de gezondheid of het welzijn van de getuige, en dus mogelijke schade voor de gezondheid of het welzijn bij een verhoor in aanwezigheid van de verdachte. In de tweede plaats moet de rechter-commissaris afwegen of het voorkomen van deze schade zwaarder weegt dan het belang van de verdachte om bij het verhoor van de getuige aanwezig te zijn. Een dergelijke belangenafweging is in het huidige recht ook al vereist bij de toepassing van artikel 187 (Kamerstukken II 2003/04, 29254, nr. 3, p. 13). Indien de rechter-commissaris na die afweging tot het oordeel komt dat de verdachte wel aanwezig moet zijn bij het verhoor, kan hij bovendien maatregelen treffen waardoor direct (oog)contact met de getuige wordt vermeden, bijvoorbeeld door de inzet van videoconferentie, zoals ook in artikel 12 van het Besluit slachtoffers van strafbare feiten wordt aangeduid.

In de tweede plaats kan de rechter-commissaris het verzoek afwijzen indien het belang van het onderzoek zich tegen de aanwezigheid van de verdachte bij het verhoor verzet. Dit belang zal de rechter-commissaris in ieder individueel geval moeten afwegen tegen het belang van de verdachte om bij het verhoor aanwezig te zijn. Er kan sprake zijn van de situatie waarin de verdachte niet op de hoogte is van het verhoor van de getuige. Ook als hij dat wel is, kan het belang van het onderzoek met zich brengen dat de verdachte niet bij het getuigenverhoor aanwezig kan zijn, bijvoorbeeld omdat de verdachte met de inhoud van het verhoor op grond van tactische overwegingen nog niet op de hoogte moet komen. Het belang van het onderzoek wordt in het wetboek gebruikt om de doelbinding van de bevoegdheidsuitoefening uit te drukken. De bevoegdheidsuitoefening, in dit geval het verhoren van de getuige, moet naar redelijke verwachting kunnen bijdragen aan het onderzoek. Deze bijdrage ontbreekt of is onvoldoende in de gevallen dat de aanwezigheid van de verdachte werkelijk afbreuk doet aan de met het verhoor beoogde waarheidsvinding. Is daarvan sprake, dan kan zijn aanwezigheid op de tweede genoemde grond worden geweigerd.

In de derde plaats kan het belang van een goede rechtspleging zich tegen de aanwezigheid van de verdachte verzetten. Daarbij moet gedacht worden aan gevallen waarin het ordelijk verloop van het verhoor ernstig verstoord kan worden wanneer de verdachte aanwezig is, bijvoorbeeld wanneer de verdachte gestoord gedrag vertoont of de verdachte en de getuige elkaar vijandig gezind zijn en elkaar mogelijk verbaal of fysiek in de haren zullen vliegen, of de verdachte bijvoorbeeld bij een eerder verhoor recalcitrant gedrag heeft vertoond.

Verondersteld mag worden dat de rechter-commissaris deze weigeringsgronden inroept indien hij de reële verwachting heeft dat de aanwezigheid van de verdachte negatief zal uitwerken op het verhoor en niet met als enig en uitsluitend doel de verdachte bij het verhoor weg te houden. De rechter-commissaris doet er verstandig aan goed te motiveren op welke grond hij het verzoek om aanwezig te zijn bij het verhoor afwijst. Het maken van een zorgvuldige afweging en beslissing, ook indien deze lastig en mogelijk voor een betrokkene onwelgevallig is, is inherent aan de algemene beslisbevoegdheid van de rechter-commissaris.

Indien de verdachte niet wordt toegestaan bij het verhoor aanwezig te zijn, kan, wanneer de reden van zijn afwezigheid daaraan niet in de weg staat, gezocht worden naar compenserende maatregelen. Zo kan voor dit doel op grotere schaal gebruik worden gemaakt van rechtstreekse audiovisuele verbindingen zoals voor het horen of verhoren van personen op grond van het huidige artikel 131a al mogelijk is, opdat de verdachte op een andere plaats of in een andere ruimte het verhoor kan volgen. Ook zou hem in voorkomend geval de gelegenheid kunnen worden geboden tussentijds te overleggen met zijn raadsman, zodat de verdachte langs die weg aanvullende vragen kan stellen. Zoals gezegd, wordt mede met het oog hierop de regeling inzake videoconferentie in Hoofdstuk 10 van Boek 1 uitgebreid met als doel mogelijk te maken dat ook het bijwonen van een verhoor (van een ander) per videoconferentie kan plaatsvinden.

Derde en vierde lid

Het huidige artikel 187, tweede lid, is inhoudelijk ongewijzigd overgenomen en verdeeld over twee leden. Daarin is bepaald dat de rechter-commissaris kan bevelen dat de verdachte de plaats van verhoor zal verlaten en dat hij kan bepalen dat de verdachte en de raadsman het verhoor niet mogen bijwonen indien bepaalde gegevens niet openbaar mogen worden (zie artikel 2.10.32). In het laatstgenoemde geval mag ook de officier van justitie niet bij het verhoor aanwezig zijn. Met het oog op een deugdelijke verslaglegging van hetgeen is voorgevallen en verklaard is het raadzaam dat het verhoor in dat geval zoveel mogelijk onder meer dan vier ogen plaatsvindt.

Vijfde lid

Het vijfde lid is de opvolger van het huidige artikel 187, derde lid, en bepaalt dat de officier van justitie, de verdachte en de raadsman, indien de getuige buiten hun aanwezigheid wordt ondervraagd, vragen kunnen opgeven die zij gesteld wensen te zien. Nadien worden zij mondeling dan wel schriftelijk ingelicht over wat de getuige in hun afwezigheid heeft verklaard, voor zover dit met de belangen genoemd in artikel 2.10.32, eerste lid, verenigbaar is. Voor de officier van justitie is de mogelijkheid vragen op te geven al voorzien in artikel 2.10.26, tweede lid, voor de raadsman in 2.10.28, tweede lid, en voor de verdachte in het eerste lid van het hier toegelichte artikel doordat artikel 2.10.18, derde lid, van overeenkomstige toepassing is. Maar die bepalingen voorzien tevens in de mogelijkheid tot ondervraging van de getuige en veronderstellen dus aanwezigheid bij het verhoor. Daarvan is in het geval waarop het vijfde lid betrekking heeft, geen sprake.

Artikel 2.10.30 [beëdiging of aanmaning getuige]

Dit artikel regelt de beëdiging van getuigen en is de opvolger van de huidige artikelen 215 tot en met 216a. Anders dan onder de huidige regeling het geval is moet de rechter-commissaris de getuige in alle gevallen beëdigen. Gezien de ontstane praktijk waarin getuigen die door de rechter-commissaris zijn verhoord in veel gevallen niet opnieuw op de terechtzitting worden verhoord (en daar dus niet alsnog beëdigd worden), terwijl die verklaringen wel als bewijsmiddel worden gebruikt, wordt bepaald dat getuigen steeds worden beëdigd voorafgaand aan het verhoor door de rechter-commissaris. Dit wijkt af van het huidige artikel 216, eerste en tweede lid, waarin is aangeduid wanneer de rechter-commissaris een getuige moet (eerste lid) of kan (tweede lid) beëdigen. Het is van belang dat ook met betrekking tot die getuigenverklaringen zoveel mogelijk wordt bevorderd dat zij waarheidsgetrouw zijn en dat, indien wordt vermoed dat een valse verklaring wordt afgelegd, proces-verbaal van meened kan worden opgemaakt. Destijds is ervoor gekozen om getuigen bij verhoor door de rechter-commissaris niet altijd te beëdigen om geen afbreuk te doen aan de betekenis van het eindonderzoek doordat de getuige zo de mogelijkheid

behiel om op de terechtzitting van zijn verklaring terug te komen zonder zich aan meened schuldig te hebben gemaakt. Deze gedachte is inmiddels achterhaald (vgl. *Minkenhof's Nederlandse strafvordering*, bewerkt door Prof. mr. J.M Reijntjes, twaalfde druk, Deventer, 2017, p. 171). Ook is van belang dat landelijk op dit punt uniform gehandeld wordt, hetgeen niet bereikt wordt bij een discretionaire bevoegdheid. Het voorschrift om getuigen in alle gevallen voor hun verhoor door de rechter-commissaris te beëdiggen, is een vereenvoudiging die een heldere en eenduidige werkwijze bevordert, terwijl deze nauwelijks een toename van de werklast met zich brengt.

Overeenkomstig het huidige artikel 216a, eerste, tweede en vierde lid, wordt bepaald dat de rechter-commissaris de getuige beëdigt dat hij de gehele waarheid en niets dan de waarheid zal zeggen en verder dat in plaats van beëdiging wordt volstaan met een aanmaning om de gehele waarheid en niets dan de waarheid te zeggen, indien een getuige met een gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens naar het oordeel van de rechter-commissaris de betekenis van de eed niet voldoende beseft, of indien de getuige de leeftijd van zestien jaar nog niet heeft bereikt. De beëdiging of aanmaning wordt in het proces-verbaal vermeld. De rechter-commissaris kan de strekking van dit voorschrift aan de getuige uitleggen en hem daarmee aansporen om de waarheid en niets dan de waarheid te zeggen. Op grond van enkele algemene bepalingen in Boek 1 draagt de rechter-commissaris ook zorg dat de getuige zoveel mogelijk uitdrukkelijk opgeeft welke feiten en omstandigheden hij heeft waargenomen en ondervonden en wat zijn uitdrukkelijke redenen van wetenschap zijn. Onder die omstandigheden behoeft een getuige zich door een eedaflegging niet geïntimideerd te voelen. De beëdiging kan er juist toe bijdragen de getuige die wellicht overweegt het niet te nauw te nemen met de waarheid of een deel van de waarheid maar weg te laten, in te scherpen dat hij zichzelf daarmee in moeilijkheden kan brengen.

Artikel 2.10.31 [verwantschap getuige; beletten onthulling identificerende gegevens]

Eerste lid

Dit artikel is de opvolger van het huidige artikel 190 behoudens voor wat betreft de vaststelling van de identiteit van de getuige in het eerste lid van dat artikel. De vaststelling van de identiteit van de getuige door de rechter-commissaris is geregeld in artikel 1.6.1. Het eerste lid van het hier toegelichte artikel betreft de vraag of de getuige bloed- of aanverwant is van de verdachte indien deze bekend en zo ja, in welke graad.

Tweede lid

Het tweede lid bevat de mogelijkheid om zo nodig te beletten dat wordt gevraagd naar identificerende gegevens. De tekst verwijst naar artikel 1.6.1. Op grond van dat artikel wordt gevraagd naar de naam, voornamen, geboorteplaats en geboortedatum, het adres waarop de getuige in de basisregistratie personen is ingeschreven en het adres van zijn feitelijke verblijfplaats. Indien twijfel bestaat over zijn identiteit kan de vaststelling verder een onderzoek omvatten van het identiteitsbewijs als bedoeld in artikel 1 van de Wet op de identificatieplicht. Alvorens te beslissen op een vordering, een verzoek of het ambtshalve voornemen om het vragen naar een bepaald identificerend gegeven achterwege te laten, wordt de officier van justitie, de verdediging en de getuige in de praktijk dikwijls door de rechter-commissaris gevraagd wat hun opvatting daarover is. Een dergelijke handelwijze wordt door de wet niet vereist maar past in het algemeen gebruik om hoor en wederhoor toe te passen in geval beslist moet worden over aspecten die voor alle partijen van belang zijn.

Derde lid

In het derde lid is bepaald dat de redenen voor het toepassen van de regeling van de beperkte anonimiteit (tweede lid) in het proces-verbaal worden opgenomen. Ten opzichte van het huidige recht is ook bepaald dat de identiteitsgegevens van beperkt anoniem gehoorde getuigen buiten het proces-verbaal worden gehouden. Aan de wetssystematiek kan dit op zichzelf genomen al ontleend worden: datgene waarnaar niet wordt gevraagd, behoeft ook niet te worden geverbaliseerd. Dit is ook staande praktijk. Tegelijk is het, gezien de doelstelling van de regeling

van de beperkte anonieme getuige, van belang dat de wet hierover geen onduidelijkheid laat bestaan. Om die reden is in het derde lid expliciet bepaald dat de identiteitsgegevens van een beperkt anonieme getuige niet in het proces-verbaal van verhoor worden opgenomen.

Artikel 2.10.32 [beletten openbaarmaking bepaalde gegevens]

Het huidige artikel 187d over het door de rechter-commissaris beletten dat bepaalde gegevens ter kennis komen van de officier van justitie, de verdachte en diens raadsman, is in dit artikel inhoudelijk ongewijzigd overgenomen. In de aanhef van het eerste lid is de eerste vermelding van het begrip “raadsman” weggelaten, omdat op grond van artikel 1.4.19 de rechten die in dit wetboek aan de verdachte zijn toegekend, ook door zijn raadsman kunnen worden uitgeoefend, tenzij de wet anders bepaalt.

Artikel 2.10.33 [beletten antwoord]

Dit artikel is inhoudelijk ongewijzigd overgenomen uit het huidige artikel 187b.

AFDELING 10.3.2

Gijzeling

De artikelen uit de afdeling zijn inhoudelijk ongewijzigd overgenomen uit de huidige artikelen 221 tot en met 225, behoudens de hierna te bespreken inhoudelijke wijziging in artikel 2.10.38 (het huidige artikel 225). In algemene zin is de formulering van de zinsnede “ontslag uit de gijzeling” vervangen door: invrijheidstelling. In artikel 2.10.34 zijn twee redactionele wijzigingen aangebracht. In het eerste lid is het woord “daarover” voor alle duidelijkheid vervangen door “over het voortduren van de gijzeling” en in het tweede lid is de zinsnede “in gijzeling zal worden gehouden of daaruit zal worden ontslagen” vervangen door: in gijzeling wordt gehouden of in vrijheid wordt gesteld. Artikel 2.10.35 is de opvolger van het huidige artikel 222. In artikel 2.10.38, vierde lid, is aan de bevoegdheid van de rechter-commissaris om aan de advocaat op diens verzoek toe te staan kennis te nemen van overige processtukken voor zover het belang van het onderzoek zich daartegen niet verzet, het vereiste van instemming van de officier van justitie toegevoegd. Gezien de verantwoordelijkheid van de officier van justitie voor de samenstelling van het procesdossier en zijn zeggenschap over de inzage in en verstrekking van processtukken tijdens het opsporingsonderzoek, ligt het voor de hand dat hij degene is die aangeeft of het belang van het onderzoek zich tegen kennisneming door de advocaat van de gegijzelde getuige verzet. Het gaat hier niet, zoals in het derde lid, om de processen-verbaal van verhoor van zijn eigen cliënt, maar om overige processtukken in de zaak, waarvan juist hij kan aangeven of het belang van het onderzoek in de weg staat aan de kennisneming daarvan.

AFDELINGEN 10.3.3 tot en met 10.3.6

De artikelen uit de afdelingen over bedreigde getuigen (Afdeling 10.3.3), getuigen aan wie toezeggingen zijn gedaan (Afdeling 10.3.4), maatregelen tot bescherming van getuigen (Afdeling 10.3.5) en afgeschermdde getuigen (Afdeling 10.3.6) zijn inhoudelijk ongewijzigd overgenomen behoudens enkele redactionele aanpassingen, zoals het gebruik van het begrip “beslissing” in plaats van “beschikking” (bijvoorbeeld artikel 2.10.39 en 2.10.47) en de weglating van de zinsnede “in het belang van het onderzoek” (artikel 2.10.48, vierde lid). In de artikelen 2.10.39 en 2.10.46 is de zinsnede “op last van” vervangen door “in opdracht van”. In de artikelen 2.10.48 (226j), 2.10.51, eerste lid, (226m) en 2.10.52 (226n) is het begrip “horen” gewijzigd in “verhoren” om de tekst in overeenstemming te brengen met de betekenis die aan deze begrippen in het nieuwe wetboek wordt toegekend. In enkele artikelen wordt in plaats van “hoger beroep” gesproken over “beroep” omdat sprake is van een rechtsmiddel tegen een beslissing van de rechter-commissaris bij de raadkamer van dezelfde rechtbank waaraan de rechter-commissaris is verbonden (zie de artikelen 2.10.39 en 2.10.40). De term “hoger beroep” wordt gebruikt in alle

gevallen waarin het gaat om een rechtsmiddel dat bij een hogere instantie wordt ingesteld tegen een rechterlijke beslissing.

Ingevoegd is artikel 2.10.58 over de exclusieve bevoegdheid van de rechter-commissaris in de Rechtbank Rotterdam om bevoegdheden uit te oefenen met betrekking tot afgeschermd getuigen. Dit betreft het huidige artikel 178a, derde lid. Het is geplaatst in Afdeling 10.3.6 omdat de exclusieve bevoegdheid ook uitsluitend geldt voor de bevoegdheden in deze afdeling. In dit artikel zijn de woorden "het geven van bevelen" geschrapt omdat het uitoefenen van bevoegdheden het geven van bevelen omvat, ook indien de wet impliceert dat een bevel moet worden gegeven. De woorden "of doen uitoefenen" zijn geschrapt omdat het begrip "uitoefenen van bevoegdheden" functioneel wordt uitgelegd. Ook indien anderen voor hem feitelijk handelen ter uitvoering van de aan hem toegekende bevoegdheid, is sprake van het uitoefenen van een bevoegdheid door de rechter-commissaris. Zodoende staat buiten kijf dat hij daarvoor ook verantwoordelijk is. Ten opzichte van de algemene bevoegdheid die is opgenomen in artikel 1.2.26, vierde lid, om een bevoegdheid ook binnen het rechtsgebied van een andere rechtbank uit te oefenen, is een beperking aangebracht. De tweede zin van artikel 1.2.26, vierde lid, wordt in het hier toegelichte artikel buiten toepassing verklaard. Bij de exclusiviteit van de bevoegdheid van de rechter-commissaris ten aanzien van de in deze afdeling geregelde getuige past niet, dat hij bij optreden buiten de grenzen van zijn eigen arrondissement, daarover zijn ambtgenoot inlicht.

TITEL 10.4

De benoeming en het verhoor van een deskundige

Deze titel valt in twee afdelingen uiteen. Afdeling 10.4.1 heeft betrekking op de benoeming van een deskundige; Afdeling 10.4.2 op zijn verhoor.

AFDELING 10.4.1

De benoeming van een deskundige

De regeling van de benoeming van een deskundige blijft op hoofdlijnen inhoudelijk ongewijzigd. Er wordt een beperkt aantal wijzigingen aangebracht. Deze aanpassingen zijn in lijn met de wijzigingen die in de regeling van de benoeming van deskundigen door de officier van justitie (Hoofdstuk 4) zijn opgenomen. Hoewel de in de toelichting bij dat hoofdstuk genoemde bezwaren tegen de huidige regeling van de benoeming van deskundigen vooral betrekking hebben op de laatstgenoemde regeling, is er aanleiding ook in deze regeling een paar kleine wijzigingen aan te brengen. Deze leiden tot meer rechtswaarborgen voor de officier van justitie en de verdediging en zorgen daarnaast voor stroomlijning van de beide genoemde regelingen. Een paar bepalingen kunnen vervallen. De regeling wordt op de volgende punten gewijzigd.

a) In artikel 2.10.60 wordt, analoog aan de nieuwe regeling van benoeming van deskundigen door de officier van justitie, het uitgangspunt gehanteerd dat de voorgenomen onderzoeksopdracht direct aan de officier van justitie en de verdediging wordt voorgelegd. De rechter-commissaris stelt hen daarbij in de gelegenheid binnen een door hem te bepalen, van de omstandigheden van het geval afhankelijke, termijn te vorderen of te verzoeken hierin aanpassingen aan te brengen (eerste lid). Het belang van het onderzoek kan er, net als onder de huidige regeling van artikel 228, tweede lid, toe leiden dat de rechter-commissaris de kennisgeving uitstelt (tweede lid). In andere gevallen zorgt de nieuwe verplichting direct kennis te geven van de voorgenomen opdracht er echter voor dat de officier van justitie en de verdediging zoveel mogelijk tijd wordt gegund om mee te denken over de onderzoeksopdracht en desgewenst te vorderen of verzoeken om de vraagstelling aan te passen. De huidige mogelijkheid van de verdachte om 'zijnerzijds een deskundige aan te wijzen die het recht heeft bij het onderzoek van de deskundige aanwezig te zijn en daarbij de nodige opmerkingen te maken (artikel 228, vierde lid), vervalt, omdat daarvan in de praktijk niet of nauwelijks gebruik van lijkt te worden gemaakt (vgl. R.A. Hoving, *Deskundigenbewijs in het strafproces* (proefschrift Groningen), Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2017, p. 151).

b) Nadat het rapport van de deskundige is verschenen, kunnen de officier van justitie en de verdachte - net als onder de huidige regeling van artikel 231, eerste lid - bij de rechter-commissaris vorderen of verzoeken de deskundige op te dragen aanvullend onderzoek te doen, dan wel een nieuwe deskundige te benoemen met een opdracht tot een aanvullend of ander onderzoek (artikel 2.10.61, eerste lid). Ten opzichte van de huidige regeling is nieuw dat de officier van justitie en de verdachte naast aanvullend onderzoek door de eerste deskundige en tegenonderzoek door een nieuwe deskundige, ook kunnen vragen om aanvullend onderzoek door een nieuwe deskundige. Het kan immers zo zijn dat de officier van justitie of de verdachte zich kan verenigen met het eerdere onderzoek (zodat tegenonderzoek niet aan de orde is), maar dat hij vindt dat nog aanvullend onderzoek dient te worden uitgevoerd, dat echter, bijvoorbeeld vanwege de specialistische aard daarvan, meer binnen de (specifieke) expertise van een andere deskundige valt. In een dergelijk geval kan het in de rede liggen hiervoor een andere deskundige te benoemen, die kan voortbouwen op de eerdere onderzoeksresultaten.

Het thans in artikel 230, tweede lid, vermelde recht van de verdachte om het toegezonden verslag te laten "onderzoeken" door een aan te wijzen deskundige, vervalt. Die bevoegdheid is overbodig naast de bepalingen over aanvullend of tegenonderzoek en biedt de verdediging in vergelijking daarmee ook minder waarborgen.

Nieuw is dat de verdachte ten behoeve van een verzoek tot aanvullend of tegenonderzoek kan kennisnemen van de stukken en de onderzoeksresultaten waarop de conclusies van het eerste onderzoek zijn gebaseerd (artikel 2.10.61, tweede lid). In de praktijk zal de verdediging dit recht kunnen realiseren door bij de rechter-commissaris aan te kondigen dat zij voornemens is een verzoek om aanvullend of nieuw onderzoek te doen en dat zij daartoe wenst kennis te nemen van – zo specifiek mogelijk te omschrijven – stukken en/of bepaalde onderzoeksresultaten. De rechter-commissaris zal de deskundige vervolgens, afhankelijk van het type informatie, ofwel kunnen verzoeken om een aanvulling op het rapport, ofwel kunnen verzoeken het gevraagde materiaal op een met de verdediging af te stemmen plaats en datum ter inzage te leggen. De rechter-commissaris zal de kennisneming van stukken of onderzoeksresultaten alleen in het belang van het onderzoek mogen weigeren. De rechter-commissaris zal de officier van justitie hierover moeten horen. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld over de kennisneming.

c. Nieuw is verder dat de officier van justitie en de verdachte ook bij een vordering of verzoek tot een onderzoek door een nieuwe deskundige een of meer personen ter benoeming kunnen voordragen, waarbij ook hier geldt dat de rechter-commissaris in beginsel een of meer van de voorgedragen deskundigen kiest (artikel 2.10.61, derde lid). En daarnaast mogen zij ook bij een aanvullend of nieuw onderzoek vorderen of verzoeken de vraagstelling aan te passen (artikel 2.10.61, vierde lid).

De artikelen 2.10.59 tot en met 2.10.62 worden hierna alleen nog toegelicht voor zover zij wijziging brengen in de huidige artikelen 227 tot en met 231 en de wijziging hiervoor nog niet is toegelicht.

Artikel 2.10.59 [benoeming van een deskundige door de rechter-commissaris]

Eerste lid

In het eerste lid worden de huidige artikelen 176 en 227 samengevoegd. De bevoegdheid tot benoeming van een deskundige maakt deel uit van de diverse bevoegdheden die de rechter-commissaris op grond van dit hoofdstuk kan uitoefenen wanneer hij op vordering van de officier van justitie, op verzoek van de verdachte of, in de daartoe aangewezen gevallen ambtshalve, onderzoek verricht.

Tweede lid

Aan het tweede lid is ten opzichte van het huidige artikel 227, tweede lid, toegevoegd dat niet alleen de verdachte, maar ook de officier van justitie, wanneer hij wenst dat de rechter-commissaris een deskundige benoemt, een of meer personen kan voordragen. Daarnaast is, mede op advies van de NVvR, toegevoegd dat de verdachte of de officier van justitie dient aan te geven

waarom de opgegeven persoon als deskundige moet worden aangemerkt, uiteraard tenzij het om een in het Nederlands register voor gerechtelijke deskundigen opgenomen persoon gaat, in welk geval diens deskundigheid een gegeven is. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan het vermelden van gegevens als diens specifieke expertise, zijn curriculum vitae en verschenen publicaties. Hierdoor wordt de rechter-commissaris in staat gesteld te toetsen of benoeming van de (voorgedragen) deskundige redelijkerwijs van belang kan zijn voor de in het kader van de berechting door de rechter te nemen beslissingen (artikel 2.10.5).

Derde lid

In het derde lid is de tweede zin van het tweede lid van het huidige artikel 227 inhoudelijk ongewijzigd overgenomen, zij het dat daarin ook de wijziging van het tweede lid is verwerkt: indien de officier van justitie een of meer specifieke personen heeft voorgedragen, kiest de rechter-commissaris in beginsel een of meer van die deskundigen. De laatste zin van het huidige artikel 227, tweede lid, inhoudende dat artikel 51k, tweede lid, van overeenkomstige toepassing is, is vervallen. Die bepaling houdt in dat bij benoeming van een deskundige die niet is opgenomen in het deskundigenregister wordt gemotiveerd op grond waarvan hij als deskundige wordt aangemerkt. Dit betreft een bepaling die voor alle rechters die deskundigen benoemen algemene gelding heeft. Het is niet nodig dat - thans in artikel 1.7.2, derde lid, opgenomen - voorschrift hier te herhalen.

Artikel 2.10.60 [vragen van de deskundige en een overleg over de opdracht]

Vierde lid

In het derde lid is de huidige bevoegdheid van de rechter-commissaris van artikel 229, eerste lid, tweede zin, opgenomen om een 'mondeling onderhoud' met de deskundige te gelasten. De terminologie is gemoderniseerd.

AFDELING 10.4.2

Het verhoor van een deskundige

Artikel 2.10.63 [het verhoor van een deskundige]

In dit artikel is verhelderd dat de rechter-commissaris een benoemde, maar tevens 'een andere (niet benoemde) deskundige' kan verhoren.

Ten opzichte van het huidige artikel 232 in verbinding met artikel 213, eerste lid, is toegevoegd dat de deskundige verplicht is op de oproeping te verschijnen. De rechter-commissaris kan bepalen dat de oproeping wordt betekend. In de toelichting bij artikel 2.10.13 is uiteengezet dat en waarom dit nodig is in verband met het achterwege laten van het begrip "dagvaarding" om voor de rechter-commissaris te verschijnen. De laatste zin van artikel 232 is hier niet overgenomen; de overeenkomstige toepasselijkheid van de huidige artikelen 211 tot en met 213 is geregeld in artikel 2.10.65. Het huidige artikel 236, dat inhoudt dat de rechter-commissaris de deskundige geheimhouding kan opleggen, is hier niet overgenomen, omdat dit al mogelijk is op grond van artikel 1.7.3, tweede lid (het huidige artikel 51j, tweede lid).

Ten aanzien van de identiteitsvaststelling van de deskundige geldt de algemene bepaling van artikel 1.7.6; daarin is vastgelegd welke gegevens van de deskundige gevraagd zullen worden. Dat zijn dezelfde gegevens die nodig zijn voor de vaststelling van de identiteit van de getuige. Ook hier is gezien de maatschappelijke technologische ontwikkeling de vraag naar het elektronisch adres toegevoegd. Ook hier kan bij twijfel over de identiteit van de deskundige gevraagd worden om een erkend identiteitsbewijs ter inzage aan te bieden.

Artikel 2.10.64 [vragen met het oog op verschoningsrechten en beëdiging]

Eerste lid

Het eerste lid is de opvolger van artikel 190, tweede lid. Door te vragen naar eventueel bloed- of aanverwantschap van de verdachte, indien deze bekend is, kan de rechter-commissaris de

deskundige indien daartoe aanleiding is, voorlichten over de verschoningsrechten die de deskundige heeft op grond van de artikelen 1.6.5 en 1.6.6 tot en met 1.6.9. Met het oog daarop vraagt de rechter-commissaris ook naar het beroep, mocht dat bij de uitnodiging van de deskundige voor het verhoor niet al duidelijk zijn.

Tweede lid

Het voorschrift dat de deskundige wordt beëdigd dat hij naar waarheid en zijn geweten zal verklaren is opgenomen in het huidige artikel 216a, derde lid. In het tweede lid is ook de beëdiging van de deskundige bij een verhoor door de rechter-commissaris als stelregel opgenomen. Dit is in lijn met de keuze om getuigen bij hun verhoor door de rechter-commissaris in alle gevallen te beëdiggen (artikel 2.10.30). Het wijkt af van het huidige artikel 216, eerste en derde lid, waarin is aangeduid wanneer de rechter-commissaris een deskundige moet (eerste lid, onderdeel a of b) of kan (derde lid) beëdiggen. Het voorschrift om, evenals getuigen, ook deskundigen in alle gevallen dat zij worden verhoord te beëdiggen, is een vereenvoudiging die een heldere en eenduidige werkwijze bevordert.

Artikel 2.10.65 [schakelbepaling]

In dit nieuwe artikel wordt een aantal bepalingen die gelden voor het verhoor van een verdachte en voor het verhoor van een getuige van overeenkomstige toepassing verklaard op het verhoor van de deskundige. Het gaat om de artikelen 1.6.4 (pressieverbod), 2.10.14 (bevel tot medebrenging), 2.10.16 (verhoor op locatie), 2.10.18 (aanwezigheid officier van justitie), 2.10.20 (bijzondere toegang), 2.10.21 (maatregelen ter voorkoming contact verdachte/getuigen/deskundigen), 2.10.28 (aanwezigheid raadsman verdachte), 2.10.29 (verhoor in of buiten aanwezigheid verdachte), 2.10.32 (beletten openbaarmaking bepaalde gegevens) en 2.10.33 (beletten beantwoording vraag).

TITEL 10.5

Voortgangsbewaking door de rechter-commissaris

Artikel 2.10.66 [bericht over de stand van zaken; kennisneming processtukken]

Dit artikel is nieuw en bepaalt dat de officier van justitie op zeker moment zowel de voorlopig gehechte verdachte als de rechter-commissaris informeert over de stand van zaken in het opsporingsonderzoek. De kennisgeving bevat de tenlastelegging of een omschrijving van de feiten waarop het opsporingsonderzoek betrekking heeft en een aanduiding wanneer naar verwachting de procesinleiding zal worden ingediend. De officier van justitie stelt de verdachte bovendien in staat alsdan van de beschikbare processtukken kennis te nemen voor zover dat nog niet is gebeurd. Hiermee wordt beoogd de verdachte beter in staat te stellen zijn verdediging voor te bereiden, bijvoorbeeld door onderzoekswensen kenbaar te maken aan de rechter-commissaris. Tevens wordt de rechter-commissaris beter in staat gesteld de voortgang van het opsporingsonderzoek te bewaken en deze waar nodig door de inzet van zijn bevoegdheden te bevorderen. Hij kan desgewenst de officier van justitie en de verdachte een termijn stellen voor het opgeven van onderzoekswensen (artikel 2.10.67) of de verdachte en de officier van justitie oproepen voor een regiebijeenkomst (artikel 2.10.68).

Eerste lid

De officier van justitie stelt de verdachte in kennis van de stand van zaken in het opsporingsonderzoek. Op de inhoud van die kennisgeving wordt hieronder bij de onderdelen a en b nader ingegaan. Deze kennisgeving stuurt hij eveneens aan de rechter-commissaris. Als tijdstip waarop de kennisgeving uiterlijk moet worden gedaan is gekozen voor het moment waarop drie maanden zijn verstreken nadat het bevel tot gevangenhouding is uitgevaardigd tegen de verdachte en deze zich (nog) in voorlopige hechtenis bevindt. De beperking van de verplichting een dergelijk bericht te geven is ingegeven door de urgentie van de situatie van de verdachte die zijn vrijheid is ontnomen. Wanneer tegen een verdachte nog wel een bevel gevangenhouding geldt

maar hij (al dan niet onder voorwaarden) is geschorst, is een bericht over de stand van zaken minder urgent. Het gebruik van het woord “uiterlijk” geeft aan dat de officier van justitie deze informatie eerder verstrekt indien en zodra dit mogelijk is. Op grond van het huidige artikel 167, eerste lid, dat is opgenomen in Boek 3, rust op de officier van justitie de plicht om, indien hij op basis van het opsporingsonderzoek van oordeel is dat vervolging moet worden ingesteld, daartoe zo spoedig mogelijk over te gaan (artikel 3.1.1). Dat kan in veel strafzaken binnen de eerste drie maanden gevangenhouding en dat dient de officier van justitie ook na te streven. Een mededeling als hier bedoeld na uiterlijk drie maanden gevangenhouding is alleszins redelijk en ook realistisch te achten. Na het verloop van een dergelijke periode moet ook in grote of complexe strafzaken inzicht kunnen worden gegeven in de stand van zaken in het opsporingsonderzoek. De kennisgeving wordt alleen gedaan in gevallen waarin de procesinleiding nog niet kan worden ingediend. Door de kennisgeving ook aan de rechter-commissaris ter beschikking te stellen komt deze op de hoogte van de stand van zaken in het onderzoek en kan hij wanneer daar aanleiding toe is zijn bevoegdheden tot onderzoek en voortgangsbewaking inzetten.

Eerste lid, onderdeel a

Bij voorkeur bevat de kennisgeving een tenlastelegging, zoals aangeduid in artikel 4.1.1, derde lid, onderdelen a en b (het huidige artikel 261, eerste lid). Het moet gaan om de opgave van het strafbare feit, omstreeks welke tijd en op welke plaats dit begaan zou zijn en de wettelijke voorschriften waarbij dat feit is strafbaar gesteld. Indien het gezien de stand van zaken in het opsporingsonderzoek nog niet mogelijk is een tenlastelegging te formuleren, dient de kennisgeving in elk geval aan te duiden op welk strafbaar feit of welke strafbare feiten het opsporingsonderzoek, op basis waarvan de officier van justitie voornemens is een procesinleiding in te dienen, betrekking heeft. Dit zal in ieder geval het feit of de feiten betreffen waarvoor de gevangenhouding is bevolen. De reden van dit voorschrift is immers informatie te verstrekken aan de verdachte die inmiddels voor die feiten (maximaal) 104 dagen voorlopig gehecht is (veertien dagen bewaring en negentig dagen gevangenhouding), terwijl de officier van justitie vanwege de stand van het opsporingsonderzoek nog niet in staat is de zaak ter berechting aan te brengen. Daarnaast kunnen strafbare feiten worden aangeduid waarvoor de voorlopige hechtenis (nog) niet is bevolen of kan worden bevolen, maar die de officier van justitie wel voornemens is in de tenlastelegging op te nemen. Het gaat erom dat de verdachte zoveel mogelijk op de hoogte wordt gebracht van de (omvang van) berechting die hem, wat de officier van justitie betreft, te wachten staat. Hij is daardoor in staat zijn verdediging voor te bereiden en te verzoeken om aanvullend of tegenonderzoek. In dat verband is ook de kennisneming van de beschikbare processtukken, geregeld in het tweede lid, voor de verdediging van belang.

Eerste lid, onderdeel b

De kennisgeving bevat ook een aanduiding op welk moment naar verwachting de procesinleiding zal worden ingediend. Dit kan desgewenst worden toegelicht met een aanduiding van de onderzoeken waarvan de officier van justitie de resultaten nog afwacht of die nog moeten worden gedaan, een en ander voor zover het onderzoek zich er niet tegen verzet dat de verdachte hiervan op de hoogte wordt gesteld. Indien en voor zover het onderzoek openheid van zaken toelaat, wordt hiermee bevorderd dat de verdachte zich kan voorbereiden op de berechting en op zijn verdediging. Daartoe kan het nuttig zijn een verzoek te richten aan de rechter-commissaris tot het verrichten van onderzoek op grond van artikel 2.10.2, eerste lid.

De aanduiding wanneer naar verwachting de procesinleiding zal worden ingediend, betreft een reële inschatting. Het gaat hier om een aanduiding naar beste vermogen en niet om een termijn die op zichzelf op enigerlei wijze fataal is. Indien de uitgesproken verwachting door de officier van justitie niet kan worden waargemaakt, zal dit aanleiding kunnen vormen voor de officier van justitie om de kennisgeving bij te stellen en de verdachte daarover te berichten, al verplicht de wet daartoe niet. Voor de rechter-commissaris kan het aanleiding zijn om de verdachte en officier van justitie bijeen te roepen voor een regiebijeenkomst (artikel 2.10.68) of de voortgang van het opsporingsonderzoek te beoordelen (artikel 2.10.69). Ook de verdachte kan de rechter-commissaris verzoeken om een regiebijeenkomst of om beoordeling van de voortgang van het opsporingsonderzoek.

Tweede lid

Bij de in het eerste lid bedoelde kennisgeving wordt de verdachte ook in de gelegenheid gesteld kennis te nemen van de tot dan toe beschikbare processtukken, voor zover dit nog niet is gebeurd. Voor zover de kennisneming van bepaalde processtukken in het belang van het onderzoek nog aan de verdachte worden onthouden, wordt hij daarvan in kennis gesteld. De bepaling legt de zorgplicht daarvoor bij de officier van justitie.

Het tweede lid beoogt geen wijziging te brengen in de bij de Wet herziening regels betreffende de processtukken in strafzaken gewijzigde regeling van de processtukken, maar vormt daarop een aanvulling. Op grond van die bestaande regeling heeft de officier van justitie al een zorgplicht voor een spoedige beschikbaarheid van processtukken. Zoals blijkt uit de wetsgeschiedenis van die wet dienen, gezien het belang van de kennisneming van processtukken in het vooronderzoek, relevante stukken zo spoedig mogelijk in het procesdossier te worden gevoegd (Kamerstukken II 2009/10, 32468, nr. 3, p. 18). De verantwoordelijkheid van de officier van justitie voor de samenstelling van de processtukken brengt in het licht van het beginsel van openbaarheid met zich dat zodra blijkt dat een stuk relevant is voor enige door de rechter op de terechtzitting te nemen beslissing, hij dat stuk ook zo spoedig mogelijk aanmerkt als processtuk en bij de processtukken voegt. In het verlengde daarvan dient een processtuk ook zo spoedig mogelijk beschikbaar te zijn voor voeging. Een proces-verbaal moet op grond van de algemene verbaliseringsplicht zo spoedig mogelijk worden opgemaakt. Tijdens het opsporingsonderzoek draagt het openbaar ministerie zorg voor een, naar de stand van het onderzoek, zo volledig mogelijk procesdossier. Tegelijkertijd is bij de herziening van de huidige regeling op goede gronden niet voorzien in wettelijke termijnen voor de voeging van processtukken (Kamerstukken II 2009/10, 32468, nr. 3, p. 18-19). Zoals blijkt uit de wettekst heeft de verdachte recht op kennisneming van de processtukken vanaf het eerste verhoor na aanhouding (zie het huidige artikel 30, eerste lid, dat in artikel 1.8.6, eerste lid, is opgenomen). Hiertoe dient hij een verzoek te richten aan de officier van justitie. Volgens het huidige recht mag na negentig dagen gevangenhouding de kennisneming van *alle* processtukken niet meer aan de verdachte worden onthouden (het huidige artikel 33). Na negentig dagen gevangenhouding moeten dan dus alle beschikbare processtukken in het dossier worden gevoegd en ter kennisneming beschikbaar zijn. Vanwege het feit dat de zaak dan op de (pro forma-)terechtzinging wordt aangebracht om de voorlopige hechtenis te kunnen continueren, terwijl het opsporingsonderzoek nog niet is afgerond, kan dit juist problematisch zijn. In het gemoderniseerde wetboek krijgt de officier van justitie de mogelijkheid het opsporingsonderzoek langer voort te zetten voordat de zaak ter berechting moet worden aangebracht. Het strafdossier kan ook nog niet compleet zijn; dit heeft immers nog aanvulling met nog te verkrijgen onderzoeksresultaten. Gedurende de periode dat het opsporingsonderzoek loopt kan er bovendien aanleiding zijn de kennisneming van bepaalde stukken te onthouden. Het belang van het onderzoek op grond waarvan dit gebeurt, kan ook na de periode van de eerste drie maanden gevangenhouding pregnant zijn. Uitgangspunt blijft echter dat stukken zo snel mogelijk ter beschikking komen van de verdediging.

Het tweede lid houdt dus niet in dat eerst bij gelegenheid van kennisgeving van de stand van zaken in het opsporingsonderzoek, dus pas na uiterlijk drie maanden gevangenhouding, de inzage in de processtukken aan de verdachte hoeft te worden verleend. De wettelijke regeling met betrekking tot het opmaken van proces-verbaal en de kennisneming van de processtukken is juist gericht op het spoedig opmaken van processen-verbaal, het spoedig voegen als processtuk van stukken die relevant zijn voor enige door de rechter naar aanleiding van de terechtzitting te nemen beslissing en de mogelijkheid tot kennisneming daarvan voor de verdachte vanaf het eerste verhoor. Het tweede lid beoogt in aanvulling daarop te voorzien in een vast moment waarop de officier van justitie, ongeacht of al verzoeken tot kennisneming van processtukken van de kant van verdachte zijn gedaan, zich vergewist van de volledigheid van het procesdossier volgens de stand van het opsporingsonderzoek op dat moment, en zorg draagt dat de gedetineerde verdachte in de gelegenheid wordt gesteld kennis te nemen van de beschikbare processtukken, voor zover hij daarvan al niet heeft kennis genomen. Deze zorgplicht stelt de verdachte in staat om zijn verdediging voor te bereiden en de rechter-commissaris om desgewenst regie te voeren en toe te zien op de voortgang.

Zoals gezegd, laat het tweede lid de regeling van de processtukken die in Hoofdstuk 8 van Boek 1 is overgenomen, onverlet. Die regeling gaat uit van inzage op verzoek. De hier bedoelde voorziening legt een informatieplicht bij de officier van justitie in die zin, dat hij nagaat of de verdediging wel inzage wordt verleend van alle beschikbare processtukken waarvan zij kennis mag nemen. Hij moet daarbij de verdachte er bovendien van in kennis stellen indien hij bepaalde stukken nog niet voor inzage ter beschikking stelt. Die onthouding is tijdelijk, namelijk (indien en) zolang het belang van het onderzoek dit vereist, en kan alleen bepaalde stukken betreffen. Ook na deze kennisgeving geldt de regeling van de processtukken op grond waarvan de verdachte de officier van justitie om onder meer inzage of voeging kan verzoeken en op grond waarvan de rechter-commissaris een waarborgfunctie bij de verwezenlijking van die rechten vervult.

Artikel 2.10.67 [termijnstelling]

Dit artikel is nieuw en bevat een algemene bevoegdheid voor de rechter-commissaris om termijnen te stellen voor het indienen van een vordering of een verzoek tot onderzoek, of tot de onderbouwing daarvan. De termijnstelling kan zowel aan de officier van justitie als aan de verdachte gericht zijn. Zij zal in voorkomend geval tot beiden gericht zijn, bijvoorbeeld indien de rechter-commissaris voor de uitoefening van zijn taak wil inventariseren welk onderzoek mogelijk nog wenselijk wordt geacht. Hij kan een termijn stellen na ontvangst van de kennisgeving van de stand van zaken in het opsporingsonderzoek, bedoeld in artikel 2.10.66, of indien hij al onderzoek verricht ambtshalve. Hij voegt de termijnstelling bij de processtukken. Deze bepaling beoogt te bevorderen dat de officier van justitie en de verdachte alert zijn en nadenken over eventuele onderzoekswensen, opdat deze vervolgens, indien toegewezen, ook spoedig kunnen worden uitgevoerd. De verdachte is uiteraard niet verplicht onderzoekswensen op te geven. Het staat de verdachte overigens vrij om zich al tot de rechter-commissaris te wenden en hem te verzoeken onderzoek te verrichten op grond van artikel 2.10.2, eerste lid, wanneer hij als verdachte is verhoord. Op niet-naleving van een gestelde termijn staat op zichzelf geen sanctie. Doordat de rechter-commissaris de gestelde termijn wel bij de processtukken voegt, is deze te beschouwen als markeringspunt in het procesdossier, op basis waarvan later in het strafproces een beeld kan worden gevormd van gezette stappen in het vooronderzoek en genomen beslissingen of gemaakte afspraken over te verrichten onderzoek. Dit inzicht kan betrokken worden bij de afweging of een onderzoekswens in een later stadium nog gehonoreerd moet worden.

Artikel 2.10.68 [regiebijeenkomst]

Eerste lid

Het eerste lid beoogt een ruimere toepassing van de regiebijeenkomst mogelijk te maken door te expliciteren dat ook van de kant van de officier van justitie of van de verdachte die is verhoord de wens kan worden geuit tot overleg in een regiebijeenkomst onder leiding van de rechter-commissaris. De rechter-commissaris kan ook zelf initiatief nemen tot een regiebijeenkomst indien hij op grond van de artikelen 2.10.1 tot en met 2.10.4 onderzoek verricht. In het huidige artikel 185, eerste lid, ligt het initiatief voor het houden van een regiebijeenkomst geheel bij de rechter-commissaris: indien hij dit voor het goede verloop van het onderzoek noodzakelijk acht, roept hij de officier van justitie en de verdachte op voor hem te verschijnen, om de stand van zaken in het onderzoek te bespreken. In het gemoderniseerde wetboek kunnen ook de officier van justitie en de verdachte verzoeken een regiebijeenkomst te houden. Voor de toegang van de verdachte tot de rechter-commissaris is aangesloten bij het in het gemoderniseerde wetboek gekozen beginpunt voor de rechtsbescherming tijdens het opsporingsonderzoek, te weten vanaf het moment waarop de verdachte voor het eerst over het strafbare feit is verhoord. Zie daarover nader de toelichting bij artikel 2.10.2.

Of de rechter-commissaris een vordering of een verzoek tot een regiebijeenkomst zal toewijzen, zal in belangrijke mate afhangen van de bereidwilligheid van de officier van justitie en de verdediging om daaraan deel te nemen, nu deelname niet verplicht is. De verdediging blijft te allen tijde vrij in de keuze van de verdedigingsstrategie. De regiebijeenkomst moet worden gezien als een faciliteit tot contact en afstemming en daarmee ook tot voortgangsbewaking. Een

regiebijeenkomst kan van nut zijn – en heeft in de praktijk ook zijn nut al bewezen – als een mogelijkheid voor het openbaar ministerie en de verdediging om desgewenst, onder leiding van een onafhankelijke autoriteit, de rechter-commissaris, te overleggen over de inhoud en planning van het opsporingsonderzoek. De mogelijkheid voor de verdediging om te verzoeken om een regiebijeenkomst zal voor de officier van justitie ook een stimulans kunnen zijn om processtukken tijdig beschikbaar te hebben en inzage te verlenen. Deze stukken vormen dikwijls de basis van onderzoekswensen en zij zullen tijdens een regiebijeenkomst onderwerp van bespreking zijn. De rechter-commissaris kan ook zelf het initiatief nemen tot het oproepen voor een bijeenkomst, naar aanleiding van de kennisgeving van de stand van zaken in het opsporingsonderzoek als bedoeld in artikel 2.10.66, eerste lid. In dat geval is sprake van een voorlopig gehechte verdachte.

Verplichten tot aanwezigheid bij een regiebijeenkomst zoals in de literatuur wel is geopperd lijkt niet zinvol en zal de rechters-commissaris onnodig belasten. Er zullen zaken zijn waarin de verdediging ervoor kiest om in het vooronderzoek de kaarten tegen de borst te houden (bijvoorbeeld omdat de verdachte zwijgt en niet komt met een te onderzoeken alternatief scenario). Het mogelijke onderzoek vindt dan niet (op dat moment) in het vooronderzoek plaats en indien in een later stadium, bijvoorbeeld op de terechtzitting alsnog om dat onderzoek wordt verzocht, zal de zittingsrechter over toe- of afwijzing van het verzoek moeten beslissen. Zie over dit punt nader de toelichting bij het derde lid.

In een rechtsmiddel tegen een afwijzing door de rechter-commissaris van een vordering of verzoek tot een regiebijeenkomst is niet voorzien. Een dergelijk rechtsmiddel is niet zinvol indien de andere partij niet tot overleg in een regiebijeenkomst bereid is en is ook niet noodzakelijk, omdat de officier van justitie en de verdachte wel op de voet van artikel 2.10.1 en volgende onderzoekswensen kunnen indienen en een beslissing daarop kunnen krijgen. Een rechtsmiddel zou daarnaast zorgen voor ongewenste vertraging.

Tweede lid

In het tweede lid is uitgeschreven wat er tijdens een regiebijeenkomst gebeurt: de stand van zaken in het onderzoek wordt besproken. Aangeduid wordt hoe de bijeenkomst verder zou kunnen verlopen. Dit is geen verplicht voorgeschreven gang van zaken, getuige het gebruik van de begrippen “kan”, “kunnen” en “zo nodig”. Eerder ingediende onderzoekswensen kunnen worden toegelicht en zonodig aangepast. Er kunnen, bijvoorbeeld naar aanleiding van en tijdens de bespreking, nieuwe onderzoekswensen worden geuit en de rechter-commissaris kan daarop ook beslissen. Dit kan mondeling, aangezien in het derde lid is voorgeschreven dat vorderingen en verzoeken die tijdens de regiebijeenkomst zijn gedaan, na afloop van de bijeenkomst in het proces-verbaal worden vastgelegd. Daarbij geldt evenzeer dat een vordering of verzoek onderbouwd moet zijn en dat de rechter-commissaris een vordering of een verzoek toewijst, voor zover het onderzoek redelijkerwijs van belang kan zijn voor door de rechter in het kader van de berechting te nemen beslissingen.

Door de overeenkomstige toepassing van artikel 2.10.67 kan de rechter-commissaris tijdens de regiebijeenkomst of in aansluiting daarop een termijn stellen voor het indienen van een vordering of een verzoek tot onderzoek, of tot onderbouwing daarvan. Hij kan ook aangeven binnen welke termijn hij op een vordering of een verzoek, gedaan tijdens de regiebijeenkomst, zal beslissen. Dit kan bijvoorbeeld praktisch zijn als tijdens de regiebijeenkomst is geconstateerd dat een bepaald onderzoeksrapport nog niet gereed is maar spoedig beschikbaar zal zijn. De rechter-commissaris kan dan door de termijnstelling bevorderen dat nadere onderzoekswensen naar aanleiding van zo'n rapport zo spoedig mogelijk aan hem worden opgegeven en niet pas op de terechtzitting aan de orde komen.

Derde lid

In het derde lid is bepaald dat de vorderingen en verzoeken die zijn gedaan tijdens de regiebijeenkomst alsmede de beslissingen die de rechter-commissaris ter zake heeft genomen, worden vastgelegd in het proces-verbaal na afloop van de regiebijeenkomst. Dit wordt evenals de oproeping voor de regiebijeenkomst bij de processtukken gevoegd. Het proces-verbaal kan inzicht bieden in het welslagen van de bijeenkomst, dat wil zeggen datgene wat besloten is tijdens de bijeenkomst en eventueel de daarbij gemaakte afwegingen, inclusief eventuele relevante

standpunten van één of beide partijen. Het nut van het voegen van de oproeping bij de processtukken is dat uit het dossier blijkt dat die oproeping er is geweest, ook indien de officier van justitie en/of de verdediging daaraan geen gevolg hebben gegeven. Er zijn dan geen vorderingen of verzoeken gedaan waarop is beslist, maar uit het dossier blijkt dan wel dat, en op welk moment, de rechter-commissaris regie heeft gevoerd. Deze voorschriften strekken ertoe om naderhand, vooral de rechter aan wie de zaak ter berechting wordt voorgelegd, inzicht te bieden in de gang van zaken tijdens het vooronderzoek. Dit inzicht is nuttig voor zijn afweging en besluitvorming over verzoeken tot (nader) onderzoek, zoals getuigenverhoren, die voorafgaand aan of tijdens de terechtzitting worden gedaan. In dit verband is van belang dat volgens de nieuwe regeling voor de beoordeling van getuigenverzoeken, die is opgenomen in Boek 4, bij de beoordeling van vorderingen of verzoeken tot onderzoek die na aanvang van het onderzoek op de terechtzitting worden ingediend, onder andere ook in ogenschouw wordt genomen of de vordering of het verzoek redelijkerwijs in een eerder stadium van het geding (in dit geval aan de rechter-commissaris) kon worden gedaan. Daarvoor zullen voor de zittingsrechter uit de processtukken de gestelde termijnen, oproeping voor en uitkomst van een regiebijeenkomst (en eventueel de daarbij gemaakte afwegingen) en gemaakte afspraken en de nakoming daarvan wel moeten kunnen blijken. Mede op basis van die informatie zal hij moeten afwegen welke verzoeken nadien alsnog gehonoreerd moeten worden.

Artikel 2.10.69 [beoordeling voortgang opsporingsonderzoek; voordracht verklaring einde zaak]

Eerste lid

De taakaanduiding in het huidige artikel 180, eerste lid: "De rechter-commissaris waakt tegen nodeloze vertraging van het opsporingsonderzoek", is niet opgenomen, aangezien in artikel 1.2.25, tweede lid, in algemene zin is aangeduid dat de rechter-commissaris zijn bevoegdheden uitoefent in het belang van, onder meer, de voortgang van het opsporingsonderzoek. Het eerste lid correspondeert met het huidige artikel 180, tweede lid, en houdt in dat de rechter-commissaris op verzoek van de verdachte die is verhoord of ambtshalve de voortgang van het opsporingsonderzoek kan beoordelen. Evenals voor de regiebijeenkomst is hier voor de toegang van de verdachte tot de rechter-commissaris aangesloten bij het eerste verhoor als beginpunt voor toegang tot de rechter-commissaris. Zie nader de toelichting bij artikel 2.10.2, eerste lid. Ambtshalve toepassing van deze bevoegdheid kan de rechter-commissaris alleen, indien hij op grond van de artikelen 2.10.1 tot en met 2.10.4 onderzoek verricht. Verwijderd is de zinsnede "of zijn raadsman", nu in artikel 1.4.19, is bepaald dat de rechten die in dit wetboek aan de verdachte zijn toegekend, ook door zijn raadsman kunnen worden uitgeoefend, tenzij de wet anders bepaalt.

Tweede lid

In het tweede lid wordt, anders dan in het huidige artikel 180, derde lid, waarin is bepaald dat de rechter-commissaris de officier van justitie een termijn kan stellen voor beëindiging van het opsporingsonderzoek, bepaald dat de rechter-commissaris de officier van justitie een termijn kan stellen voor het nemen van een vervolgingsbeslissing. Deze formulering is meer in overeenstemming met de duidelijkheid die op dat moment gewenst is over de beslissing die de officier van justitie zal nemen met betrekking tot de afdoening van de zaak, te weten een procesinleiding indienen, een strafbeschikking uitvaardigen of (onder voorwaarden) afzien van vervolging. Het gaat er dus niet (primair) om dat het opsporingsonderzoek wordt beëindigd, maar om duidelijkheid te verkrijgen over afdoening van de zaak. Het tweede lid bevat, conform het geldende recht, tevens de bevoegdheid voor de rechter-commissaris om de zaak voor te leggen aan de rechtbank met het oog op het geven van een verklaring dat de zaak geëindigd is op grond van artikel 3.1.6 (het huidige artikel 36). Hiertoe kan aanleiding zijn indien het onderzoek al zeer lang gaande is en/of het openbaar ministerie geen blijk geeft (nog) concreet onderzoek te laten verrichten en het als onredelijk kan worden beschouwd indien alsnog vervolging zou plaatsvinden. Op grond van artikel 3.1.6 kan de verdachte overigens ook zelf een verzoek bij de rechtbank indienen om te verklaren dat de zaak is geëindigd.

TITEL 10.6

Beëindiging van het onderzoek

Artikel 2.10.70 [beëindiging onderzoek]

Eerste lid

Het eerste lid is de opvolger van artikel 237. Indien de rechter-commissaris het gevorderde of verzochte onderzoek heeft verricht, beëindigt hij zijn bemoeienis door de stukken betreffende het verrichte onderzoek aan de officier van justitie over te dragen. Deze zorgt er, gezien zijn verantwoordelijkheid voor de samenstelling van de processtukken, voor dat deze in het strafdossier worden gevoegd. De rechter-commissaris brengt de stukken alleen dan aan de verdachte, indien deze bekend is, ter kennis indien het belang van het onderzoek zich daartegen niet verzet.

Voordat de rechter-commissaris de stukken overdraagt, gaat hij zo nodig bij de procespartijen na of nader onderzoek gewenst is. Het horen ligt alleen voor de hand indien daartoe aanleiding bestaat. In tegenstelling tot de situatie ten tijde van het gerechtelijk vooronderzoek, waarbij de rechter-commissaris één keer onderzoek verrichtte dat in beginsel een einde diende te nemen als het onderzoek op de terechtzitting aanving, is nu sprake van een rechter die incidenteel in het opsporingsonderzoek bevoegdheden uitoefent. Dat kan meerdere keren gebeuren. De rechter-commissaris kan in het begin van het opsporingsonderzoek op vordering van de officier van justitie een woning doorzoeken en kan in een later stadium van het opsporingsonderzoek op vordering van de officier van justitie of op verzoek van de verdachte een getuige horen. Heel in het algemeen geldt dat het feit dat de rechter-commissaris een bevoegdheid heeft uitgeoefend, er niet aan in de weg staat dat hij, na de beëindiging van die bevoegdheidsuitoefening, op vordering van de officier van justitie of op verzoek van de verdachte opnieuw een andere, of dezelfde bevoegdheid uitoefent.

Het is na die bevoegdheidsuitoefening dan aan de rechter-commissaris of hij aanleiding ziet na te gaan of bij de procespartijen, al dan niet naar aanleiding van de resultaten van het verrichte onderzoek, behoefte bestaat aan nader onderzoek. Hij kan dit nagaan bij beide partijen maar soms zal het voldoende zijn zich te verstaan met een van beide partijen. Als de verdachte om het horen van een getuige heeft verzocht, ligt het voor de hand alleen de verdachte te vragen of hij nog nader onderzoek wenst. Als de getuige in het bijzijn van de verdediging is ondervraagd, bestaat hiertoe minder aanleiding. Als de getuige onvindbaar blijkt, kan het wel zinvol zijn om de verdachte te horen voordat de rechter-commissaris zijn pogingen staakt.

Indien sprake is (geweest) van meerdere of ruim geformuleerde vorderingen of verzoeken, en in het algemeen bij meer omvangrijke of complexe zaken, kan meer afstemming en coördinatie noodzakelijk of gewenst zijn. Daarvoor staan de rechter-commissaris, behalve het horen van de procespartijen, meer instrumenten ter beschikking, vooral de mogelijkheid van een termijnstelling (artikel 2.10.67) en van een regiebijeenkomst (artikel 2.10.68). Het horen als hier bedoeld kan op informele wijze plaatsvinden, bijvoorbeeld via e-mail. Maar het oordeel dat geen nader onderzoek meer nodig is, kan ook tot stand komen na een regiebijeenkomst. Het bevordert dat er (nogmaals) een gemarkeerd moment is waarop (zo nodig gezamenlijk) wordt bezien of de zaak voldoende is voorbereid voor inhoudelijke beoordeling door de rechtbank.

Tweede lid

Het tweede lid bepaalt dat de rechter-commissaris zijn onderzoek beëindigt, indien de officier van justitie aangeeft af te zien van vervolging. Deze bepaling is overgenomen uit het huidige artikel 238, eerste lid, waarbij het woord "verdere" is geschrapt. Dit houdt verband met het gewijzigde vervolgingsbegrip. Nu de officier van justitie eerst op basis van een afgerond opsporingsonderzoek een beslissing over afdoening van de zaak neemt die onder meer kan bestaan in het indienen van een procesinleiding, is in de terminologie van het nieuwe wetboek voorafgaand aan die beslissing geen sprake van "verdere" vervolging.

Derde lid

Van de beëindiging van het door hem verrichte onderzoek maakt de rechter-commissaris melding in de processtukken.

Artikel 2.10.71 [voortzetting onderzoek na procesinleiding]

Ten behoeve van een goede overgang naar de berechtingsfase wordt in dit artikel enerzijds geregeld dat de rechter-commissaris door de officier van justitie direct in kennis wordt gesteld indien laatstgenoemde een procesinleiding indient bij de voorzitter van de rechtbank. Anderzijds bepaalt dit artikel dat de rechter-commissaris tot de aanvang van het onderzoek op de terechtzitting bevoegd is te beslissen op vorderingen en verzoeken tot onderzoek en daaraan uitvoering te geven, zij het dat hij voor de uitoefening van bevoegdheden uit de Titels 10.2 tot en met 10.4 de instemming van de zittingsvoorzitter behoeft. Dit betreft vooral het verhoren van de verdachte of van getuigen of het benoemen of verhoren van deskundigen. De uitbreiding van de periode gedurende welke de rechter-commissaris bevoegd is, vormt een verruiming van de reikwijdte die het huidige artikel 238, tweede lid, thans heeft. Dat artikellid wordt in de huidige praktijk als knellend ervaren. Zoals door de Hoge Raad is bevestigd (ECLI:NL:HR:2015:505, NJ 2015/311) brengt dit artikel met zich dat de rechter-commissaris na de kennisgeving van de officier van justitie dat tot dagvaarding zal worden overgegaan weliswaar bevoegd is tot voortzetting van door hem al geëntameerd en noodzakelijk geacht onderzoek zolang het onderzoek op de terechtzitting nog niet is aangevangen, maar dat op nieuwe (aanvullende) onderzoekswensen door hem niet meer kan worden beslist. Tegen afwijzing van verzoeken tot onderzoek na het uitbrengen van de kennisgeving van voornemen tot dagvaarding staat voor verdachte ook geen bezwaarschrift open op grond van het huidige artikel 182, zesde lid, en voor de officier van justitie geen hoger beroep op grond van het huidige artikel 446, eerste lid. Op nieuwe verzoeken om onderzoek kan vervolgens pas worden beslist tijdens de (pro-forma) terechtzitting die dikwijls geruime tijd later is gepland. Vervolgens moet voor de uitvoering van nader onderzoek waarop positief wordt beslist en dat vaak niet door de zittingsrechter zelf kan worden gedaan, het procesdossier weer in handen worden gesteld van de rechter-commissaris. De recente uitspraak van de Hoge Raad biedt aldus weliswaar duidelijkheid over de vraag wie volgens het geldende recht op welk moment beslissingsbevoegd is, maar het artikel leidt tevens tot een als hinderlijk ervaren oponthoud. De nieuwe bepaling beoogt dat oponthoud weg te nemen. De rechter-commissaris is bevoegd onderzoek te doen zolang het onderzoek op de terechtzitting nog niet is aangevangen. Daarna is hij op grond van het bepaalde in artikel 4.2.58 (het huidige artikel 316, eerste lid) bevoegd onderzoek te doen, maar alleen indien en voor zover de zittingsrechter dat beveelt en hem daartoe de stukken ter beschikking stelt. De langere periode waarin de rechter-commissaris bevoegd blijft zoals voorzien in dit artikel bevordert continuïteit en verzekert dat juist in de aanloop naar de terechtzitting nog ruimte bestaat om die zitting goed voor te bereiden.

Eerste lid

Het eerste lid bepaalt dat de officier van justitie, indien hij een procesinleiding indient bij de voorzitter van de rechtbank terwijl de rechter-commissaris nog onderzoek verricht, de rechter-commissaris daarvan direct in kennis stelt. Deze verplichting bestaat nu ook volgens het huidige artikel 238, tweede lid.

Tweede lid

In het tweede lid is geregeld dat de rechter-commissaris nadat hij in kennis is gesteld door de officier van justitie van diens verzoek aan de voorzitter van de rechtbank om de dag van de terechtzitting te bepalen, bevoegd is om tot de aanvang van het onderzoek op de terechtzitting onderzoek als bedoeld in de artikelen 2.10.1 tot en met 2.10.4 te verrichten. Dit houdt in dat hij niet alleen onderzoek waartoe hij al besloten had kan verrichten en al aangevangen onderzoek kan afmaken, maar ook kan beslissen op nieuwe vorderingen en verzoeken als bedoeld in artikel 2.10.1 respectievelijk 2.10.2 en deze bij toewijzing ook uitvoeren. Het is goed om voor ogen te houden dat het in deze fase alsnog wenselijk of noodzakelijk kan zijn om de rechter-commissaris in te schakelen in een zaak waarmee hij tot dan toe geen enkele bemoeienis heeft gehad. Het doet

er niet toe of de rechter-commissaris al eerder enig onderzoek in de zaak heeft gedaan, of dat al een tijd geleden heeft afgerond. Dit artikel maakt mogelijk dat de rechter-commissaris ook na indiening van een procesinleiding, en ook nog nadat de oproeping voor de terechtzitting is uitgegaan, namelijk tot aan de aanvang van het onderzoek op de terechtzitting, op een verzoek of vordering mag beslissen.

Deze bevoegdheid is gedeeltelijk geclausuleerd, waarbij onderscheid moet worden gemaakt tussen onderzoek dat (ook) op de terechtzitting kan geschieden en ander onderzoek. Op het moment dat door de officier van justitie een procesinleiding is ingediend, kan de rechter-commissaris bevoegdheden die hem in de Titels 10.2 tot en met 10.4 zijn toegekend alleen uitoefenen met de instemming van de voorzitter van de rechtbank (waarbij het in de praktijk gaat om de beoogd zittingsvoorzitter). Dit betreft vooral het horen van de verdachte en van getuigen of het benoemen en verhoren van deskundigen. Dit instemmingsvereiste is gerechtvaardigd, nu vanaf het moment dat de officier van justitie een procesinleiding heeft ingediend, de berechting aanvangt, en dus de taakuitoefening van de zittingsrechter ter voorbereiding van het onderzoek op de terechtzitting, en het hier gaat om onderzoek dat de rechter-commissaris als het ware in plaats van de zittingsrechter verricht (de rechter-commissaris als "voorpostrechter"). Het optreden van de rechter-commissaris grijpt direct in op de organisatie van de terechtzitting. Afstemming over deze beslissingen tussen de rechter-commissaris en de zittingsrechter, die uiteindelijk verantwoordelijk is voor de volledigheid van het onderzoek en de juistheid van de genomen beslissingen, is in deze fase waarin de terechtzitting aanstaande is, op zijn plaats. De rechter-commissaris kan een vordering of een verzoek tot de uitoefening van een bevoegdheid die hem is toegekend in de Titels 10.2 tot en met 10.4 dus met instemming van de zittingsvoorzitter toewijzen, indien deze bevoegdheidsuitoefening redelijkerwijs van belang kan zijn voor de door de rechter in het kader van de berechting te nemen beslissingen. Deze afweging betreft de toewijzingsgrond voor onderzoek door de rechter-commissaris, zoals opgenomen in artikel 2.10.5.

Voor de uitoefening van bevoegdheden die hem zijn toegekend in de Hoofdstukken 6 en 7 van Boek 2, zoals doorzoeking van een woning of het doen verrichten van DNA-onderzoek, behoeft de rechter-commissaris, ook nadat door de officier van justitie een procesinleiding is ingediend, niet de instemming van de zittingsrechter. Deze instemming is in het hier bedoelde stadium niet vereist en zelfs niet gewenst, omdat het bij deze bevoegdheden in wezen om opsporingsonderzoek gaat, waarvan de zittingsrechter juist zoveel mogelijk afstand moet houden. De zittingsrechter wordt zodoende niet gevraagd zich uit te spreken over te verrichten onderzoek dat het opsporingsonderzoek moet completeren en wordt aldus niet betrokken bij het opsporingsonderzoek. Dit komt ten goede aan zijn onbevangenheid wanneer de zaak hem ter berechting wordt voorgelegd. Aldus worden het beginsel van rechterlijke onpartijdigheid en het beginsel van interne openbaarheid geborgd. De rechter-commissaris vermeldt de verkregen instemming van de voorzitter van de rechtbank in het proces-verbaal, dat hij bij de processtukken voegt.

In de regeling wordt de voorzitter van de rechtbank aangeduid als de functionaris aan wie in formele zin de instemming met het uitoefenen van bevoegdheden als in het hier toegelichte lid bedoeld, wordt verzocht (vgl. het indienen van de procesinleiding bij de voorzitter van de rechtbank in het eerste lid en in artikel 4.1.1). Volgens de ratio van deze bepaling ligt het in de rede dat idealiter wordt afgestemd met de zittingsrechter. Of dit de voorzitter van de meervoudige kamer is die de strafzaak zal behandelen of een poort- of piketrechter, hangt af van de wijze waarop de voorbereiding van de berechting door de rechterlijke organisatie in de praktijk wordt georganiseerd. De instemming als bedoeld in dit artikel betreft in beginsel de bevoegdheidsuitoefening in de individuele zaak, maar over de afstemming tussen de zittingsrechters en het kabinet RC kunnen verder algemene werkafspraken worden gemaakt.

TITEL 10.7

Rechtsmiddelen

In artikel 5.1.1 is de regel neergelegd dat rechtsmiddelen alleen openstaan in gevallen bij de wet bepaald. Daarnaast geldt bij de opzet van dit wetboek het uitgangspunt dat de rechtsmiddelen per hoofdstuk op één plaats worden geregeld. Deze titel geeft hieraan uitwerking. De rechtsmiddelen van de officier van justitie staan in het eerste artikel (2.10.72), die van de verdachte in het tweede (2.10.73) en die van de getuige in het derde (2.10.74). In de rechtsmiddelen die deze partijen onder het huidige recht toekomen, is slechts een beperkt aantal wijzigingen aangebracht, waarop hierna wordt ingegaan.

Artikel 2.10.72 [rechtsmiddelen officier van justitie]

De officier van justitie heeft op grond van het huidige artikel 446 het recht hoger beroep in te stellen tegen een afwijzing door de rechter-commissaris van

- a) een vordering tot het tegen over elkaar stellen of in elkaars tegenwoordigheid verhoren van verdachten, getuigen en deskundigen (het huidige artikel 189),
- b) een vordering om te bepalen dat het vragen naar een gegeven betreffende de identiteit van een getuige achterwege zal worden gelaten (indien er gegrond vermoeden bestaat dat de getuige in verband met het afleggen van zijn verklaring overlast zal ondervinden of in de uitoefening van zijn beroep zal worden belemmerd) (het huidige artikel 190, derde lid), en
- c) een vordering om te beletten dat aan enige vraag door de verdachte of diens raadsman gevolg wordt gegeven (het huidige artikel 187b).

In het hier toegelichte artikel zijn deze appelmogelijkheden niet overgenomen. Niet gebleken is dat daarvan in de praktijk gebruik wordt gemaakt en bovendien heeft ook de verdachte deze mogelijkheden niet. De keuze om deze huidige appelmogelijkheden voor de officier van justitie niet over te nemen, is ook verantwoord: het is aan de rechter-commissaris om tijdens een verhoor de orde te bepalen. Van hem mag worden verwacht dat hij naar aanleiding van de hierboven genoemde vorderingen partijen hoort en vervolgens een weloverwogen beslissing neemt. Rechtsmiddelen daartegen gedurende een lopend getuigenverhoor frustreren de voortgang daarvan en kunnen de loop van het vooronderzoek te zeer belemmeren.

Eerste lid

In dit artikel zijn, met uitzondering van de appelmogelijkheden waarvan zojuist is aangegeven dat deze vervallen, ten opzichte van het huidige recht nog de volgende veranderingen aangebracht. De officier van justitie kan volgens het eerste lid, onderdeel a, geen beroep instellen tegen de afwijzing door de rechter-commissaris van een vordering op grond van dit hoofdstuk, indien hij inmiddels een procesinleiding heeft ingediend bij de voorzitter van de rechtbank. Een beroepsprocedure is vanaf dat moment in het licht van een aanstaande zitting niet wenselijk, nu de finale afweging of de vordering alsnog moet worden toegewezen, beter door de zittingsrechter dan door de raadkamer kan worden gemaakt. Vanaf het moment van indiening van de procesinleiding is de zittingsrechter, in de persoon van de beoogd zittingsvoorzitter, verantwoordelijk voor de voorbereiding van de terechtzitting. De verantwoordelijkheid van de zittingsrechter (en bij aanvang van de terechtzitting is dat de zittingscombinatie) voor de volledigheid van het onderzoek op de terechtzitting en de te nemen eindbeslissingen, rechtvaardigt dat vanaf deze fase het laatste woord over onderzoekswensen ook bij de zittingsrechter komt te liggen.

In het eerste lid, onderdeel b, is opgenomen dat de officier van justitie geen beroep kan instellen tegen de afwijzing van een vordering tot het laten plaatsvinden van een regiebijeenkomst (artikel 2.10.68). De ratio hiervan is toegelicht bij artikel 2.10.68, eerste lid.

Tweede lid

In het tweede lid is – ten opzichte van het huidige artikel 226b, tweede lid, op grond waarvan voor de officier van justitie tegen “de beschikking” van de rechter-commissaris hoger beroep openstaat – verhelderd dat hij alleen beroep kan instellen tegen de beslissing van de rechter-commissaris op grond van artikel 2.10.39, eerste lid, anders dan op vordering van de officier van justitie, dat ter gelegenheid van het verhoor van een getuige diens identiteit verborgen wordt gehouden. Indien

de rechter-commissaris die beslissing op de vordering van de officier van justitie zelf heeft genomen, ligt een rechtsmiddel niet in de rede. De huidige tekst laat dat echter in het midden.

Derde lid

Het derde lid bepaalt dat het beroep wordt behandeld door de rechtbank. Dat is een normale gang van zaken waar het gaat om een beslissing van de rechter-commissaris. Relatief bevoegd is de rechtbank waaraan de rechter-commissaris verbonden is. Is sprake van een beroep tegen de beslissing als bedoeld in het tweede lid, om, anders dan op vordering van de officier van justitie, ter gelegenheid van het verhoor van een getuige diens identiteit verborgen te houden of om een beslissing om een voorgenomen afspraak niet rechtmatig te oordelen, dan wordt het beroep behandeld door het gerecht in feitelijke aanleg dat de zaak berecht of zal berechten. Het kan in dit geval ook om de raadkamer van het gerechtshof gaan.

Vierde lid

In het vierde lid is opgenomen dat de officier van justitie hoger beroep kan instellen tegen de afwijzing door de rechtbank van een vordering tot verlenging van de gijzeling van een getuige (artikel 2.10.35, tweede lid) of juist een vordering tot invrijheidstelling van de getuige (artikel 2.10.36, tweede lid). Deze rechtsmiddelen heeft de officier van justitie nu al op grond van het huidige artikel 446.

Artikel 2.10.73 [rechtsmiddelen verdachte]

Eerste lid

In het eerste lid, onderdeel a, is net als voor de officier van justitie bepaald dat de verdachte geen beroep kan instellen tegen de afwijzing door de rechter-commissaris van een verzoek tot het verrichten van onderzoek op het moment dat de procesinleiding is ingediend. Van het indienen van de procesinleiding komt de verdachte op de hoogte doordat deze aan hem wordt betekend (artikel 4.1.1). De reden hiervoor is toegelicht bij artikel 2.10.72, eerste lid.

In het eerste lid, onderdeel b, is in verband met het omkeren van de hoofdregel van de huidige artikelen 186a, tweede lid, en 187, eerste lid, dat de verdachte bij een getuigenverhoor "niet aanwezig is, tenzij" naar "aanwezig, tenzij", bepaald dat de verdachte geen rechtsmiddel heeft tegen de afwijzing door de rechter-commissaris van een verzoek om in de gelegenheid te worden gesteld het verhoor van een getuige bij te wonen. Dat is in lijn met het hierboven omschreven uitgangspunt dat dergelijke appelmogelijkheden (de planning en) de voortgang van getuigenverhooren zouden frustreren en zij de loop van het vooronderzoek te zeer zouden kunnen belemmeren. Verder is bepaald dat de verdachte geen beroep kan instellen tegen de afwijzing van een verzoek tot het laten plaatsvinden van een regiebijeenkomst (artikel 2.10.68). De ratio hiervan is toegelicht bij artikel 2.10.68, eerste lid. Evenmin is voorzien in een beroepsmogelijkheid tegen de afwijzing door de rechter-commissaris van een verzoek tot het beoordelen van de voortgang van het opsporingsonderzoek (artikel 2.10.69). Bij ernstige stagnatie van het opsporingsonderzoek kan de verdachte de rechtbank verzoeken te verklaren dat de zaak is geëindigd (de huidige artikel 36-procedure, nu artikel 3.1.7, tweede lid).

Tweede lid

In het tweede lid is, net als voor de officier van justitie, verhelderd dat de verdachte alleen beroep kan instellen tegen de beslissing van de rechter-commissaris op grond van artikel 2.10.39, eerste lid, anders dan op verzoek van de verdachte, dat ter gelegenheid van het verhoor van een getuige diens identiteit verborgen wordt gehouden.

Vierde lid

In het vierde lid is voor de verdachte een nieuw rechtsmiddel opgenomen: hij kan hoger beroep instellen tegen de afwijzing door de rechtbank van een verzoek tot verlenging van de gijzeling van een getuige (artikel 2.10.35, tweede lid). De officier van justitie heeft zoals gezegd onder het huidige recht wel een rechtsmiddel tegen de afwijzing van een vordering tot verlenging daarvan,

maar de verdachte heeft geen rechtsmiddel tegen de afwijzing van een verzoek daartoe (artikel 445). Deze onevenwichtigheid is weggenomen.

Artikel 2.10.74 [rechtsmiddelen getuige]

In het tweede lid is bepaald dat de getuige alleen beroep kan instellen tegen de beslissing van de rechter-commissaris op grond van artikel 2.10.39, eerste lid, tot afwijzing van een vordering van de officier van justitie of een verzoek van de getuige zelf om ter gelegenheid van het verhoor diens identiteit verborgen te houden. Dit is een verheldering ten opzichte van het huidige artikel 226b, tweede lid, dat zegt dat “tegen de beschikking” van de rechter-commissaris hoger beroep openstaat. Immers, bij een rechtsmiddel tegen een andere beslissing heeft de getuige geen belang. Blijkens de wetsgeschiedenis van het desbetreffende artikel zijn de in het geding zijnde belangen van de getuige van dien aard dat hij de beslissing van de rechter-commissaris, indien deze voor hem negatief zou uitvallen, in hoger beroep moet kunnen laten toetsen. Het recht van de getuige om [...] tegen een hem onwelgevallige beslissing hoger beroep in te stellen heeft uitsluitend betrekking op de beslissing over het verborgen houden van diens identiteit ter gelegenheid van het verhoor (Kamerstukken II, 1991/92, 22483, nr. 3, p. 20). Voor het overige zijn er in de regeling van rechtsmiddelen voor de getuige geen wijzigingen aangebracht.

CONCEPT

BOEK 3

Beslissingen over vervolging

Vervolging is een centraal begrip in het wetboek. Het komt daarom uitvoerig aan de orde in Boek 1 waar het gaat om de bevoegdheid van de officier van justitie om vervolging in te stellen (zie de toelichting op Titel 3.2 van dat boek). De mogelijkheid tot het instellen van een strafvervolging draagt bij aan het behoud van orde, recht en veiligheid in de samenleving en betreft als zodanig een kernfunctie van de rechtsstaat, in het bijzonder die van het openbaar ministerie, belast met de rechtshandhaving. Tegelijkertijd is het van essentieel belang dat het strafprocesrecht voorziet in een stelsel van waarborgen en correctiemechanismen rondom de vervolgingsbeslissing. De manier waarop de overheid gebruik maakt van de desbetreffende bevoegdheden kan namelijk diep ingrijpen in het leven van personen.

In Boek 3 zijn wijzigingen doorgevoerd ter verbetering van het huidige stelsel van waarborgen en correctiemechanismen, niet alleen ter bescherming van de verdachte, maar ook van het slachtoffer. Voorop staat dat bij het nemen van de vervolgingsbeslissing zowel de belangen van de verdachte als die van het slachtoffer zorgvuldig worden gewogen. Zij hebben beide belang bij een weloverwogen en duidelijk kenbare vervolgingsbeslissing, zij het uiteraard ieder vanuit hun eigen invalshoek.

De keuze om de vervolgingsbeslissing te positioneren als een beslissing over de afdoening van een zaak door de officier van justitie en duidelijk te onderscheiden van het opsporingsonderzoek, is in dit boek nader uitgewerkt. Het opsporingsonderzoek strekt ertoe om een gefundeerde vervolgingsbeslissing mogelijk te maken. Deze beslissing dient dan op dat onderzoek te worden gebaseerd. In het voetspoor daarvan is opgenomen dat in het opsporingsonderzoek zoveel mogelijk wordt getracht de verdachte van een misdrijf te verhoren voordat de vervolgingsbeslissing wordt genomen. Het ligt in de rede dat wanneer dat niet is gebeurd, de verdachte daartoe in de gelegenheid wordt gesteld.

Rekening is gehouden met de in Boek 4 opgenomen fasering van het aanbrengen van zaken ter berechting en de daarmee samenhangende keuze voor een nieuwe terminologie, waarbij de term dagvaarding vervalt. Als gevolg daarvan vangt de vervolging aan met het indienen van een procesinleiding die een tenlastelegging bevat en, met de mededeling van een aantal rechten, aan de verdachte wordt betekend. Deze wordt gevolgd door of gaat vergezeld van een oproeping voor de terechtzitting. In de gevallen waarin de vervolgingsbeslissing inhoudt dat een procesinleiding wordt ingediend, zijn de regels van Boek 4 van toepassing. Het instellen van vervolging door het uitvaardigen van een strafbeschikking wordt geregeld in Hoofdstuk 4 van dit boek. Ook de overige regelingen die betrekking hebben op de vervolgingsbeslissing en die nu nog verspreid in het huidige wetboek staan, zijn in dit boek bijeengebracht.

In Hoofdstuk 1 ligt de nadruk op de gevallen waarin van vervolging wordt afgezien, wanneer daarvan mededeling moet worden gedaan aan de verdachte, en welke rechtsgevolgen dat heeft. Verder wordt bepaald wanneer het opsporingsonderzoek tegen een gewezen verdachte kan worden hervat nadat hij een kennisgeving van niet-vervolging heeft ontvangen en wanneer kan worden gesproken van een "einde" of "beëindiging" van de zaak anders dan door een rechterlijk eindvonnis of –arrest, of een strafbeschikking. Toegevoegd is de mogelijkheid voor de officier van justitie om een rechtsmiddel in te stellen tegen de beslissing van de raadkamer tot beëindiging van de zaak.

Een belangrijke wijziging betreft de verplichting tot het mededelen van een beslissing tot niet-vervolging aan de verdachte en het beschrijven van de rechtsgevolgen daarvan. Deze verplichte kennisgeving biedt meer rechtsbescherming dan de (informele) sepotmededeling naar geldend recht doet, en kan een positief effect hebben op de rechtspositie van de verdachte door de thans bestaande – niet te rechtvaardigen – rechtsverschillen weg te nemen. Nu kan het voorkomen dat de ene verdachte een kennisgeving krijgt van niet-verdere vervolging wanneer een vervolging niet

wordt doorgezet, terwijl de andere verdachte in een vergelijkbare situatie een (informele) sepotmededeling krijgt of helemaal niets meer van de zaak hoort. De nieuwe regeling, die in consultatie door zowel de Rvdr, de NVvR, als het OM positief is ontvangen, neemt deze onevenwichtigheid weg.

Naast de gevallen waarin sprake is van een buitenvervolginstelling door de rechter of van een verklaring van de rechter dat de zaak is geëindigd, zal ook in alle gevallen waarin een sepotmededeling aan de verdachte is gedaan, voor heropening van het opsporingsonderzoek tegen hem op grond van nieuwe bezwaren een machtiging van de rechter-commissaris worden vereist. Naar het bestaan van nieuwe bezwaren zal op gelijke voet als nu in beperkte mate onderzoek kunnen worden gedaan, maar dit onderzoek mag uitsluitend dienen om de officier van justitie in de gelegenheid te stellen te beslissen of hij de vordering tot heropening van het opsporingsonderzoek bij de rechter-commissaris zal indienen. Naar aanleiding van de adviezen over de consultatieversie van Boek 3 is in de toelichting verduidelijkt dat de machtiging van de rechter-commissaris alleen is vereist wanneer het opsporingsonderzoek na een sepotbeslissing op grond van nieuwe bezwaren wordt hervat. Er is dus geen machtiging vereist indien onderzoek wordt gedaan om nieuwe gegevens te kunnen valideren.

In Hoofdstuk 2 komt de mogelijkheid aan de orde voor de rechtstreeks belanghebbende (meestal het slachtoffer of diens nabestaanden) om op te komen tegen het achterwege blijven van opsporing of vervolging van een strafbaar feit of tegen afdoening door middel van een strafbeschikking. De bepalingen in dit hoofdstuk zijn voornamelijk uit systematische overwegingen herschikt. Eerst wordt ingegaan op de kring van klachtgerechtigden, daarna op de procedure tijdens de zitting van het gerechtshof en tot slot op de beslissingen die het gerechtshof kan nemen en eventuele verdere gevolgen daarvan. In de regeling zijn daarnaast enkele verbeteringen aangebracht.

In tegenstelling tot de huidige beklagprocedure is uitdrukkelijk bepaald dat de rechtstreeks belanghebbende ook kan opkomen tegen het uitblijven van opsporing. Naar aanleiding van de uitgebrachte consultatieadviezen is daarbij voorzien in een voorprocedure. Deze houdt in dat de rechtstreeks belanghebbende eerst een formele beslissing tot niet-opsporing van de officier van justitie moet hebben voordat beklag kan worden ingesteld bij het gerechtshof. De regeling moet voorkomen dat de nieuwe beklagmogelijkheid over het niet-opsporen van een strafbaar feit een aanzuigende werking zal hebben op het aantal beklagzaken bij het gerechtshof, een zorg die breed door de adviesinstanties in de consultatie naar voren is gebracht.

Nieuw element is verder dat de regeling is aangevuld met een aantal termijnen. Voor het indienen van het beklag wordt een termijn van drie maanden gehanteerd, voor het uitbrengen van het verslag door de advocaat-generaal eveneens en voor de beslissing van het gerechtshof op het beklag geldt in beginsel een termijn van zes weken. Een en ander zal over de gehele linie van beklagzaken moeten bijdragen aan een verkorting van de huidige doorlooptijden. Bij deze verwachting plaatst de NVvR – die het stellen van termijnen als zodanig niet afwijst – wel de kanttekening dat het al dan niet noodzakelijk zijn van aanvullend onderzoek in zeer wezenlijke mate de behandelduur van een complexe beklagzaak zal blijven bepalen.

De beklagprocedure is verder op twee andere niet onbelangrijke onderdelen gewijzigd. Ten eerste zijn de mogelijkheden voor het gerechtshof vergroot om nader onderzoek te bevelen ten behoeve van de voorbereiding van zijn beslissing op het beklag en ten tweede is de regeling voorzien van de mogelijkheid om aan een bevel tot vervolging (ontbindende) voorwaarden te verbinden.

Hoofdstuk 3 regelt de mogelijkheid voor de verdachte om een bezwaarschrift in te dienen tegen de procesinleiding. Wanneer de verdachte van mening is dat in zijn zaak sprake is van lichtvaardige vervolging, kan hij proberen de behandeling van zijn zaak op de openbare terechtzitting te voorkomen door aan de rechtbank te verzoeken om buiten vervolging te worden gesteld. In haar

nieuwe opzet is deze regeling toegankelijker gemaakt door hergroepering van de bestaande artikelen en is deze aangepast aan de nieuwe terminologie.

Het instellen van vervolging door het uitvaardigen van een strafbeschikking wordt, zoals al aangegeven, geregeld in Hoofdstuk 4. Uitgangspunt is dat de bestaande regels over de strafbeschikking, in het huidige wetboek ingevoegd door de Wet OM-afdoening, ongewijzigd in het nieuwe wetboek worden overgenomen. Uit de in 2018 uitgevoerde evaluatie van de Wet OM-afdoening komt naar voren dat de strafbeschikking inmiddels een blijvende plaats heeft veroverd in het Nederlandse sanctiebestel. Niettemin is in de kabinetsreactie naar aanleiding van deze evaluatie aangekondigd dat het voornemen bestaat de regeling door wetswijziging verder te verbeteren (Kamerstukken II 2017/18, 29279, nr. 478). Bij deze wetswijziging zullen, naast de bevindingen uit de evaluatie, ook de aanbevelingen van de procureur-generaal bij de Hoge Raad over de praktijk van de strafbeschikking worden betrokken. Bij deze stand van zaken is er voorsnog voor gekozen Titel IVA van het Tweede Boek van het huidige wetboek inhoudelijk ongewijzigd over te nemen in het nieuwe wetboek. In de toelichting op Hoofdstuk 4 wordt nader ingegaan op de plaatsing van de desbetreffende bepalingen in het nieuwe wetboek.

De eerdergenoemde wetswijziging zal overigens, mede gezien het belang van de te regelen onderwerpen afzonderlijk in procedure worden gebracht. De daaruit voortvloeiende aanpassingen van de huidige regeling kunnen vervolgens in een later stadium in het nieuwe wetboek worden verwerkt. Vermelding verdient nog dat het voorgaande eveneens betekent dat ook de verschillende suggesties over de buitengerechtelijke afdoening van strafbare feiten die in de advisering over de consultatieversie van Boek 3 naar voren zijn gebracht, bij dit afzonderlijke wetgevingstraject in overweging zullen worden genomen.

HOOFDSTUK 1

De beslissing tot vervolging en het afzien van vervolging

Algemeen

Dit hoofdstuk gaat in het bijzonder over de beslissing tot vervolging en het afzien van vervolging en over de gevolgen die aan deze beslissingen zijn verbonden. Het bevat de opdracht aan de officier van justitie om na afronding van het opsporingsonderzoek zo spoedig mogelijk een vervolgingsbeslissing te nemen. Zowel van het instellen van vervolging als van het afzien daarvan dient in beginsel kennis te worden gegeven aan de verdachte. Ook voor het afzien van vervolging onder het stellen van voorwaarden is in dit hoofdstuk een regeling getroffen. Het hoofdstuk regelt verder de wijze waarop aan een zaak een einde kan komen door een beslissing tot niet-vervolging van de officier van justitie en door een verklaring dat de zaak is geëindigd door de rechter. Ten slotte is een regeling opgenomen voor de mogelijkheid van hervatting van het opsporingsonderzoek indien sprake is van nieuwe bezwaren die tot een andere vervolgingsbeslissing kunnen leiden. De beslissing tot vervolging en het afzien van vervolging zijn eveneens relevant voor het slachtoffer dat te kennen heeft gegeven op de hoogte te willen worden gesteld van belangrijke beslissingen in de strafzaak tegen de verdachte. In Boek 1, Hoofdstuk 5, is in het algemeen bepaald welke informatie met betrekking tot een strafzaak aan het slachtoffer op diens verzoek wordt verstrekt; tot deze informatie behoren ook de beslissing tot vervolging en het afzien van vervolging (artikel 1.5.4).

In deze inleiding op het hoofdstuk verdient een aantal onderwerpen nadere aandacht. Eerst wordt ingegaan op de relatie tussen de vervolgingsbeslissing en het opsporingsonderzoek. Daarna wordt stilgestaan bij de inhoud van de vervolgingsbeslissing. En aan het slot van de inleiding gaat de aandacht uit naar de keuze om de huidige bepalingen over de schorsing van de vervolging niet in het nieuwe wetboek over te nemen.

De vervolgingsbeslissing en de relatie tot het opsporingsonderzoek

In de toelichting op Boek 1, Titel 3.2, is aangegeven dat en waarom de ontwikkeling waarin het gerechtelijk vooronderzoek geleidelijk verschoof naar het opsporingsonderzoek en uiteindelijk werd

geschrapd, het noodzakelijk maakt om in het nieuwe wetboek een ander vervolgingsbegrip te hanteren. In het verleden was van vervolging sprake zodra een rechter in de zaak werd betrokken. Het tijdstip van het begin van de vervolging was daarbij het aanknopingspunt voor de rechtsbescherming van de verdachte. Zoals in de toelichting op Boek 1, Titel 3.2, nader is uiteengezet, fungeert in het geldende recht tegenwoordig het eerste politieverhoor van de verdachte als het aanknopingspunt voor het bieden van rechtsbescherming aan de verdachte, welk verhoor in het opsporingsonderzoek plaatsvindt. Het oude vervolgingsbegrip dat aanknoopte bij het in de zaak betrekken van de rechter, kan die functie niet meer vervullen. Met de keuze voor het aanknopingspunt van het eerste verhoor door de politie is duidelijk vanaf welk moment de verdachte aanspraak kan maken op de hem toekomende rechten en vanaf welk tijdstip hij zich met onderzoekswensen tot een rechter-commissaris kan wenden.

Ook onder het veranderde vervolgingsbegrip, volgens hetwelk vervolging kan worden ingesteld door het indienen van een procesinleiding of het uitvaardigen van een strafbeschikking, is het onverminderd van belang dat de vervolgingsbeslissing, die naar aanleiding van het opsporingsonderzoek wordt genomen, met waarborgen is omkleed. De verdachte zal zo snel mogelijk willen weten of het opsporingsonderzoek in vervolging zal resulteren. Datzelfde belang heeft het slachtoffer dat bovendien moet weten waar hij met zijn vordering tot schadevergoeding terecht kan. Tegen deze achtergrond is in artikel 3.1.1 vastgelegd enerzijds dat de officier van justitie zich bij het nemen van de vervolgingsbeslissing moet baseren op het opsporingsonderzoek, welke notie overigens ook in de systematiek van het huidige wetboek besloten ligt, en anderzijds dat een volledig opsporingsonderzoek in het algemeen zoveel mogelijk een verklaring van de verdachte in het kader van het politieverhoor moet omvatten. Dat is in het bijzonder van belang bij vervolging wegens misdrijf. Zodra de verdachte wordt aangehouden voor verhoor op het politiebureau of een uitnodiging ontvangt om op het politiebureau als verdachte te worden verhoord, is het hem duidelijk dat hij als verdachte van een bepaald strafbaar feit is aangemerkt. Ten behoeve van dat verhoor kan hij zich in de daarvoor in de wet aangegeven gevallen laten bijstaan door een raadsman en zich voorafgaand aan het verhoor op zijn procespositie beraden. Dit is een duidelijk punt waarop voor de verdachte het voor hem kenbare begin van het opsporingsonderzoek wordt gemarkeerd en waarbij hij ook opmerkzaam wordt gemaakt op de rechten die hem vanaf dat moment toekomen.

Inhoud van de vervolgingsbeslissing

De aanspraken van de samenleving op effectief strafrechtelijk optreden zijn de afgelopen jaren toegenomen. Politie en openbaar ministerie worden geconfronteerd met grote aantallen strafbare feiten, waarbij een aanzienlijke toename is te zien in het aantal strafbaarstellingen (onder andere economische en verkeerscriminaliteit) en in de complexiteit en zwaarte van de op te sporen feiten (onder andere bij de zogenaamde ondermijnende criminaliteit). Onmiskenbaar is dat moet worden opgetreden vanuit een nog steeds groeiend handhavingstekort. De in de samenleving levende verwachtingen van de afschrikwekkende en corrigerende werking van het strafrecht zijn onverminderd groot. Verder moet strafrechtelijke handhaving in toenemende mate worden afgestemd met de mogelijkheden tot handhaving en opvang buiten het strafrecht. Ook is met de opkomst en erkenning van slachtofferbelangen een grotere vraag naar strafrechtelijke handhaving ontstaan.

Dit alles noopt tot het voeren van beleid: het maken van een verantwoorde selectie van zaken waarin vervolging wordt ingesteld en zaken waarin geen opsporing of vervolging plaatsvindt. De beleidsvrijheid van het openbaar ministerie wordt inge lezen in het huidige artikel 167: het opportuniteitsbeginsel, dat ook in het nieuwe wetboek een van de leidende beginselen is (zie artikel 1.3.4 en de daarop gegeven toelichting). Bij de invulling van deze beleidsvrijheid ziet het openbaar ministerie zich in de afweging tussen de verschillende soorten criminaliteit en de inzet van de schaarse opsporings- en vervolgingscapaciteit, tegen de achtergrond van de in de samenleving en bij slachtoffers levende verwachtingen, geregeld voor lastige dilemma's gesteld.

Het noodzakelijke beleid komt onder andere tot uiting in de Aanwijzing voor de opsporing (Stcrt. 2013, 35757) waarin het College van procureurs-generaal een beleidskader heeft gegeven voor het stellen van prioriteiten in de opsporing. Daarnaast is relevant dat in 2013 een wettelijke basis is geschapen voor de bevoegdheid om van opsporing af te zien in de vorm van de mogelijkheid voor opsporingsambtenaren om onder verantwoordelijkheid van het openbaar ministerie af te zien van het opmaken en inzenden van proces-verbaal. In Boek 1, Hoofdstuk 3, heeft deze bevoegdheid een zelfstandige vorm gekregen door te bepalen dat opsporingsambtenaren onder verantwoordelijkheid van het openbaar ministerie van opsporing kunnen afzien op gronden aan het algemeen belang ontleend (artikel 1.3.15). Voor de invulling van de huidige bevoegdheid om van opsporing af te zien is ook relevant de Aanwijzing opmaken proces-verbaal tegen onbekende daders van het College van procureurs-generaal waarin is beschreven in welk gevallen kan worden afgezien van het opmaken van een proces-verbaal wanneer de dader onbekend is gebleven.

Tegen de hierboven geschetste achtergrond kan worden geconcludeerd dat de vervolgingsbeslissing nu aanzienlijk gecompliceerder is dan deze was ten tijde van de invoering van het huidige wetboek. Dat maakt dat van het openbaar ministerie ook meer afweging en verantwoording achteraf van de genomen beslissing nodig is; het is nu, meer dan vroeger, zaak dat kan worden verantwoord in welke zaken er vervolgd wordt en in welke niet. Met de in dit hoofdstuk getroffen regeling, vooral de nieuwe regeling voor de kennisgeving van een gemotiveerde beslissing tot niet-vervolgung, wordt bij deze ontwikkeling aangesloten.

De schorsing van de vervolging

Ten slotte verdient in deze inleiding op het hoofdstuk aandacht dat de huidige bepalingen over de schorsing van de vervolging niet in het nieuwe wetboek zijn overgenomen. De huidige artikelen 14 tot en met 16 beschrijven in welke gevallen de rechtbank ambtshalve – zonder vordering van de officier van justitie of verzoek van de verdediging – kan beslissen tot schorsing van de vervolging. Schorsing is nu mogelijk in drie gevallen: a) aanwezigheid van een civielrechtelijk geschil, b) samenloop met de indiening van een verzoek tot beëindiging van het ouderlijk gezag over de minderjarige verdachte of het aanhangig zijn van een verzoek tot ondertoezichtstelling van die verdachte, of c) de aanwezigheid van een zodanige gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestesvermogens, dat de verdachte de strekking van de tegen hem ingestelde vervolging niet kan begrijpen. Indien een van de drie genoemde beletselen voor het instellen of voorzetten van de vervolging zich in het stadium van het opsporingsonderzoek voordoet, zal de officier van justitie op basis van het nieuwe vervolgingsbegrip kunnen wachten met het nemen van de vervolgingsbeslissing totdat het beletsel is opgeheven of beslissen dat vervolging niet mogelijk is. Voor bemoeienis van de rechter is in deze fase nog geen aanleiding, omdat er nog geen vervolging is ingesteld. Tegen deze achtergrond is de bestaande afzonderlijke formele uitspraak (schorsing der vervolging) niet overgenomen in Boek 4. Opmerking verdient nog dat in Boek 6, Titel 1.2, bijzondere bepalingen zijn opgenomen voor de verdachten die door een beperking of een ziekte onvoldoende in staat zijn aan het proces tegen hen deel te nemen.

Artikel 3.1.1 [het instellen van vervolging]

Dit artikel betreft de beslissing van de officier van justitie tot het instellen van vervolging. Het sluit aan op artikel 1.3.3 waarin is bepaald op welke wijze de officier van justitie vervolging kan instellen, te weten door het uitvaardigen van een strafbeschikking of door het indienen van een procesinleiding.

Eerste en tweede lid

In het eerste lid is overeenkomstig het huidige artikel 167, eerste lid, benadrukt dat de vervolgingsbeslissing moet worden genomen naar aanleiding van het opsporingsonderzoek.

Derde lid

Nieuw is het derde lid waarin de hoofdregel is opgenomen dat zoveel mogelijk zal worden getracht de verdachte van een misdrijf te verhoren zodra het belang van het onderzoek dat toelaat en in

ieder geval voordat vervolging wordt ingesteld. In het algemeen ligt het voor de hand dat bij de vervolgingsbeslissing meeweegt welke verklaring de verdachte in het opsporingsonderzoek over zijn betrokkenheid bij het strafbaar feit heeft afgelegd. Het derde lid dient dan ook te worden gezien als een uitwerking van het eerste lid: bij het nemen van de vervolgingsbeslissing dient het opsporingsonderzoek zoveel mogelijk te zijn afgerond.

Bij een volledig opsporingsonderzoek hoort dat de verdachte is verhoord althans daartoe in de gelegenheid is gesteld. Bij gelegenheid van het politieverhoor wordt aan de verdachte kenbaar gemaakt dat hij wordt verdacht van een strafbaar feit. Hij wordt dan ondervraagd over zijn mogelijke betrokkenheid daarbij en hij krijgt de gelegenheid om zijn lezing van het gebeurde te geven. Voor de gevallen waarin de verdachte niet vindbaar is of niet heeft gereageerd op de uitnodiging voor verhoor en niet is aangehouden, volstaat deze vaststelling. Het ligt voor de hand dat van het ontbreken van het verhoor van de verdachte en de reden daarvoor in het proces-verbaal dat aan de officier van justitie wordt toegezonden, melding wordt gemaakt. De verplichting om zich voor het nemen van de vervolgingsbeslissing te vergewissen van de aanwezigheid van het proces-verbaal van het verhoor van de verdachte en de reden van het eventueel ontbreken daarvan, is beperkt tot het beslissen over de vervolging voor misdrijven. Gezien de bestaande praktijk, waarbij veel overtredingen door de politie met een politiestrafbeschikking of door de officier van justitie met een strafbeschikking op basis van een beperkt proces-verbaal worden afgedaan, is een verplichting om de verdachte altijd te verhoren niet goed uitvoerbaar en evenmin proportioneel gezien de ernst van de zaak.

Een bijzondere, kleine categorie wordt gevormd door degenen aan wie (nog) niet kenbaar is gemaakt dat zij als verdachte in een opsporingsonderzoek zijn aangemerkt. In een zaak kunnen tegen anderen dan de verdachte bevoegdheden zijn aangewend of kunnen heimelijke bevoegdheden zijn toegepast zonder dat de verdachte daarvan weet heeft. Mogelijk is dat verdachten in het kader van het opsporingsonderzoek wel het vermoeden hebben dat het onderzoek gaande is. Ook ingeval van onderzoek naar strafbare feiten die binnen de context van een rechtspersoon zijn begaan, kan enige tijd onduidelijk blijven of (ook) de rechtspersoon en/of haar leidinggevers als verdachte zullen worden vervolgd. Een persoon die in onzekerheid verkeert over de vraag of hij als verdachte is aangemerkt, kan verzoeken om als verdachte te worden verhoord. Dat verhoor zal vervolgens als regel door opsporingsambtenaren worden afgenomen.

Aandacht verdient dat het derde lid niet ertoe verplicht om aan een persoon op zijn verzoek te onthullen dat tegen hem een opsporingsonderzoek loopt. Het derde lid vergt alleen dat geen vervolging wordt ingesteld tegen de verdachte dan nadat hij op zijn verzoek voor verhoor is uitgenodigd. Ook wanneer de verdachte een verzoek heeft gedaan om te worden verhoord, zullen mededeling dat hij als verdachte is aangemerkt en verhoor pas plaatsvinden zodra het belang van het onderzoek dat toelaat.

Vierde lid

Het vierde lid is overgenomen uit artikel 167a. Deze bepaling voorziet in de mogelijkheid voor de minderjarige vanaf twaalf jaar om zijn mening over het tegen hem gepleegde strafbaar feit kenbaar te maken. Deze hoormogelijkheid is uitsluitend van toepassing indien sprake is van de omschreven zedendelicten. De redactie van het vierde lid is ten opzichte van het huidige artikel 167a bescheiden gewijzigd, in die zin dat de mening van de minderjarige zich niet tot het "gepleegde feit" uitstrekt, maar over de wenselijkheid van het eventueel instellen van vervolging voor dit feit. Deze formulering sluit beter aan bij het achter deze bepaling liggende doel om te waarborgen dat de officier van justitie bij het nemen van de vervolgingsbeslissing ook rekening houdt met de mening daarover van het slachtoffer.

Vijfde lid

Het vijfde lid is overgenomen uit artikel 165a. Het bepaalt dat in zaken waarin door de wettelijke vertegenwoordiger namens een minderjarige in de leeftijd van twaalf tot zestien jaar een klacht is ingediend, deze minderjarige in beginsel dient te worden gehoord voordat de officier van justitie

tot vervolging van het klachtdelict kan overgaan. Dit voorschrift staat in het huidige wetboek nog in de afdeling over de aangifte en klacht. Aanleiding om het een plaats te geven in Boek 3 is gelegen in het feit dat de daarin geboden mogelijkheid nauw samenhangt met, en van invloed kan zijn op, het nemen van een beslissing over de vervolging. Bovendien kent de in dit artikellid opgenomen hoormogelijkheid gelijkenis met de mogelijkheid die voor bepaalde minderjarige zedenslachtoffers in het vierde lid is opgenomen. Systematisch past het dan ook goed deze bepalingen bijeen te brengen. Om de hoormogelijkheid te verwezenlijken, wordt degene tegen wie het feit is gepleegd, opgeroepen. Geeft hij daaraan geen gehoor en is de oproeping op behoorlijke wijze gedaan, dan kan de officier van justitie tot vervolging overgaan, ook zonder dat met het slachtoffer over de wenselijkheid daarvan is gesproken.

Artikel 3.1.2 [voorwaardelijk sepot]

De bepalingen uit het eerste en tweede lid over het voorwaardelijk sepot zijn overgenomen uit het huidige artikelen 167, tweede lid, en 242, tweede en derde lid. Toegevoegd is dat het feit naar het oordeel van de officier van justitie bewijsbaar en strafbaar moet zijn. Het nieuwe derde lid impliceert dat toezicht moet worden gehouden op het voldoen aan de voorwaarden – bestaande uit een handeling of een nalaten (contact- of straatverbod) en dat bij overtreding van die voorwaarden een nieuwe vervolgingsbeslissing moet worden genomen. Dit bevestigt de bestaande praktijk zoals neergelegd in de Aanwijzing gebruik sepotgronden van het College van procureurs-generaal (Stcrt. 2014, 23614). In artikel 1.3.4 is ten slotte voorzien dat van het instellen van vervolging mede kan worden afgezien op gronden aan het algemeen belang ontleend (het huidige artikel 167, tweede lid). Voor een verdere toelichting wordt verwezen naar de toelichting op dat artikel.

Artikel 3.1.3 [kennisgeving en motivering van de beslissing tot niet-vervolging]

Eerste lid

Er bestaat nu geen algemene wettelijke verplichting om de verdachte in kennis te stellen van de beslissing tot niet-vervolging. Dat is in het huidige wetboek alleen voorgeschreven bij het afzien van verdere vervolging (artikel 243, eerste lid). In de praktijk is niettemin in de Aanwijzing gebruik sepotgronden van het College van procureurs-generaal voorgeschreven dat ook van de beslissing om niet te vervolgen kennis moet worden gegeven aan de verdachte en de overige belanghebbenden. Gezien deze praktijk en op basis van de ontwikkelingen waarbij in de inleiding op dit hoofdstuk is stilgestaan, is de tijd rijp voor codificatie van deze beleidsregel. Het eerste lid bevat daartoe een algemene verplichting om de verdachte die is verhoord in kennis te stellen van de beslissing tot niet-vervolging. De verdachte wordt op grond van artikel 1.4.6 voorafgaand aan zijn eerste verhoor door de politie mededeling gedaan van de hem toekomende rechten. In aansluiting hierop regelt het eerste lid dat de verdachte na afloop van dat politieverhoor aanspraak maakt op een afloopbericht als wordt besloten om niet tot vervolging over te gaan.

Uit het eerste lid, dat een kennisgeving van niet-vervolging alleen voorschrijft ten aanzien van verdachten die zijn verhoord, vloeit voort dat niet alle verdachten die op enig moment in een opsporingsonderzoek als zodanig zijn aangemerkt, recht hebben op een afloopbericht. Verdachten behoeven bovendien niet in alle gevallen weet te hebben van een opsporingsonderzoek waarin bevoegdheden zijn toegepast waarvan geen of pas in een later stadium mededeling hoeft te worden gedaan. Pas als zij als verdachte worden verhoord, heeft dat daadwerkelijk gevolgen voor hun rechtspositie. In andere gevallen waarin een verdachte bekend wordt gemaakt met het begin van een opsporingsonderzoek, waarin hij als verdachte is aangemerkt (bijvoorbeeld door een uitnodiging om als verdachte op het politiebureau te worden gehoord of na het uitvoeren van een doorzoeking in een woning, waarbij de bewoner wordt meegedeeld dat hij wordt verdacht van een strafbaar feit), ligt het voor de hand dat hij bij het ontbreken van verdere informatie zelf informeert naar de voortgang. Als de verdachte niet verschijnt na een eerste uitnodiging voor verhoor, is niet aannemelijk dat het opsporingsonderzoek daarmee ophoudt. Ook in dat geval kan van de verdachte worden verwacht dat hij zelf actie onderneemt indien hij informatie wil over de

gang van het opsporingsonderzoek. Als een persoon vermoedt dat hij als verdachte is aangemerkt, kan hij daarover uitsluitend vragen aan de politie of de officier van justitie. Voorstelbaar is echter dat vanwege het belang van het onderzoek daarover niet meteen mededeling kan worden gedaan. In de aard van de tegen een persoon toe te passen bevoegdheden en de stand van het onderzoek ligt besloten wanneer daarvan mededeling wordt gedaan, nog los van de omstandigheid of toepassing van de bevoegdheid voor de betrokkene direct kenbaar is (inbeslagneming of onderzoek aan de kleding).

In consultatie is de vraag opgeworpen of de verdachte buiten het moment van het eerste politieverhoor recht heeft op het ontvangen van een afloopbericht over de vervolgingsbeslissing. Geopperd is ook dat de verdachte die op het politiebureau voor verhoor wordt uitgenodigd en daaraan geen gevolg geeft en de verdachte die via de rechter-commissaris een bericht heeft ontvangen dat buiten zijn aanwezigheid een doorzoeking heeft plaatsgevonden in het kader van een onderzoek naar een strafbaar feit waarvan hij wordt verdacht, voor een afloopbericht in aanmerking zouden komen. Elke verdachte die van een bevoegde autoriteit een bericht ontvangt waaruit blijkt dat hij als verdachte is aangemerkt, zou dan een afloopbericht moeten krijgen. Daarvoor is niet gekozen. De verdachte die geen gehoor geeft aan een uitnodiging voor verhoor zal in de regel vervolgens worden aangehouden en alsnog worden verhoord. De verdachte die van de rechter-commissaris verneemt dat onderzoek wordt gedaan in een zaak waarin hij als verdachte wordt aangemerkt en daarover verder niets verneemt, kan zich tot de officier van justitie wenden voor nadere informatie hoe het met zijn strafzaak is gesteld. Hij kan zich na zijn verhoor te gelegener tijd ook tot de rechter-commissaris wenden met de vraag om de voortgang in het opsporingsonderzoek te beoordelen (artikel 2.10.69) of tot de rechtbank met het oog op een verklaring dat de zaak is geëindigd (artikel 3.1.6).

De kennisgeving betreft alle beslissingen tot niet-vervolgung. Dat betekent dat wanneer de verdachte eerder in het kader van een bevel tot voorlopige hechtenis zijn vrijheid is benomen, maar de officier van justitie later besluit om de verdachte niet of niet voor alle in dat bevel vermelde feiten te vervolgen, ook deze verdachte op grond van het eerste lid een kennisgeving moet worden verstrekt.

Aandacht verdient dat het eerste lid betrekking heeft op de kennisgeving van niet-vervolgung aan de verdachte. Uiteraard moet ook het slachtoffer op zijn verzoek worden ingelicht over die beslissing. Dit is geregeld in artikel 1.5.4, opgenomen in het algemene hoofdstuk in Boek 1 over het slachtoffer, waarin is bepaald dat het slachtoffer op zijn verzoek op de hoogte wordt gehouden van de strafzaak en van bepaalde, daarin genomen beslissingen, waaronder de beslissing tot niet-vervolgung. Het slachtoffer wordt daarbij niet alleen ingelicht over deze beslissing, maar ook over de aan deze beslissing ten grondslag liggende motivering. Dit kan het slachtoffer aanleiding geven zich te beklagen bij het gerechtshof over het achterwege blijven van vervolgung op grond van Hoofdstuk 2.

Tweede lid

Het tweede lid schrijft voor dat in de kennisgeving wordt vermeld op welke gronden van vervolgung wordt afgezien. Volgens de hierboven al genoemde Aanwijzing gebruik sepotgronden moet de officier van justitie de verdachte en de belanghebbenden in kennis stellen van de beslissing en de sepotgrond(en). Het tweede lid sluit daarbij aan.

Overigens is het niet alleen voor een verdachte van belang te vernemen op welke gronden van vervolgung wordt afgezien. Ook voor het slachtoffer dat heeft verzocht om op de hoogte te worden gehouden van de strafzaak is het van belang inzicht te verkrijgen in de reden waarom van vervolgung van de verdachte wordt afgezien (zie artikel 1.5.4). Zoals bij de toelichting op het eerste lid al is aangegeven, bepaalt artikel 1.5.4, derde lid, om deze reden dat het slachtoffer niet alleen wordt ingelicht over de beslissing tot niet-vervolgung maar ook over de motivering die daaraan ten grondslag ligt. Vooral in het kader van de berichtgeving aan het slachtoffer is onderkend dat mededelingen dat geen vervolgung tegen de verdachte wordt ingesteld nu vaak

weinig verhelderend zijn voor het begrip van de beslissing en daarom soms inspireren tot het doen van een beklag wegens niet-vervolgung dat achterwege was gebleven als de achtergrond van de beslissing duidelijker was geweest. Een betere uitleg van de beslissing kan bijdragen tot een beter begrip en acceptatie van de beslissing. Uit de onderzoeken van de Universiteit Utrecht en het openbaar ministerie over de praktijk van de beklagprocedure blijkt dat belanghebbenden veel waarde hechten aan procedurele rechtvaardigheid. Een betere uitleg van de beslissing tot niet-vervolgung kan voorkomen dat een dergelijke procedure wordt gestart die voor de klager als een nieuwe teleurstelling wordt ervaren (L. van Lent, M.M. Boone en K. van den Bos, *Klachten tegen niet-vervolgung (artikel 12 Sv-procedure), Doorlooptijden, instroom, verwachtingen van klagers en het belang van procedurele rechtvaardigheid*, Universiteit Utrecht – Montaigne Centrum, WODC 2016, Samenvatting p. 11). Voor de mogelijkheid van het instellen van beklag over het achterwege blijven van opsporing of vervolgung van een strafbaar feit wordt verwezen naar de toelichting op Hoofdstuk 2.

Het tweede lid bepaalt verder dat in de kennisgeving van niet-vervolgung de rechtsgevolgen worden vermeld die aan deze kennisgeving zijn verbonden, te weten dat de verdachte niet kan worden vervolgd voor hetzelfde feit behalve in geval dat nieuwe bezwaren bekend worden of in geval dat het gerechtshof op het beklag van de rechtstreeks belanghebbende vervolgung beveelt. Daarmee wordt aangesloten bij de rechtsgevolgen die in het huidige wetboek zijn verbonden aan de kennisgeving van niet-verdere vervolgung. Met de kennisgeving komt er dus geen definitief, maar een voorwaardelijk einde aan de zaak. Vervolgung kan alsnog worden ingesteld als het beklag van de rechtstreeks belanghebbende tegen de beslissing gegrond wordt bevonden of nieuwe bezwaren aan het licht zijn gekomen die tot heroverweging van de sepotbeslissing aanleiding geven (artikel 3.1.4). Zolang deze voorwaarden niet worden vervuld, mag de verdachte erop vertrouwen dat aan zijn zaak een einde is gekomen en dat het onderzoek tegen hem niet zonder meer kan worden hervat. Niettemin is denkbaar dat bij aan het licht komen van nieuwe omstandigheden de officier van justitie de wens kan hebben het opsporingsonderzoek te hervatten. Sommige sepotbeslissingen zullen daar niet of minder vatbaar voor zijn, zoals de onmiskenbare gevallen waarin het feit is verjaard, de verdachte ten onrechte als zodanig is aangemerkt of bij geringe strafwaardigheid van het feit. Maar dit kan ook anders liggen, zoals bij ontoereikend bewijs. Duidelijk is dat een heropening van het opsporingsonderzoek na het doen van een sepotmededeling niet lichtvaardig zal moeten plaatsvinden.

Artikel 3.1.4 [hervatting opsporingsonderzoek na sepot]

In artikel 3.1.4 is beschreven wanneer de officier van justitie het opsporingsonderzoek dat met een sepotbeslissing is geëindigd, kan heropenen en opnieuw een vervolgingsbeslissing kan nemen. Zoals blijkt uit het eerste lid van het artikel is dat het geval wanneer nieuwe bezwaren bekend zijn geworden of wanneer het gerechtshof op het beklag van de rechtstreeks belanghebbende vervolgung heeft bevolen.

De mogelijkheid om na de kennisgeving van niet-verdere vervolgung, een buitenvervolgungstelling en een verklaring dat de zaak is geëindigd alsnog tot vervolgen over te gaan omdat nieuwe bezwaren bekend zijn geworden, is in het geldende recht gebonden aan de voorwaarde dat eerst – met machtiging van de rechter-commissaris – een opsporingsonderzoek naar die bezwaren is ingesteld. Deze voorwaarde is in dit artikel overgenomen. Een verschil met het geldende recht is dat deze procedure met betrekking tot de nieuwe bezwaren gaat gelden na elke kennisgeving van niet-vervolgung (als bedoeld in artikel 3.1.3), terwijl die nu alleen geldt na de kennisgeving van een sepotbeslissing die onder het huidige recht kwalificeert als een “kennisgeving van niet-verdere vervolgung”. De reden om deze procedure in alle gevallen van een kennisgeving van niet-vervolgung toepasselijk te laten zijn, is dat niet lichtvaardig moet kunnen worden teruggekomen van een beslissing tot niet-vervolgung die aan de verdachte is medegedeeld; er is geen goede rechtvaardiging om voor de toepasselijkheid van de bedoelde procedure de – soms toevallige – omstandigheid beslissend te laten zijn of in het opsporingsonderzoek dat tot de beslissing om geen vervolgung in te stellen heeft geleid, een rechter betrokken is geweest. Dat dit verschil in het

geldende recht beslissend is, is een gevolg van de omstandigheid dat de procedure voor nieuwe bezwaren in het huidige wetboek alleen is voorgeschreven bij een kennisgeving van niet-*verdere* vervolging (zie artikel 255), en niet bij de kennisgeving van een gewone sepotbeslissing.

Een verdachte die een kennisgeving van niet-vervolging heeft ontvangen, mag ervan uitgaan, evenals in de huidige situatie bij de kennisgeving van niet-*verdere* vervolging ook uit de wet voortvloeit, dat de zaak tegen hem is geëindigd. Niettemin moet er ruimte blijven voor heropening van het opsporingsonderzoek, indien blijkt van nieuwe gegevens op grond waarvan alsnog met succes een vervolging zou kunnen worden ingesteld. Denkbaar is immers dat na verloop van tijd nieuwe gegevens aan het licht komen, die maken dat de officier van justitie het opsporingsonderzoek wil heropenen met het oog op het nemen van een positieve vervolgingsbeslissing.

Zoals gezegd, dient de heropening van het opsporingsonderzoek naar aanleiding van nieuwe bezwaren niet lichtvaardig te kunnen plaatsvinden. Er wordt immers teruggekomen van een gedane mededeling dat er geen of onvoldoende reden is voor het instellen van vervolging. Daarom wordt, evenals nu het geval is bij de huidige kennisgeving van niet-*verdere* vervolging, ook na een kennisgeving van niet-vervolging verlangd dat de rechter-commissaris op vordering van de officier van justitie het gewicht van de nieuwe bezwaren beoordeelt met het oog op *verdere* opsporing. Zoals hierboven al werd aangegeven, kan in het geldende recht in geval van een kennisgeving van niet-*verdere* vervolging (en overigens ook in gevallen waarin de rechter heeft verklaard dat de zaak is geëindigd of de verdachte buiten vervolging heeft gesteld), het opsporingsonderzoek niet worden heropend voordat de officier van justitie daartoe door de rechter-commissaris is gemachtigd.

Tot slot een voorbeeld ter verduidelijking van de werking van het artikel. Een opsporingsonderzoek heeft geleid tot een verdachte. Vanwege het feit dat er onvoldoende wettig en overtuigend bewijs voorhanden is om de betrokkenheid van de verdachte bij het strafbare feit aan te tonen, wordt afgezien van vervolging. De officier van justitie stelt de verdachte van deze beslissing in kennis. Het opsporingsonderzoek tegen de gewezen verdachte is daarmee geëindigd. Het opsporingsonderzoek naar het strafbare feit (moord) gaat door. Na verloop van tijd meldt zich een getuige die verklaart dat hij heeft gezien dat de gewezen verdachte het strafbare feit heeft gepleegd. De politie doet vervolgens onderzoek naar de betrouwbaarheid van de getuigenverklaring en naar aanleiding van dit beperkte onderzoek kan de officier van justitie besluiten dat hij de vervolging van de gewezen verdachte wil hervatten. Vanaf dat moment vordert de officier van justitie een machtiging van de rechter-commissaris in verband met de nieuwe bezwaren met het oog op de hervatting van de vervolging van de gewezen verdachte. In deze casus is het opsporingsonderzoek naar het strafbare feit getransformeerd naar het opsporingsonderzoek tegen de gewezen verdachte op het moment dat daarvoor voldoende aanknopingspunten zijn. Dat is het eerste moment voor de officier van justitie om een machtiging te vorderen van de rechter-commissaris omdat deze bezwaarlijk kan beslissen als de betrouwbaarheid van de nieuwe bezwaren (de nieuwe verklaring) niet voldoende is vastgesteld.

Eerste lid

In het eerste lid is het rechtsgevolg van de kennisgeving van niet-vervolging gelijkgetrokken met die van de huidige kennisgeving van niet-*verdere* vervolging en met, voor zover het gaat om gevallen waarin nieuwe bezwaren bekend worden, de buitenvervolginstelling en de verklaring van de rechtbank dat de zaak is geëindigd.

Tweede lid

In het tweede lid is de omschrijving van nieuwe bezwaren overgenomen uit artikel 255, tweede lid, met dien verstande dat de bezwaren niet-limitatief zijn opgesomd. Gezien de huidige stand van de technische ontwikkelingen is de bestaande opsomming te beperkt. Ten onrechte is bijvoorbeeld niet genoemd dat ook een verklaring van een deskundige, onderzoek aan voorwerpen of nieuwe gegevens reden kunnen zijn voor hervatting van het onderzoek. Daarom is ervoor gekozen het

mogelijk te maken dat alle uit wettige bewijsmiddelen blijkende omstandigheden kunnen bijdragen aan het aannemen van nieuwe bezwaren. Het kan dan gaan om omstandigheden die later aan het licht zijn gekomen of nog niet zijn onderzocht. Dat geldt dus ook indien blijkt van de opheffing van tijdelijke vervolgingsbeletsel (zoals het ontbreken van een klacht of een dusdanige verbetering van de psychische of fysieke gesteldheid van een verdachte dat vervolging tegen hem kan worden ingesteld).

Derde lid

In het derde lid is het vereiste van de machtiging van de rechter-commissaris opgenomen voor het geval het opsporingsonderzoek op grond van nieuwe bezwaren wordt hervat na de kennisgeving van niet-vervolging. In de huidige bepaling van artikel 255, derde en vierde lid, ligt impliciet besloten dat opsporingsonderzoek mag worden verricht naar de nieuwe bezwaren met als doel te kunnen beslissen of alsnog een dagvaarding tegen de verdachte kan worden uitgebracht. Er is geen aanleiding deze bepalingen zo strikt op te vatten dat iedere nieuwe informatie die tot nieuwe bezwaren zou kunnen leiden direct aan de rechter-commissaris moet worden voorgelegd. Sterker nog, het ligt in de rede dat een nieuwe getuigenverklaring eerst wordt bekeken op consistentie en deugdelijkheid voordat aan de rechter-commissaris wordt verzocht om heropening van het opsporingsonderzoek op grond van nieuwe bezwaren. Ook voor de nieuwe regeling geldt dat bij het bekend worden van gegevens die als een nieuw bezwaar zouden kunnen gelden, enig onderzoek door de politie naar de validiteit daarvan mag worden gedaan. Omstandigheden die aanleiding kunnen geven voor hervatting van het opsporingsonderzoek zullen veelal eerst nader moeten worden onderzocht, alvorens deze – al dan niet in combinatie met uit dit onderzoek naar voren gekomen nadere informatie – kunnen worden gekwalificeerd als nieuwe bezwaren tegen een gewezen verdachte. Nagegaan kan worden of de afgelegde nieuwe getuigenverklaring plausibel is, of de verklaring afkomstig is van een verward persoon, of DNA-sporen op een aangetroffen voorwerp aanwezig zijn en of dit enig verband houdt met het gepleegde strafbaar feit. Dat onderzoek moet de officier van justitie in staat stellen een gegronde beslissing te nemen over de vraag of hij de hervatting van het onderzoek naar aanleiding van de nieuwe bezwaren bij de rechter-commissaris wil vorderen. Dat betekent in de eerste plaats dat het niet aan de politie is om zelfstandig met nieuwe opsporing te beginnen, maar dat daarvoor overleg met de officier van justitie nodig is. In de tweede plaats betekent dit dat slechts sprake mag zijn van een opdracht tot enig onderzoek. Zo zou bij ontdekking van een voorwerp met DNA-sporen aan dit voorwerp DNA-onderzoek kunnen worden gedaan en het daaruit afkomstige profiel kunnen worden vergeleken met die uit de DNA-databank. Indien dit een overeenkomst met de gewezen verdachte oplevert, lijkt voldoende grond voor het vorderen van de machtiging aanwezig. Het oppakken van zogenaamd cold case-onderzoek kan op de huidige voet voortgaan als dit gericht is op het bekijken van bestaand materiaal met het oog op identificatie van nieuwe of andere verdachten; als daarbij gewezen verdachten in beeld komen die een sepotmededeling hebben ontvangen, dient overleg met de officier van justitie plaats te vinden. Bij deze zogenoemde cold cases is het immers niet ongebruikelijk dat het gehele onderzoek opnieuw wordt bekeken, bijvoorbeeld in verband met het intussen voorhanden zijn van nieuwe technische onderzoeksmogelijkheden. Bij het opnieuw bekijken van het onderzoek, een screening- of haalbaarheidsonderzoek, is veelal geen sprake van nieuwe bezwaren. Dit onderzoek zal juist inzicht moeten geven in de vraag of nieuwe bezwaren aanwezig zijn. Voor het in dat kader uitvoeren van een screening- of haalbaarheidsonderzoek is geen machtiging nodig van de rechter-commissaris. In deze context is sprake van enig onderzoek. Een machtiging van de rechter-commissaris komt aan de orde op het moment dat tegen de gewezen verdachte nieuwe bezwaren naar voren zijn gekomen uit het screenings- of haalbaarheidsonderzoek. Waar het om gaat is dat het onderzoek moet strekken tot het verkrijgen van een grondslag voor een vordering tot heropening van het opsporingsonderzoek in verband met nieuwe bezwaren tegen de gewezen verdachte waarvoor op vordering van de officier van justitie een machtiging moet worden verleend door de rechter-commissaris. Niet is beoogd dat de officier van justitie met gebruikmaking van zijn bestaande bevoegdheden onbepaald onderzoek kan doen verrichten voordat de rechter-commissaris heeft ingestemd met de hervatting. Het opwerpen van deze drempel wordt gerechtvaardigd door het vertrouwen dat door de eerdere mededeling van de beslissing dat het onderzoek in de zaak was gestaakt, bij de verdachte is opgewekt. Voor

verdergaand opsporingsonderzoek dat zich dus richt op vervolging van de gewezen verdachte is op grond van het derde lid een machtiging vereist van de rechter-commissaris. Opsporingsonderzoek dat is gericht op de opheldering van het strafbaar feit (maar niet tegen de gewezen verdachte) kan worden voortgezet.

Vierde lid

Het vierde lid bepaalt dat, indien de rechter-commissaris machtiging heeft verleend tot hervatting van het opsporingsonderzoek naar aanleiding van nieuwe bezwaren, de officier van justitie daarvan mededeling doet aan de verdachte met een mogelijkheid van uitstel indien het belang van het onderzoek zich tegen de kennisgeving zou verzetten.

Artikel 3.1.5 [strafbeschikking en bestuurlijke boete]

In dit artikel zijn de bestaande bepalingen bijeengebracht die handelen over de mogelijkheden van hernieuwde vervolging of vervolging in respectievelijk het geval voor het feit al een strafbeschikking is uitgevaardigd of het geval waarin een bestuurlijke boete is opgelegd.

Eerste lid

In het eerste lid is artikel 255a, eerste en tweede lid, inhoudelijk ongewijzigd overgenomen. Evenals in het geldende recht het geval is, heeft de intrekking van de strafbeschikking en de volledige tenuitvoerlegging van de strafbeschikking tot gevolg dat de verdachte voor hetzelfde feit niet opnieuw kan worden vervolgd, tenzij het gerechtshof op het beklag van de rechtstreeks belanghebbende alsnog de vervolging van de verdachte beveelt, wat meebrengt dat de zaak door het indienen van een procesinleiding ter berechting wordt aangebracht.

Tweede lid

In dit artikellid is artikel 255a, derde lid, ongewijzigd overgenomen. Het bepaalt dat de tenuitvoerlegging van de strafbeschikking wordt opgeschort of geschorst zodra een procesinleiding is ingediend voor het in de strafbeschikking vermelde feit.

Derde lid

Dit artikellid is overgenomen uit artikel 243, tweede lid, en verbindt aan een bestuurlijke boete dezelfde rechtsgevolgen als aan een kennisgeving van niet-vervolging. Dat betekent kort gezegd dat na een bestuurlijke boete alleen dan vervolging voor het desbetreffende feit mogelijk is in geval dat nieuwe bezwaren bekend zijn geworden of in geval het gerechtshof op het beklag van de rechtstreeks belanghebbende vervolging tegen de verdachte beveelt.

Artikel 3.1.6 [verklaring einde van de zaak]

Algemeen

In de artikelen 3.1.6 en 3.1.7 is de procedure opgenomen voor het verkrijgen van een verklaring van de rechter dat de zaak is geëindigd. Ook in het huidige wetboek is deze voorziening opgenomen voor het geval dat de tegen de verdachte lopende strafzaak is gestagneerd en deze duidelijkheid wil verkrijgen over de afloop van die strafzaak (het huidige artikel 36). Met een verklaring dat de zaak is geëindigd kan de verdachte desgewenst ook vergoeding van schade door ondergane voorlopige hechtenis of van gemaakte kosten verzoeken. In de nieuwe regeling is de mogelijkheid behouden om een verklaring te verkrijgen dat de zaak is geëindigd, maar is de formulering van de regeling aangepast aan het gewijzigde vervolgingsbegrip in het nieuwe wetboek.

Het geldend recht

Volgens het huidige artikel 36 kan het verzoek om een verklaring dat de zaak is geëindigd worden gedaan indien een vervolging niet wordt voortgezet. De vervolging moet dus al wel zijn aangevangen. Zoals blijkt uit de wetsgeschiedenis van het huidige artikel 36 is destijds gedacht aan de situatie waarin de verdachte zich bevindt, nadat nietigheid van de dagvaarding,

onbevoegdheid van de rechter of niet-ontvankelijkheid van de officier van justitie is uitgesproken en de zaak vervolgens niet wordt voortgezet (Kamerstukken II 1919/20, 19, nr. 1, p. 1). Dan biedt de procedure aan de verdachte de gelegenheid zekerheid te verkrijgen over de vraag of hij opnieuw zal worden gedagvaard. Een vergelijkbare situatie kan ontstaan nadat een kennisgeving van niet-verdere vervolging wegens onbevoegdheid van de rechter of vereniging met een andere strafzaak is verzonden (het huidige artikel 246, tweede lid). In dat geval vervalt immers niet het recht tot strafvervolging, maar kan de officier van justitie de vervolging elders voortzetten (zie ook artikel 4.1.16, vierde lid). Naar geldend recht is artikel 36 ook toepasselijk indien uiterlijk twee weken na de sluiting van het onderzoek op de terechtzitting geen uitspraak is gedaan en daarna de officier van justitie heeft verzuimd de zaak opnieuw aanhangig te maken (zie het huidige artikel 345, vierde lid).

Wat betreft het moment waarop een verzoek op grond van artikel 36 kan worden gedaan, is in de feitenrechtspraak inmiddels aangenomen dat een verdachte zelfs ontvankelijk is in zijn verzoek op grond van artikel 36 voordat een strafrechter in de zaak wordt betrokken, namelijk indien jegens hem een handeling is verricht waaraan hij redelijkerwijs de verwachting heeft kunnen ontleen dat hij voor een bepaald feit zal worden vervolgd, bijvoorbeeld in geval van aanhouden, ophouden voor verhoor en inverzekeringstelling. Daarmee wordt aangesloten bij het ruimere begrip "criminal charge" uit artikel 6 EVRM.

Nieuwe regeling

In de systematiek van het nieuwe wetboek begint de vervolging pas tegen het einde van het opsporingsonderzoek, namelijk met het indienen van de procesinleiding of het uitvaardigen van een strafbeschikking. De bewoordingen in de huidige artikel 36-procedure "indien de vervolging niet wordt voortgezet" krijgen daarom een andere betekenis. In het navolgende wordt ingegaan op de verschillende fasen in de procedure waarin de verdachte kan proberen een beslissing tot beëindiging van de zaak te verkrijgen, waarbij wordt onderscheiden tussen de gevallen waarin nog geen vervolgingsbeslissing is genomen en de gevallen waarin de vervolging is begonnen, maar niet is voortgezet.

Geen vervolgingsbeslissing tijdens of naar aanleiding van het opsporingsonderzoek (artikel 3.1.6)

De wijziging in het vervolgingsbegrip betekent niet dat aan de verdachte tijdens het opsporingsonderzoek geen middelen ten dienste staan om te bevorderen dat in zijn zaak tijdig een vervolgingsbeslissing wordt genomen. Hij heeft immers een gerechtvaardigd belang om duidelijkheid te verkrijgen over de vraag of, en zo ja welke, strafrechtelijke afdoening zal volgen. Indien het opsporingsonderzoek is gestagneerd en de officier van justitie niet overgaat tot het nemen van een vervolgingsbeslissing, moet het mogelijk zijn op te komen tegen het voortduren van die voor de verdachte onzekere situatie.

Voor de vormgeving van rechtsbescherming voor de verdachte voordat de vervolging is aangevangen wordt in het nieuwe wetboek aangesloten bij het moment waarop de verdachte voor het eerst wordt verhoord. Dan wordt hem mededeling gedaan van zijn rechten en heeft hij recht op rechtsbijstand voorafgaand aan en tijdens het verhoor. Vanaf dat moment ontstaat ook het recht van de verdachte op een kennisgeving van niet-vervolging indien de officier van justitie op basis van de uitkomsten van het opsporingsonderzoek besluit geen vervolging in te stellen (artikel 3.1.3). Ook voor de toegang van de verdachte tot de rechter-commissaris geldt als beginpunt het moment waarop de verdachte voor het eerst is verhoord. Vanaf dat moment kan hij ook de rechter-commissaris verzoeken de voortgang van het opsporingsonderzoek te beoordelen (artikel 2.10.69). De rechter-commissaris kan het dossier beoordelen, eventueel een regiebijeenkomst bijeenroepen en de officier van justitie een termijn stellen voor het nemen van een vervolgingsbeslissing. Hij kan de zaak ook aan de rechtbank voorleggen opdat deze zal verklaren dat de zaak is geëindigd. Het spreekt vanzelf dat deze gang naar de raadkamer een uiterste stap is indien de officier van justitie na interventie van de rechter-commissaris geen duidelijkheid kan bieden over de voortgang van het opsporingsonderzoek en evenmin een vervolgingsbeslissing neemt. In de praktijk wordt deze weg door de rechter-commissaris niet vaak, gemiddeld iets

minder dan tien keer per jaar, bewandeld. Een verklaring hiervoor is gelegen in het feit dat in de zaken waarmee de rechter-commissaris bemoeienis heeft, doorgaans sprake is van een nog daadwerkelijk lopend opsporingsonderzoek waarin – wellicht op onderdelen – stagnatie is opgetreden. Er kan bijvoorbeeld sprake zijn van een rechtshulpverzoek waarvan de inwilliging op zich laat wachten. Een verzoek van de verdachte aan de rechter-commissaris om de voortgang van dat opsporingsonderzoek te beoordelen ligt vooral voor de hand indien de rechter-commissaris al in de zaak is betrokken door het doen van onderzoek. In veel strafzaken is evenwel geen bemoeienis van de rechter-commissaris, bijvoorbeeld omdat het gaat om zaken die in de opsporingsfase bij de politie blijven steken wegens gebrek aan opsporingsindicatie of –prioriteit. Blijft in dergelijke gevallen een sepotmededeling achterwege, dan kan de verdachte zonder tussenkomst van de rechter-commissaris zijn verzoek indienen bij de raadkamer. De officier van justitie krijgt binnen de daaropvolgende procedure de mogelijkheid zijn standpunt in te nemen en toe te lichten. Het is niet nodig in dergelijke gevallen voorafgaand aan de raadkamerprocedure onderzoek naar de voortgang door de rechter-commissaris voor te schrijven. De verdachte die in het ongewisse verkeert over de vraag of tegen hem vervolging zal worden ingesteld en zo ja, hoe, kan zich dus ook rechtstreeks tot de rechtbank wenden met het verzoek te verklaren dat de zaak is geëindigd.

Geen voortgang na aanvang van de vervolging (artikel 3.1.7)

In de nieuwe regeling behoudt de verdachte eveneens de mogelijkheid om een verklaring dat de zaak geëindigd is te verkrijgen vanaf het moment dat de vervolging is aangevangen maar is gestagneerd: dat wil zeggen nadat de procesinleiding is ingediend of een strafbeschikking is uitgevaardigd. Daarvan kan sprake zijn in de volgende situaties:

- a. een ingediende procesinleiding wordt ingetrokken, waarna de kennisgeving aan de verdachte dat van voortzetting van de vervolging wordt afgezien of een strafbeschikking uitblijft (artikel 4.1.16, tweede en derde lid);
- b. een ingestelde vervolging eindigt met een beslissing die strekt tot de nietigheid van de tenlastelegging, de onbevoegdheid van de rechtbank of de niet-ontvankelijkheid van de officier van justitie, waarna een beslissing over de voortzetting van de vervolging uitblijft (artikel 4.3.2; het huidige artikel 349).

De situatie onder a, waarin een uitgebrachte procesinleiding wordt ingetrokken en een kennisgeving van niet-vervolging of een strafbeschikking daarna uitblijft, is geregeld in artikel 3.1.7, tweede lid, dat moet worden gelezen in samenhang met artikel 4.1.16. In Boek 4, Hoofdstuk 1, wordt geregeld dat het aanbrengen van de zaak ter berechting gefaseerd verloopt: door indiening van een procesinleiding bij de voorzitter van de rechtbank, nadien gevolgd door dagbepaling en oproeping voor de terechtzitting. Voorzien is tevens in de bevoegdheid van de officier van justitie om tot de aanvang van de terechtzitting de procesinleiding in te trekken, ook op gronden aan het algemeen belang ontleend (artikel 4.1.16, eerste lid). De officier van justitie moet dan alsnog seponeren of aankondigen dat hij een strafbeschikking zal uitvaardigen (artikel 4.1.16, tweede en derde lid). In het eerste geval eindigt de zaak en kan de verdachte voor hetzelfde feit niet meer worden vervolgd, behalve indien nieuwe bezwaren bekend zijn geworden of het gerechtshof dit beveelt na een gedaan beklag. De verdachte wordt in de kennisgeving van niet-vervolging op deze rechtsgevolgen gewezen (reden waarom artikel 3.1.3, tweede lid, in artikel 4.1.16 van overeenkomstige toepassing is verklaard). Blijft de officier van justitie in gebreke om na intrekking van de procesinleiding zorg te dragen voor hetzij een kennisgeving dat de verdachte niet verder zal worden vervolgd, hetzij voor een kennisgeving dat een strafbeschikking zal worden uitgevaardigd, dan kan de rechtbank waarvoor de zaak werd vervolgd op verzoek van de verdachte verklaren dat de zaak is geëindigd (artikel 3.1.7, tweede lid).

De situatie onder b doet zich voor indien de berechting is geëindigd in een formele einduitspraak over de vragen van artikel 4.3.1 (het huidige artikel 348), namelijk nietigheid van de tenlastelegging, onbevoegdheid van de rechter of niet-ontvankelijkheid van de officier van justitie.

In dat geval zal de officier van justitie moeten beslissen of, en zo ja hoe, hij de vervolging voortzet (artikel 3.1.7, eerste lid). Sommige oorzaken die tot een dergelijke uitspraak hebben geleid, zijn herstelbaar en doen het vervolgingsrecht niet eindigen. Indien de officier van justitie in een dergelijk geval niet overgaat tot indiening van een nieuwe procesinleiding, terwijl hij evenmin alsnog een strafbeschikking uitvaardigt of laat weten af te zien van voortzetting van de vervolging, kan de verdachte een verzoek tot verklaring dat de zaak is geëindigd indienen. De raadkamer is daarvoor het geschikte forum omdat de zaak niet meer onder de zittingsrechter is (artikel 3.1.7, tweede lid).

Indien en zolang de zaak ter berechting onder de rechter is, behoort een verzoek tot verklaring dat de zaak is geëindigd niet tot de mogelijkheden, ook al is sprake van langdurig of niet verklaarbaar oponthoud. Na indiening van de procesinleiding is de zittingsrechter belast met de behandeling van de strafzaak en het wijzen van een eindvonnis. Hij is daarom verantwoordelijk voor de dagbepaling en bewaakt de voortgang van de zaak, inclusief het bepalen van een dag voor nadere behandeling indien het onderzoek op de terechtzitting is geschorst. Indien de zaak voor onbepaalde tijd is aangehouden en een oproeping voor het voortzetten van de behandeling uitblijft, moet de verdachte desgewenst de zittingsrechter verzoeken het tijdstip van een nadere terechtzitting te bepalen en de behandeling van de zaak voort te zetten, opdat een eindvonnis in de zaak kan worden gewezen.

De hiervoor besproken toepasselijkheid naar huidig recht van artikel 36 indien uiterlijk twee weken na de sluiting van het onderzoek op de terechtzitting geen uitspraak is gedaan (het huidige artikel 345, vierde lid) kan vervallen om dezelfde reden, namelijk dat de zittingsrechter zelf verantwoordelijk is voor herstel van het verzuim. Daartoe wordt in Boek 4 als opvolger van het huidige artikel 345, vierde lid, voorgeschreven dat de rechtbank, indien de uitspraak niet binnen de voorgeschreven termijn is gedaan, het onderzoek heropent en de zaak op de bestaande tenlastelegging opnieuw behandelt (artikel 4.2.66, vijfde lid).

Rechtsmiddelen

De nieuwe regeling voorziet in de bestaande lacune dat het openbaar ministerie geen rechtsmiddel heeft tegen de beslissing van de raadkamer te verklaren dat de zaak geëindigd is. Voorstelbaar is dat het daarbij wel belang heeft omdat het recht tot strafvordering dan is vervallen. In het systeem van het nieuwe wetboek moet in de afzonderlijke raadkamerprocedures telkens worden bepaald dat een rechtsmiddel kan worden ingesteld. Voor de mogelijkheid van het openbaar ministerie om een rechtsmiddel in te stellen tegen de verklaring dat de zaak is geëindigd, wordt dit geregeld in artikel 3.1.9.

Eerste lid

Het eerste lid van artikel 3.1.6 vormt, samen met artikel 3.1.7, tweede lid, de opvolger van het huidige artikel 36 en betreft de mogelijkheid dat de rechter verklaart dat de zaak is geëindigd tijdens – daar heeft artikel 3.1.6 in de eerste plaats betrekking op – het opsporingsonderzoek. Hij doet dit op verzoek van de verdachte of op voordracht van de rechter-commissaris die na onderzoek van de voortgang van het opsporingsonderzoek meent dat er duidelijkheid moet komen over de te nemen vervolgingsbeslissing. De mogelijkheid om een verklaring dat de zaak is geëindigd te verkrijgen indien een al ingestelde vervolging is gestagneerd, wordt geregeld in artikel 3.1.7.

Tweede lid

Het voorschrift om de rechtstreeks belanghebbende, indien deze bekend is, over het verzoek of de voordracht te horen, of in elk geval daartoe op te roepen, is overgenomen uit het huidige artikel 36, derde lid, en draagt eraan bij dat deze beslissing, die een einde inhoudt van het vervolgingsrecht, zorgvuldig wordt genomen met inachtneming van de belangen van het slachtoffer.

Derde lid

De mogelijkheid van een verklaring einde zaak betreft een raadkamerprocedure. Daarvoor geldt in het nieuwe wetboek het uitgangspunt van openbaarheid, tenzij de wet anders bepaalt. Voor de huidige regeling van artikel 36 geldt beslotenheid en er is geen aanleiding daarin wijziging te brengen. Daarom wordt uitdrukkelijk bepaald dat de behandeling door de raadkamer plaatsvindt op een niet-openbare zitting.

Vierde lid

De rechtbank behoudt, evenals volgens het huidige artikel 36, tweede lid, het geval is de discretionaire bevoegdheid om de beslissing tot verklaring dat de zaak is geëindigd aan te houden voor bepaalde tijd, indien de officier van justitie aannemelijk maakt dat vervolging zal worden ingesteld of een lopende vervolging zal worden voortgezet. Het woord "telkens" geeft aan dat dit desgewenst kan worden herhaald.

Vijfde lid

Volgens de terminologie voor het nieuwe wetboek neemt de raadkamer geen beschikking, maar een beslissing, die direct ter kennis wordt gebracht van de verdachte, de officier van justitie en de rechtstreeks belanghebbende. In dit artikellid hoeft niet te worden bepaald dat de officier van justitie en de verdachte direct worden geïnformeerd; dit volgt al uit de algemene regeling voor de raadkamerprocedure (artikel 1.2.24). De verklaring van de rechtbank dat de zaak is geëindigd moet op grond van het huidige artikel 36, vierde lid, aan de verdachte worden betekend. Het vereiste van betekening wordt niet langer gesteld. Aangezien de verdachte zelf het initiatief heeft genomen tot het verkrijgen van de desbetreffende beslissing, zal hij er voldoende belang in stellen om te zorgen dat hij daarvan kennis krijgt.

Artikel 3.1.7 [verklaring einde zaak na formele einduitspraak of intrekken procesinleiding]

Eerste lid

Het eerste lid betreft de situatie dat de berechting is geëindigd in een formele einduitspraak over de vragen van artikel 4.3.1 (het huidige artikel 348), namelijk nietigheid van de tenlastelegging, onbevoegdheid van de rechter of niet-ontvankelijkheid van de officier van justitie. In dat geval zal de officier van justitie moeten beslissen of, en zo ja hoe, hij de vervolging voortzet. Daartoe roept het eerste lid hem op. Sommige oorzaken die tot een dergelijke uitspraak hebben geleid zijn immers herstelbaar en doen het vervolgingsrecht niet eindigen. De officier van justitie kan in dat geval besluiten een nieuwe procesinleiding uit te brengen, alsnog een strafbeschikking uit te vaardigen of alsnog te seponeren. In dat laatste geval moet hij de verdachte van het sepot in kennis stellen, reden waarom is bepaald dat artikel 3.1.3 van overeenkomstige toepassing is. Blijft de officier van justitie in gebreke één van de hiervoor genoemde keuzes te maken, dan kan de verdachte op grond van het tweede lid de rechtbank verzoeken te verklaren dat de zaak is geëindigd.

Tweede lid

Op grond van het tweede lid kan de verdachte de rechtbank in twee situaties verzoeken te verklaren dat de zaak is geëindigd. In de eerste plaats indien de officier van justitie, in het geval zoals toegelicht bij het eerste lid, verzuimt een beslissing te nemen over het al dan niet voortzetten van de vervolging na een eindvonnis dat inhoudt nietigheid van de tenlastelegging, onbevoegdheid van de rechter of niet-ontvankelijkheid van de officier van justitie. In de tweede plaats indien de officier van justitie in gebreke blijft om na intrekking van de procesinleiding zorg te dragen voor een kennisgeving dat voortzetting van de vervolging achterwege blijft of dat een strafbeschikking zal worden uitgevaardigd (artikel 4.1.16, tweede en derde lid).

Artikel 3.1.8 [gevolgen van beëindiging van de zaak]

Uit dit artikel volgt dat na een rechterlijke verklaring dat de zaak is geëindigd geen vervolging of hernieuwde vervolging kan worden ingesteld, tenzij nieuwe bezwaren aanwezig zijn die door de rechter-commissaris voldoende ernstig worden geoordeeld om hervatting van het

opsporingsonderzoek tegen de desbetreffende verdachte te rechtvaardigen. Deze rechtsgevolgen zijn opgenomen in artikel 3.1.4 en het tweede, derde en vierde lid van dat artikel en worden hier van overeenkomstige toepassing verklaard.

Artikel 3.1.9 [rechtsmiddel officier van justitie tegen verklaring dat de zaak is geëindigd]

Eerste lid

In deze bepaling wordt de mogelijkheid van het instellen van hoger beroep voor de officier van justitie geopend tegen de verklaring dat de zaak is geëindigd, zoals voorzien in de artikelen 3.1.6 en 3.1.7. Het openbaar ministerie heeft volgens de huidige regeling geen recht om op grond van artikel 446 hoger beroep in te stellen omdat het hier om een beslissing gaat die niet op vordering van het openbaar ministerie is genomen.

Tweede lid

De termijn voor het instellen van hoger beroep bij de raadkamer van het gerechtshof is twee weken na dagtekening van de beslissing, waarna het gerechtshof zo spoedig mogelijk beslist.

HOOFDSTUK 2

Beklag over het niet opsporen of vervolgen van strafbare feiten

Algemeen

Het belangrijkste onderdeel van dit hoofdstuk betreft de verbetering van de regeling van het beklag over het niet (verder) vervolgen van een strafbaar feit, dat openstaat voor de rechtstreeks belanghebbende die in verreweg de meeste gevallen ook slachtoffer is (bekend als de artikel 12-Sv procedure). Het beklag is een correctiemechanisme voor slachtoffers, nabestaanden en overige belanghebbenden die willen opkomen tegen een beslissing van de officier van justitie om niet te vervolgen. De grondtrekken van deze regeling zijn evenwel in het nieuwe wetboek behouden. In dit hoofdstuk zijn de bepalingen afkomstig uit Vierde Afdeling van het Eerste Boek van het huidige wetboek overgenomen (artikel 12 e.v.) als onderdeel van de beslissingen over vervolging. De volgorde van deze bepalingen is herschikt opdat beter tot uitdrukking komt wat de loop van de procedure is. De artikelen 3.2.1 tot en met 3.2.4 gaan over de kring van degenen die tot het indienen van een klacht zijn gerechtigd, het object van de klacht en de wijze van indiening. De artikelen 3.2.5 tot en met 3.2.10 betreffen de procedure bij het gerechtshof; voorafgaand, tijdens en na afloop van de zitting. En de artikelen 3.2.11 en 3.2.12 zien op mogelijke gevolgen van de uitspraak van het gerechtshof.

Bij de uitwerking van dit hoofdstuk is rekening gehouden met de informatie die beschikbaar is gekomen uit twee recente studies naar de werking van de beklagprocedure. Het eerste onderzoek betreft het hierboven in de toelichting bij artikel 3.1.3 al genoemde onderzoek dat is uitgevoerd door het Montaigne Centrum van de Universiteit Utrecht (*Klachten tegen niet-vervolging (artikel 12 Sv-procedure), doorlooptijden, instroom, verwachtingen van klagers en het belang van procedurele rechtvaardigheid*) en het tweede is afkomstig van de Universiteit van Amsterdam (A. Benschop, D. Korf, M. de Meijer, J.B.H.M. Simmelink en T. Willemsen, *Beklag over niet vervolgen. Hoe gaat het Openbaar Ministerie om met art. 12 Sv-zaken?*, Den Haag 2018: Boom Juridisch). Deze onderzoeken bevatten voor het grootste deel aanbevelingen voor verbeteringen in de toepassing van de bestaande wettelijke regeling van de beklagprocedure in de praktijk en slechts in beperkte mate voorstellen voor aanpassing van wetgeving. In zijn algemeenheid geldt bijvoorbeeld dat een behoorlijk gemotiveerde sepotmededeling tot meer begrip leidt bij het slachtoffer en wellicht tot minder beklagzaken. Het verzenden van gedepersonaliseerde sepotbrieven waarin slechts wordt verwezen naar capaciteitsgebrek of andere prioriteitstelling zal aan dat begrip veelal niet kunnen bijdragen. Tegelijkertijd is het een realiteit dat in de praktijk een afweging wordt gemaakt van de beperkte werklast van een algemene verwijzing naar een sepotgrond die pas hoeft te worden verijnd als een concrete klacht is ingediend en een verslag moet worden ingezonden. Het is de vraag of dit niet leidt tot extra en vermijdbare werklast elders in de strafrechtelijke keten. In de studies wordt daarnaast bevestigd dat klagers veelal niet

tevreden zijn over de duur van de procedure voor het nemen van een beslissing op de gegrondheid van de klacht. Van het stellen van termijnen aan het inbrengen van de stukken en het nemen van een beslissing zal naar verwachting enige normerende werking uitgaan, maar het zwaartepunt ligt bij de uitvoering in de praktijk om de benodigde informatie tijdig te verzamelen. Burgers die in het geheel geen antwoord ontvangen van de officier van justitie op een verzoek om informatie over de afronding van het opsporingsonderzoek dan wel de beslissing over de vervolging, zullen sneller geneigd zijn tot het instellen van beklag. Waar uit onderzoek blijkt dat het veelal schort aan tijdige informatie-uitwisseling tussen politie en openbaar ministerie, is dit een duidelijk verbeterpunt.

Beklag over niet-opsporen

Volgens de huidige bewoordingen van artikel 12 kan worden geklaagd over de niet-vervolging van een strafbaar feit. Volgens geldend recht valt onder niet-vervolging ook het niet aanvangen van de opsporing of het stagneren van het opsporingsonderzoek (zie aant. 8 op artikel 12, A.L. Melai, *Het wetboek van strafvordering*, voorgezet onder redactie van M.S. Groenhuijsen (hoofdredacteur), F.G.H. Kristen en Th.A. de Roos, Kluwer, Deventer, losbladig). Indien in het geheel geen sprake is geweest van opsporing of de opsporing is gestaakt, kan de belanghebbende evenzeer grond hebben om te klagen. In het nieuwe wetboek is daarom ervoor gekozen uitdrukkelijk te bepalen dat de rechtstreeks belanghebbende zich ook kan beklagen bij het gerechtshof over het achterwege blijven van opsporing van een strafbaar feit. Voorwaarde voor het kunnen instellen van dit beklag is evenwel dat de officier van justitie naar aanleiding van een bij hem ingediende klacht een formele beslissing tot niet-opsporing heeft genomen. Hiermee is voorzien in een afgebakende beklagmogelijkheid, bestaande uit een getrapte regeling.

Aanwijzing voor de opsporing

Voordat nader wordt ingegaan op de getrapte regeling verdient aandacht dat in de Aanwijzing voor de opsporing van het College van procureurs-generaal (Stcrt. 2013, 35757) een beleidskader is gegeven voor het stellen van prioriteiten in de opsporing opdat de politie de opsporingscapaciteit kan richten op de zaken die het openbaar ministerie belangrijk en minder belangrijk acht. In de Aanwijzing worden verschillende zaakstromen onderscheiden: (a) veel voorkomende criminaliteit (lichtere misdrijven), (b) zogenoemde "high impactcriminaliteit", zoals zwaardere mishandeling, woninginbraken, overvallen en (c) ondermijnende criminaliteit (ernstige misdrijven veelal begaan door criminele organisaties). Bij deze zaakstromen zijn verschillende niveaus van inzet en intensiteit van bemoeienis van het openbaar ministerie aangegeven waarin in afstemming met en onder gezag van het openbaar ministerie al dan niet wordt overgegaan tot een opsporingsonderzoek. De politie heeft – met inachtneming van het kader van de Aanwijzing en gemaakte afspraken in het driehoeksoverleg – evenwel een grote beleidsvrijheid bij het bepalen van de zaken waarin al dan niet een opsporingsonderzoek wordt gestart. De vraag of er wel een vervolgingsbelang is en hoe dat belang moet worden afgewogen tegen andere belangen doet zich vooral in lichtere strafzaken voor. In genoemde Aanwijzing is expliciet vastgelegd dat opsporingsinstanties ruimte hebben bij bepaalde zaken, waarbij is vastgesteld dat er onvoldoende opsporingsindicatie is, zelf te besluiten dat niet of niet verder wordt opgespoord. De toepasselijkheid van dit beleidskader brengt mee dat beklag bij niet-opsporing niet zinvol zal zijn als opsporing weinig kans van slagen heeft (geen opsporingsindicatie), de benodigde opsporingscapaciteit niet in redelijke verhouding staat tot de ernst van het strafbare feit dan wel dat een niet-strafrechtelijke interventie heeft plaatsgevonden. Gedacht kan worden aan een belanghebbende die bij diefstal van een fiets stelt dat de beelden van de gemeentelijke toezichtcamera's moeten worden opgevraagd en bekeken om de dader op te sporen. Een ander voorbeeld is het geval waarin een slachtoffer van diefstal van een smartphone stelt dat alle verkeersgegevens moeten worden opgevraagd om de locatie van de smartphone en de dader te traceren. Alleen wanneer een beleidskeuze van de opsporingsinstantie om een zaak niet op te pakken – gezien de daarbij betrokken belangen – kennelijk onredelijk is, zou het gerechtshof het ingestelde beklag van de belanghebbende moeten behandelen. Daarvan is geen sprake bij de eerdergenoemde voorbeelden. Voor de hand ligt verder dat verbetering van het contact en de communicatie tussen politie en parket met de belanghebbende kan leiden tot een beter begrip van

de beslissing en het voorkomen van het indienen van beklag bij kansloze zaken. Ook burgers zullen in de regel begrip kunnen opbrengen voor het afzien van opsporing van minder ernstige strafbare feiten als vandalisme of fietsendiefstal als geen opsporingsindicatie aanwezig is. Van belang is echter wel op te merken dat het doen van aangifte ook in opsporingszaken met weinig slagingskans zeer belangrijk is en blijft met het oog op de opsporingspraktijk en de veiligheid van burgers. Deze aangiften maken een beter preventiebeleid mogelijk; zij laten bijvoorbeeld zien dat in bepaalde buurten een verhoogde activiteit van inbrekers is waar te nemen of dat op bepaalde drukke plaatsen zakkenrollers actief zijn. Op dat moment kan door de politie extra worden gesurveilleerd en het publiek worden gewaarschuwd tegen deze criminaliteit. Het voorgaande onderstreept het belang van het doen van aangifte, óók als dit voor het individuele geval niet zal leiden tot een resultaat.

Getrapte regeling bij niet-opsporen

De nieuwe regeling die voorziet in de mogelijkheid van beklag bij niet-opsporing, bestaat uit een aantal stappen. De eerste stap omvat de informatievoorziening vanuit de opsporingsinstantie en de mogelijkheid van een reactie daarop van de aangever (belanghebbende), zoals die in de huidige praktijk al pleegt plaats te vinden. Van de beslissing dat van een opsporingsonderzoek wordt afgezien of dat een opsporingsonderzoek wordt beëindigd doet de opsporingsambtenaar mededeling aan de aangever. Een heldere motivering en uitleg daarbij aan de belanghebbende (aangever) kunnen – dat wordt nogmaals benadrukt – een bijdrage leveren aan het terugdringen van beklagzaken. De belanghebbende kan zich bij het uitblijven van (verdere) opsporingshandelingen wenden tot de opsporingsinstantie om zelf te verzoeken alsnog een onderzoek in te stellen. Dit kan bijvoorbeeld in reactie op een afdoeningsbrief van de politie dat er geen verdere opsporingsindicatie is of wanneer geen aangifte wordt opgenomen.

De belanghebbende die de klachtmogelijkheid bij de opsporingsinstantie heeft benut kan zich, na afwijzing van de klacht, wenden tot de officier van justitie om te vragen de beslissing tot niet-opsporing te heroverwegen. Bij afwijzing van de klacht zal door de opsporingsinstantie worden aangegeven bij welke officier van justitie – dit is officier van justitie in het arrondissement waar de opsporing heeft plaatsgevonden of had moeten plaatsgevonden – de belanghebbende zijn verzoek tot heroverweging kan indienen. Dit betreft de tweede stap in de nieuwe regeling. Pas als de officier van justitie zelf een beslissing heeft genomen over de bij hem ingediende klacht van de rechtstreeks belanghebbende over het achterwege blijven van opsporing en deze formele beslissing betreft een beslissing tot niet-opsporen, kan de belanghebbende beklag instellen bij het gerechtshof. Het gaat hierbij om een beslissing van de officier van justitie in het arrondissement waar opsporing had moeten plaatsvinden of heeft plaatsgevonden. Om de doorlooptijden te kunnen versnellen – en vanwege het uitgebreide voortraject – heeft de officier van justitie zes weken de tijd voor het beoordelen van de klacht en het nemen van een beslissing daarover. Het gevolg van niet tijdig beslissen door de officier van justitie betreft een fictieve beslissing tot niet-opsporing waarna beklag openstaat bij het gerechtshof.

In dit getrapte stelsel ligt de verantwoordelijkheid voor een eerste heroverweging ten aanzien van het (verdere) opsporingsonderzoek – evenals bij de beslissing tot vervolging – het dichtst bij de beslissingnemende instantie, namelijk de officier van justitie. Dit maakt de informatieverstrekking makkelijker en efficiënter dan wanneer zonder voortraject een klacht over niet-opsporing aanhangig wordt gemaakt. Voordeel is verder dat aan de rechtstreeks belanghebbende een betere uitleg kan worden verschaft en dat – naar verwachting – daardoor minder zaken waar vrijwel zeker geen bevel tot opsporing zal worden gegeven (direct) bij het gerechtshof terechtkomen. Verder kan adequater worden ingespeeld op de onvrede van de rechtstreeks belanghebbende. Dat kan bijvoorbeeld door deze uit te nodigen voor een gesprek – in de afloopberichten van de politie wordt nu ook al gewezen op de mogelijkheid om nadere informatie in te winnen bij de politie – of doordat de officier van justitie erkent dat een onjuiste beslissing is genomen en de klacht gegrond dient te worden verklaard. De extra stap in het voortraject kan ten slotte bewerkstelligen dat in een eerder stadium een vollediger dossier kan worden opgebouwd. Indien de rechtstreeks belanghebbende alsnog een beklagprocedure wil starten kan daarop vervolgens worden

voortgebouwd. Dit kan leiden tot een makkelijkere en efficiëntere informatieverstrekking, zowel bij de voorbereiding binnen het openbaar ministerie als bij het gerechtshof. Voor een nadere toelichting wordt verwezen naar de toelichting op artikel 3.2.1, tweede lid.

Termijnen

In het belang van het bevorderen van verkorting van de doorlooptijden is verder nieuw aan de beklagregeling dat het uitbrengen van het advies door de advocaat-generaal aan een termijn wordt gebonden, en wel een termijn van drie maanden. Uit de hiervoor genoemde onderzoeken is gebleken dat de tijd voor het uitbrengen van advies door het openbaar ministerie de belangrijkste oorzaak is van de langere duur van de beklagprocedure. Het vergaren van de benodigde informatie voor het innemen van een standpunt door de advocaat-generaal wordt in het algemeen als tijdrovend en moeizaam ervaren. Oorzaak daarvan is veelal het aantal schijven binnen de politie en het openbaar ministerie (voorbereidend of gemandateerd beslisser (parketsecretaris), officier van justitie, hoofdofficier van justitie en advocaat-generaal) waarover de voorbereiding van de advisering loopt. Vooral als nog aanvullende informatie van de politie is benodigd, verstrikt vaak enige tijd. Van het stellen van een termijn zal naar verwachting de werking uitgaan dat deze werkzaamheden de prioriteit krijgen die ze nodig hebben. De beklagregeling is eveneens aangevuld met een termijn waarbinnen het slachtoffer dat bericht heeft ontvangen over het afzien van vervolging, namelijk drie maanden na ontvangst van dat bericht, beklag moet instellen. Voor gevallen waarin termijnoverschrijding door de klager verontschuldigbaar zou kunnen worden geacht, is een hardheidsclausule opgenomen. Een belanghebbende die aannemelijk kan maken dat de termijnoverschrijding hem niet kan worden aangerekend, verdient niet te worden geconfronteerd met de enkele vaststelling van termijnoverschrijding en niet-ontvankelijkheid van zijn beklag.

In de regeling is ook het – uitvoerbaar gebleken – voorstel uit de contourennota verwerkt om ook een termijn op te nemen waarbinnen het gerechtshof na sluiting van het onderzoek een beslissing moet nemen. Dit is automatisch geregeld door de toepasselijkheid van de algemene regels voor de raadkamer. Het gerechtshof dient te beslissen uiterlijk zes weken na sluiting van het onderzoek.

Het voorstel van de politie in haar advies over de consultatieversie van Boek 3 om te voorzien in een vaste (totale) termijn van zes maanden waarbinnen het beklag moet zijn behandeld en daarover moet zijn beslist, is niet overgenomen. De zaken die bij het gerechtshof aanhangig worden gemaakt, verschillen in omvang en complexiteit. Dat betekent ook dat de tijd die voor het gerechtshof nodig is om het beklag te behandelen en daarover te beslissen aanzienlijk kan verschillen. Tegen die achtergrond heeft een vaste (totale) termijnstelling bij complexe zaken als nadeel dat zij voor betrokkenen onterechte verwachtingen zou kunnen wekken, terwijl eveneens het risico bestaat dat de zorgvuldigheid van het onderzoek onder druk komt te staan. Beide consequenties zijn onwenselijk.

Toetsing gerechtshof

In de bestaande wettelijke regeling is nu niet bepaald op welke wijze de vervolgingsbeslissing wordt getoetst. Op wettelijke gronden gaat de Hoge Raad uit van een toetsing in volle omvang, dat wil zeggen een beslissing van het gerechtshof over de vervolgingsbeslissing die naar zijn oordeel aanvankelijk door de officier van justitie had moeten worden genomen. Dat impliceert ook een oordeel over de verhouding tot het vervolgingsbeleid voor zover dat kenbaar en openbaar is gemaakt als de klager zich daarop beroept. Niettemin is gebleken dat de praktijk bij de gerechtshoven uiteenloopt. Het is de vraag of met een wijziging van de wet kan worden bereikt dat de gerechtshoven de wijze van toetsing meer op elkaar afstemmen. In het algemeen geldt dat voor een groot deel van de zaken (burenruzies, vechtscheidingen, mishandeling over en weer, oplichting van goedgeelovigen) marginale toetsing volstaat, maar dat niet is uitgesloten dat in een minderheid van ernstige zaken de vervolgingsbeslissing volledig moet worden getoetst. Er is voornamelijk onvoldoende aanleiding om hierover in de wet iets nader te bepalen, anders dan het handhaven van het bepaalde in artikel 12i, tweede lid, in artikel 3.2.10, vijfde lid: Het gerechtshof kan het beklag ook afwijzen op gronden aan het algemeen belang ontleend.

Bevel tot opsporing of vervolging door het gerechtshof

Zodra de officier van justitie aannemelijk kan maken dat een opsporingsonderzoek nog gaande is en binnen afzienbare termijn zal worden afgesloten met een vervolgingsbeslissing, zal het beklag niet gegrond kunnen worden verklaard omdat het ontijdig is. Uit het advies van het openbaar ministerie dat aan het gerechtshof moet worden uitgebracht, moet blijken of en wanneer een vervolgingsbeslissing is of kan worden genomen. In de praktijk zal de advocaat-generaal bij het voorbereiden van het advies ook al aandringen op het nemen van een vervolgingsbeslissing als uit het klaagschrift blijkt dat de opsporing nog niet is geëindigd dan wel nog niet is begonnen. Ook dient aan de politie en het openbaar ministerie een redelijke termijn te worden gegund om het onderzoek naar het strafbaar feit dat ter kennis is gekomen, af te ronden. Zoals hiervoor al is aangegeven, is in de nieuwe regeling eveneens tot uitdrukking gebracht dat het gerechtshof ook kan besluiten tot het geven van een bevel tot opsporing, indien duidelijk is dat in de zaak waarover de belanghebbende klaagt geen of ontoereikende pogingen tot opsporing hebben plaatsgevonden, terwijl de mogelijkheid van een kansrijke vervolging niet op voorhand behoeft te worden uitgesloten. Dat betekent niet dat in zaken waarin geen opsporingsindicatie aanwezig is, alsnog tot opsporing zal moeten worden overgegaan, maar wel dat zal kunnen worden gezien of ten aanzien van opgehelderde strafbare feiten die bewijsbaar en strafbaar zijn terecht opsporing achterwege is gebleven. Het opportuniteitsbeginsel blijft in deze zaken onverkort gelden en verantwoorde toepassing van deze beleidsruimte zal in de regel leiden tot het afwijzen van het beklag.

In haar advies over de consultatieversie van Boek 3 heeft de politie enkele voorstellen gedaan met betrekking tot de regeling van beklag over het niet opsporen en vervolgen. Deze voorstellen zijn in het bijzonder toegespitst op de situatie waarin de politieambtenaar degene is op wie het beklag betrekking heeft. De in dit hoofdstuk geregelde beklagprocedure kenmerkt zich echter als een algemene regeling. Daarbij past het niet om bepaalde categorieën van personen, zoals de politieambtenaar, een bijzondere positie toe te kennen. In de regeling hebben de voorstellen over het direct informeren van de politieambtenaar na ontvangst van de klacht, het "recht" op een afschrift van het dossier en de mogelijkheid van een schriftelijke reactie dan ook geen plaats gekregen. Ten aanzien van het voorstel om te voorzien in betere mogelijkheden voor het afschermen van informatie wordt verwezen naar artikel 3.2.8, derde lid; die voorziening biedt toereikende mogelijkheden om gevoelige informatie van kennisneming te onthouden indien daartoe gewichtige belangen aanleiding geven (o.a. privacy-bescherming, de opsporing en vervolging van strafbare feiten).

De beklagregeling van artikel 13

In de contourennota is aangekondigd dat de regeling van artikel 13 naar de desbetreffende bijzondere regeling (vervolging van rechterlijke ambtenaren) van Boek 6 zou worden overgebracht. Bij nadere beschouwing blijkt dat daaraan geen behoefte bestaat. Het huidige artikel 13 maakt het mogelijk dat de belanghebbende zich verzet tegen het achterwege blijven van een verzoek van het openbaar ministerie tot verwijzing door de Hoge Raad naar een andere rechtbank als een strafbaar feit is begaan door een rechterlijk ambtenaar. Deze beklagregeling werd destijds noodzakelijk geacht, omdat de accreditatie van de officier van justitie die belast was met opsporingsonderzoek ook meteen leidde tot de bevoegdheid van de rechtbank die de zaak zou berechten. Doel van een dergelijk beklag is te bereiken dat een rechterlijk ambtenaar niet voor zijn eigen rechtbank wordt vervolgd en berecht. Met de wijziging van het vervolgingsbegrip komt die rol van de rechtbank echter pas later aan de orde. De kern van de bijzondere regeling voor de vervolging en berechting van rechterlijke ambtenaren (Boek 6, Hoofdstuk 1, Titel 1.4) is dan ook te verzekeren dat een officier van justitie die werkzaam is bij een parket in een ander ressort dan waar de rechterlijk ambtenaar werkzaam is, wordt belast met de opsporing en vervolging en dat een rechtbank in een ander ressort wordt aangewezen voor de berechting.

Bij het beklag van het huidige artikel 13 is van belang dat dit zich nu uitsluitend kan richten tegen het achterwege blijven van een verzoek tot verwijzing aan de Hoge Raad zonder dat sprake

behoeft te zijn van een vervolgingsbeslissing. Het is echter aannemelijk dat de belanghebbende zich veeleer wenst te beklagen over het achterwege blijven van opsporing of vervolging van de rechterlijk ambtenaar. Hij zal evenwel in het algemeen onbekend zijn met de regeling die inhoudt dat de officier van justitie een verzoek moet indienen voor de aanwijzing van een andere rechtbank door de Hoge Raad. Zijn belang is primair dat er daadwerkelijk een vervolging wordt ingesteld en secundair uiteraard dat bij de berechting de mogelijkheid van twijfel aan een onpartijdige behandeling van een zaak wordt voorkomen. Vanuit deze invalshoek is het gewenst dat hij met zijn klacht op dezelfde voet terecht kan bij het gerechtshof als andere belanghebbenden die willen dat vervolging wordt ingesteld. Het gerechtshof kan bij een gegronde klacht het bevel geven dat vervolging wordt ingesteld. Voor zover aan de Hoge Raad nog niet op grond van de bijzondere regeling in Boek 6 om verwijzing naar een andere rechtbank is verzocht, kan het gerechtshof het openbaar ministerie in overweging geven verwijzing te verzoeken. In het geval dat mocht blijken dat bij de rechters die over het beklag moeten oordelen onvoldoende distantie bestaat tot de rechterlijk ambtenaar wiens vervolging wordt verlangd, kunnen de bestaande regelingen voor verwijzing, verschoning en wraking voldoende uitkomst bieden.

De beklagregeling van artikel 13a

Artikel 13a betreft het beklag over het achterwege blijven van vervolging voor strafbare feiten die de Hoge Raad in eerste aanleg berecht. Dat betreft ambtsmisdrijven die zijn begaan door Kamerleden, ministers en staatssecretarissen. Er is van afgezien deze bepaling nu in de beklagregeling te verwerken, omdat het voor de hand ligt die te betrekken bij het afzonderlijke traject voor de modernisering van de wetgeving inzake vervolging van personen als bedoeld in artikel 76 Wet RO.

Artikel 3.2.1 [instellen van beklag, getrapte regeling klacht over niet-opsporen]

In dit artikel is artikel 12, eerste lid, overgenomen, aangevuld met de mogelijkheid van beklag over het achterwege blijven van opsporing, welke mogelijkheid is voorzien van een voorprocedure. Artikel 12, tweede lid, is overgenomen in het volgende artikel. Artikel 12, derde en vierde lid, is niet overgenomen. Het derde lid bepaalt dat geen beklag mogelijk is wanneer er sprake is van een onherroepelijke einduitspraak die vatbaar is voor herziening ten nadele. Dat artikellid is strikt genomen overbodig omdat dit voor zich spreekt; uit de wettelijke regeling van herziening ten nadele volgt al dat de Hoge Raad de instantie is die over voortzetting van de vervolging na een onherroepelijke vrijspraak beslist. Het vierde lid bepaalt dat het klaagschrift langs elektronische weg kan worden overgedragen. De wijze van overdracht wordt in het nieuwe wetboek algemeen geregeld in Boek 1, Hoofdstuk 9, reden waarom het artikellid hier niet is overgenomen.

Eerste lid

In het eerste lid is opgenomen waarover de belanghebbende bij het gerechtshof kan klagen. Beklag kan worden gedaan tegen het achterwege blijven van opsporing, vervolging of voortzetting van de vervolging alsmede tegen vervolging door een strafbeschikking.

De mogelijkheid van beklag tegen het achterwege blijven van opsporing is in de inleiding op dit hoofdstuk toegelicht. Zie daarover verder ook de toelichting op het tweede lid.

De mogelijkheid van beklag tegen het achterwege blijven van voortzetting van de vervolging is behouden, omdat zich de situatie kan voordoen dat de officier van justitie voor de aanvang van de terechtzitting de procesinleiding intrekt op gronden aan het algemeen belang ontleend (artikel 4.1.16, eerste en tweede lid). In dat geval wordt aan een met de procesinleiding aangevangen vervolging geen verder vervolg gegeven. Het spreekt voor zich dat de rechtstreeks belanghebbende zich daarover, evenals onder het geldende recht het geval is, kan (blijven) beklagen.

Onder de mogelijkheid van beklag tegen vervolging door een strafbeschikking is begrepen het geval van beklag tegen een strafbeschikking die door de officier van justitie wordt uitgevaardigd nadat hij de procesinleiding heeft ingetrokken (artikel 4.1.16, derde lid).

In artikel 3.2.11 is geregeld dat als het gerechtshof een bevel tot vervolging geeft, de officier van justitie niet bevoegd is nadien nog van vervolging af te zien, tenzij het gerechtshof daarmee op vordering van de officier van justitie alsnog instemt. Wanneer het gerechtshof die toestemming geeft is het, zo volgt uit de wetssystematiek, niet mogelijk om opnieuw beklag te doen.

In de contourennota is voorgesteld te schrappen dat de rechtstreeks belanghebbende ook kan klagen over het uitblijven van een vervolgingsbeslissing. Aan dit voornemen is uitvoering gegeven door uitdrukkelijk op te nemen dat ook kan worden geklaagd over het uitblijven van opsporing. Indien de klacht door het gerechtshof gegrond wordt bevonden, beveelt het de opsporing. Na voltooiing van het opsporingsonderzoek moet de officier van justitie beslissen over de vervolging. Als hij daartoe overgaat en de rechtstreeks belanghebbende daarover informeert, heeft deze geen belang bij voortzetting van de procedure. Besluit de officier van justitie evenwel tot niet-vervolging, dan zou de belanghebbende een nieuwe klacht over het weigeren van de vervolging kunnen indienen.

Tweede lid

Uit het tweede lid volgt de voorprocedure alvorens een rechtstreeks belanghebbende beklag kan instellen bij het gerechtshof over het achterwege blijven van opsporing van een strafbaar feit. De achtergrond van deze getrapte regeling is hiervoor al aan de orde gekomen. In het navolgende worden de verschillende elementen die in het tweede lid zijn opgenomen stapsgewijs weergegeven.

De volgende stappen kunnen worden onderscheiden:

1. de opsporingsambtenaar bericht aan de aangever dat niet wordt opgespoord;
2. in het onder 1 bedoelde bericht wordt aan de belanghebbende meegedeeld dat hij zich hierover kan beklagen bij de opsporingsinstantie;
3. bij afwijzing van de klacht door de opsporingsinstantie, welke geldt als de beslissing (al dan niet met aanvulling van gronden) om niet op te sporen, kan de belanghebbende zich wenden tot de officier van justitie. Het betreft de officier van justitie in het arrondissement waar de opsporing heeft plaatsgevonden of had moeten plaatsvinden;
4. de officier van justitie heeft zes weken de tijd om te beslissen over de klacht;
5. bij afwijzing van de klacht door de officier van justitie of het niet tijdig beslissen op de klacht, kan de belanghebbende beklag instellen bij het gerechtshof over het achterwege blijven van opsporing van een strafbaar feit.

Voor het beklag over niet-opsporen bij het gerechtshof geldt dus dat de belanghebbende alleen beklag kan instellen als hij in het bezit is van een formele beslissing van de officier van justitie tot niet-opsporing. Dit is dezelfde voorwaarde als die geldt voor het instellen van beklag over niet-vervolging bij het gerechtshof: ook daarvoor is een formele sepotbeslissing van de officier van justitie vereist.

In dit artikellid is niet als voorwaarde gesteld dat de belanghebbende die van een opsporingsambtenaar een beslissing tot niet-opsporen ontvangt, eerst bij de desbetreffende opsporingsinstantie daarover een klacht indient. Het ligt evenwel in de rede dat in de praktijk de belanghebbende zich in eerste instantie met een klacht tot de opsporingsinstantie wendt; hierdoor wordt deze in staat gesteld snel een heroverweging te maken over de genomen beslissing. Voor de indiening van de klacht gelden geen bijzondere vormvereisten, zodat deze 'eerste tussenstap' voor de belanghebbende niet bezwarend is. Het verzoek tot heroverweging van de beslissing tot opsporing is conform de Aanwijzing voor de opsporing en de bestaande praktijk. Wettelijk vastleggen van deze eerste tussenstap is daarom niet nodig. In uitzonderlijke situaties is

bovendien denkbaar dat de klacht van de belanghebbende die zich niet tot de opsporingsinstantie wil wenden, bijvoorbeeld omdat hij door omstandigheden in het handelen van die instantie geen vertrouwen (meer) heeft, door de officier van justitie in behandeling wordt genomen. Tegen het wettelijk vastleggen pleit ook een tweede argument: in de uitzonderlijke situatie dat de belanghebbende door omstandigheden geen vertrouwen heeft in het handelen van de opsporingsorganisatie, wordt de belanghebbende niet verplicht zich opnieuw tot de opsporingsinstantie te wenden. Kortom, in de wettelijke regeling wordt als enige harde voorwaarde voor het instellen van beklag bij niet-opsporen gesteld, dat de belanghebbende een formele beslissing van de officier van justitie heeft verkregen tot niet-opsporing (sepotbeslissing). In de meeste gevallen zal het echter vanwege overwegingen van doelmatigheid en zorgvuldigheid zijn aangewezen dat de belanghebbende die een beslissing tot niet-opsporing van een opsporingsambtenaar ontvangt, zich eerst wendt tot die opsporingsinstantie met een verzoek tot heroverweging.

Derde lid

In het derde lid is de bijzondere bevoegdheidsregeling voor de gerechtshoven zonder inhoudelijke wijziging uit artikel 12, eerste lid, overgenomen: zaken van het landelijk parket en het functioneel parket komen terecht bij het gerechtshof Den Haag; zaken van het parket centrale verwerking openbaar ministerie bij het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden.

Artikel 3.2.2 [rechtstreeks belanghebbende]

De regeling uit het huidige artikel 12, tweede lid, is vrijwel ongewijzigd overgenomen. Wel is de redactie in zoverre aangepast dat het belang waarin een rechtspersoon dient te zijn getroffen om als rechtstreeks belanghebbende te kunnen worden aangemerkt, een belang kan zijn dat door elke beslissing wordt getroffen waarover beklag kan worden ingediend, waaronder begrepen de beslissing om een vervolging in te stellen door middel van een strafbeschikking.

Van oudsher omvat het begrip rechtstreeks belanghebbende ook het slachtoffer en diens nabestaanden. Volgens vaste jurisprudentie van de Hoge Raad kan slechts degene die door het achterwege blijven van vervolging getroffen is in een belang dat hem bepaaldelijk aangaat, worden aangemerkt als rechtstreeks belanghebbende (HR 7 maart 1972, NJ 1973/35). Daarbij dient sprake te zijn van een objectief bepaalbaar, persoonlijk of kenmerkend belang. Bovendien brengt het relativiteitsvereiste met zich mee dat dient te worden beoordeeld of de overtreden strafbepalingen beogen dit specifieke belang van klager te beschermen.

Artikel 3.2.3 [uitsluiting beklag]

De regeling over het uitsluiten van beklag uit artikel 12l, eerste lid, na buitenvervolginstelling of de verklaring dat de zaak is geëindigd is naar voren gehaald omdat zij hier systematisch beter past. Het bepaalde in dit artikel betekent – in relatie tot de artikelen 3.1.8 en 3.3.4 – dat voor het slachtoffer (dat is de rechtstreeks belanghebbende in de beklagprocedure) geen mogelijkheid meer openstaat voor het instellen van beklag wanneer sprake is van een verklaring dat de zaak is geëindigd of van een buitenvervolginstelling. Dat ligt anders wanneer nieuwe bezwaren bekend worden. In dat geval kan de rechtstreeks belanghebbende wel een beklagprocedure opstarten met inachtneming van de bepalingen uit dit hoofdstuk.

Artikel 3.2.4 [termijn voor het indienen van beklag]

Eerste lid

De termijn van drie maanden voor het indienen van beklag tegen het achterwege blijven van vervolging van een strafbaar feit is ontleend aan de huidige artikelen 12k en 12l, tweede lid. Op grond van deze artikelen geldt al een beklagtermijn voor degene die zich wil beklagen over het uitvaardigen van een strafbeschikking of over een kennisgeving van niet-verdere vervolging. Voor de belanghebbende die wenst te klagen over het uitblijven of het stagneren van

opsporingsonderzoek geldt eveneens een termijn van drie maanden. Als beginpunt van een beklagtermijn kan hier gelden de formele beslissing van de officier van justitie tot niet-opsporing, bedoeld in artikel 3.2.1, tweede lid. Het spreekt voor zich dat aan de politie en het openbaar ministerie een redelijke termijn moet worden gegund waarbinnen het opsporingsonderzoek kan worden afgerond. Als te snel beklag wordt gedaan en het opsporingsonderzoek is nog gaande, zal het beklag niet-ontvankelijk worden verklaard. Voor zover deze beklagtermijn door de indiener van het klaagschrift verontschuldigbaar is overschreden, is voorzien in een hardheidsclausule in artikel 3.2.10, tweede lid, bij het beoordelen van de ontvankelijkheid van klager.

Tweede lid

In het tweede lid zijn op verzoek van de rechtspraak ten opzichte van de huidige regeling enkele vormvereisten toegevoegd. Deze beogen de behandeling van de zaak te vergemakkelijken, hetgeen ook een positief effect op de doorlooptijd kan hebben. Een klager kan zich op deze wijze eerder bewust worden van de eisen waaraan het beklag dient te voldoen. Daarmee wordt tegengegaan dat eerst correspondentie met klager moet worden gevoerd over de aanvulling van zijn beklag voordat het in behandeling kan worden genomen. Als het beklag wordt gedaan namens een rechtspersoon moet daarin bovendien worden aangegeven dat de indiener daartoe bevoegd en gemachtigd is.

Derde lid

In het derde lid is de mogelijkheid van beklag tegen een nog niet volledig tenuitvoergelegde strafbeschikking opgenomen. Deze mogelijkheid is in het huidige wetboek geregeld in artikel 12k, tweede lid.

Vierde lid

Dit artikellid bevat de ongewijzigde inhoud van artikel 12a, eerste lid, over het ontvangstbericht en het vragen van advies.

Vijfde lid

In het kader van het terugbrengen van de doorlooptijden van de beslissing op het beklag is geopperd dat het advies van het openbaar ministerie binnen een bepaalde termijn zou moeten worden uitgebracht. In navolging daarvan is in het vijfde lid opgenomen dat het advies van de advocaat-generaal moet worden uitgebracht binnen drie maanden nadat het gerechtshof daartoe opdracht heeft gegeven. Het is immers zeer wenselijk dat meer snelheid wordt betracht bij het uitbrengen van het advies door de advocaat-generaal. Over het belang van een tijdige informatievoorziening bestaat brede overeenstemming. In het hierboven in de inleiding op het hoofdstuk genoemde onderzoek van het Montaigne Centrum van de Universiteit Utrecht komt uitvoerig aan de orde dat klagers de lengte van de procedure als zeer bezwaarlijk ervaren. Er is dan ook alle reden om op dit punt blijvend beleid te voeren. Het is van belang dat tussen de gerechtshoven, het parket van de hoofd-advocaat-generaal, de parketten en de politie goede afspraken worden gemaakt over de termijn van inzending. Aan het overschrijden van de termijn voor het uitbrengen van advies is overigens geen sanctie verbonden. Een passende sanctie op termijnoverschrijding kan immers niet zijn dat bij gebreke van een advies de verlangde vervolging wordt bevolen. Ook het gerechtshof zal moeten beschikken over toereikende informatie over de genomen beslissing voordat het een deugdelijke beslissing over de gegrondheid van het beklag kan nemen.

Artikel 3.2.5 [onbevoegdheid gerechtshof en versnelde afdoening]

Eerste lid

De algemene raadkamerprocedure is van toepassing op de beklagprocedure. Voor de raadkamerprocedure geldt het uitgangspunt van openbaarheid, tenzij de wet anders bepaalt. Voor de behandeling van het beklag geldt beslotenheid. Daarom regelt het eerste lid dat de behandeling van het beklag door het gerechtshof niet openbaar is.

Tweede lid

Dit artikellid bevat de bestaande mogelijkheid uit artikel 12c om zaken die kennelijk niet-ontvankelijk of kennelijk ongegrond zijn, zonder het horen van de klager en zonder onderzoek op de zitting af te doen. In het geval het gerechtshof onbevoegd is, verwijst het klager zo mogelijk naar een gerechtshof dat wel bevoegd is. Dat spreekt voor zich, reden waarom het daartoe strekkende voorschrift uit het huidige artikel 12b niet is overgenomen. De enkele vaststelling dat de klager zijn beklag niet binnen de termijn voor het indienen van het beklag, bedoeld in artikel 3.2.4, eerste lid, heeft ingediend, is niet voldoende voor een kennelijke niet-ontvankelijkheid. Indien klager aannemelijk maakt dat deze termijnoverschrijding hem niet zou moeten worden toegerekend, bijvoorbeeld omdat zijn fysieke of psychische toestand niet toeliet dat hij de klacht eerder indiende, zou het van uitzonderlijke hardheid getuigen daarmee geen rekening te houden. In een dergelijk uitzonderlijk geval zou het gerechtshof klager in zijn klacht kunnen ontvangen. Deze mogelijkheid is opgenomen in artikel 3.2.10, tweede lid.

Artikel 3.2.6 [oproeping van klager en uitzonderingen]

Eerste lid

In dit artikel zijn de bestaande regels voor het oproepen en horen van de klager (artikel 12d, eerste lid) opgenomen. Voor natuurlijke personen kan worden volstaan met het sturen van een oproeping naar het in het klaagschrift opgegeven adres. Bij oproeping van een rechtspersoon die zich als klager heeft gesteld, zal eveneens uit de ingevolge artikel 3.2.4, tweede lid, verschaftte gegevens blijken naar wie de oproeping kan worden gestuurd.

Tweede lid

Als uitzondering op het eerste lid is de mogelijkheid van het beperken van de oproeping van verschillende personen met dezelfde klacht, zoals geregeld in het huidige artikel 12d, derde lid, gehandhaafd.

Artikel 3.2.7 [oproeping van degene op wie het beklag betrekking heeft]

Dit artikel bevat de ongewijzigde inhoud van artikel 12e, met dien verstande dat het artikel nu ook betrekking heeft op de gevallen waarin opsporing wordt verlangd. Om die reden is ervoor gekozen het huidige begrip "persoon wiens vervolging wordt verlangd" te verbreden tot het begrip "degene op wie het beklag betrekking heeft". In geval van een beklag over het achterwege blijven van opsporing zal overigens niet altijd een oproeping worden verzonden. Het behoeft dan immers nog niet duidelijk te zijn of er al een verdachte in de zaak is aangemerkt, of iemand als verdachte is verhoord dan wel dat het gaat om een persoon die alleen nog door de klager als verdachte wordt gezien. Om dezelfde reden wordt voor de vaststelling van de identiteit van degene op wie het beklag betrekking heeft, indien hij wordt opgeroepen voor de zitting, aangesloten bij de wijze die is voorgeschreven voor een getuige (artikel 1.6.1) en niet, zoals in het huidige artikel 12e, tweede lid, op de wijze die is voorgeschreven voor de verdachte.

Artikel 3.2.8 [rechtsbijstand en kennisneming van stukken]

Eerste lid

De inhoud van artikel 12f, eerste lid, dat regelt dat de klager en degene op wie het beklag betrekking heeft zich kunnen laten bijstaan door een advocaat en dat zij daarop opmerkzaam moeten worden gemaakt, is in het eerste lid opgenomen.

Tweede lid

In het tweede lid wordt de mogelijkheid van kennisneming van de op de zaak betrekking hebbende stukken en de beperking van die kennisneming geregeld. Deze mogelijkheid komt pas aan de orde na het indienen van beklag. De opsomming van de gronden waarop de kennisneming kan worden beperkt is taalkundig aangepast.

Derde lid

Het derde lid bevat de mogelijkheid tot het beperken van het verstrekken van kopieën van de stukken. De opsomming van de gronden waarop de verstrekking kan worden beperkt is taalkundig aangepast.

Vierde lid

Het vierde lid regelt dat klager en degene op wie het beklag betrekking heeft in kennis worden gesteld van het niet verstrekken van kopieën.

Artikel 3.2.9 [horen van klager en degene op wie het beklag betrekking heeft; nader onderzoek]

In dit artikel wordt geregeld dat zowel de klager als degene op wie het beklag betrekking heeft op de zitting kunnen worden gehoord.

Eerste lid

Het eerste lid komt overeen met de regeling opgenomen in artikel 12h. Hiermee wordt de bestaande praktijk dat het horen van klager en degene op wie het beklag betrekking heeft kan worden opgedragen aan de raadsheer-commissaris, gehandhaafd.

Tweede lid

Dit nieuwe voorschrift maakt het mogelijk om klager en degene op wie het beklag betrekking heeft voor dezelfde zitting op te roepen, zodat in een zaak waarin het wenselijk wordt geacht ook de lezing van laatstgenoemde te vernemen (zonder dat op voorhand een bevel tot opsporing of vervolging wordt overwogen) geen aanhouding behoeft plaats te vinden omdat voor de eerste zitting alleen de klager is opgeroepen.

Derde lid

In het derde lid is de bepaling van artikel 12g opgenomen.

Vierde lid

Het vierde lid geeft uitvoering aan de wens van de gerechtshoven om meer mogelijkheden te verschaffen voor een feitenonderzoek voordat de daadwerkelijke beslissing op het beklag wordt genomen. Soms worden gebreken in het opsporingsonderzoek geconstateerd waarvan het voor het nemen van een goede beslissing op het beklag wezenlijk is dat deze worden weggenomen. Een passende reactie is dan niet zonder meer dat het beklag gegrond moet worden verklaard omdat na voltooiing van het onderzoek uiteindelijk zou kunnen blijken dat vervolging niet wenselijk is. Met een bevel tot vervolging worden dan onnodig verwachtingen opgewekt bij de klager die later niet kunnen worden gehonoreerd. Het ligt voor de hand dat nadat een aanvullend onderzoek is uitgevoerd, een beter gefundeerde vervolgingsbeslissing tot stand kan komen en ook een betere beslissing op het beklag. Gekozen is om deze mogelijkheid in de wet vast te leggen door hier te regelen dat nader onderzoek door het gerechtshof kan worden bevolen, hetzij te verrichten door de rechter-commissaris hetzij door de raadsheer-commissaris. Het zal hier niet gaan om een volledig feitenonderzoek, maar het moet mogelijk zijn om onderzoek te laten uitvoeren dat noodzakelijk is voor de beoordeling van de deugdelijkheid van de vervolgingsbeslissing, voordat een beslissing over de gegrondheid van het beklag kan worden genomen. Van belang is evenwel te benadrukken dat het doel van de beklagprocedure is, dat een onpartijdige en onafhankelijke rechter beoordeelt of het openbaar ministerie op een evenwichtige wijze gebruik maakt van het vervolgingsmonopolie en het opportuniteitsbeginsel. Uitsluitend met het oog daarop kan nader onderzoek worden gedaan. Eveneens kan de officier van justitie op verzoek van de advocaat-generaal bevelen dat nader onderzoek wordt verricht in een strafzaak die bij het gerechtshof aanhangig is (artikel 1.3.17).

Artikel 3.2.10 [beslissingen van het gerechtshof]

In dit artikel zijn de beslissingen bijeengebracht die het gerechtshof na de sluiting van het onderzoek op de zitting kan nemen.

Eerste lid

In het eerste lid is de inhoud van het huidige artikel 12b opgenomen.

Tweede lid

Het tweede lid maakt mogelijk dat het beklag dat te laat is ingediend ontvankelijk wordt verklaard als de rechtstreeks belanghebbende voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat die termijnoverschrijding verontschuldigbaar is. Deze hardheidsclausule kan bijvoorbeeld van belang zijn indien slachtoffers of nabestaanden van een zeer ernstig misdrijf zich pas later van de implicaties van het achterwege blijven van vervolging bewust zijn geworden dan wel te laat van de vervolgingsbeslissing op de hoogte zijn gekomen.

Derde lid

In het derde lid is de inhoud van het huidige artikel 12d, tweede lid, overgenomen, zij het dat de inhoud daarvan nu niet meer een mogelijkheid betreft om het oproepen van de klager achterwege te laten, maar een grond voor niet-ontvankelijkheid van het beklag behelst; indien door de klager terzake van hetzelfde feit al eerder beklag is gedaan en door hem geen omstandigheden zijn aangevoerd die tot een nieuwe beoordeling van het beklag aanleiding geven, kan het gerechtshof de klager niet-ontvankelijk verklaren in zijn beklag.

Vierde lid

Het vierde lid bevat de beslissingen die het gerechtshof over de inhoud van het beklag kan nemen en die nu zijn opgenomen in artikel 12i, eerste lid. Het beschrijft de situatie waarin het gerechtshof van oordeel is dat het beklag gegrond is en dat het instellen van vervolging moet worden bevolen. In de tweede zin wordt aangegeven dat ook een bevel tot vervolging kan worden gegeven indien het erom gaat dat degene op wie het beklag betrekking heeft, alsnog aan een bepaalde voorwaarde moet voldoen die wordt gesteld door de officier van justitie, aangezien het om een vervolgingsbeslissing gaat. Dit voorwaardelijk bevel tot vervolging is een effectieve stok achter de deur voor degene wiens vervolging wordt verlangd, vooral in het geval dat de klager (slachtoffer) voldoende heeft aan het verkrijgen van schadevergoeding. Indien de verdachte te kennen geeft bereid te zijn om de schade te vergoeden, zal hij daartoe gemakkelijker overgaan als hij weet dat bij niet voldoen een vervolging wacht. Uit reactie van de praktijk blijkt dat van de figuur van het voorwaardelijk bevel kan worden afgezien als de zaak voor bepaalde tijd wordt aangehouden. Degene op wie het beklag betrekking heeft krijgt dan de tijd om de schade te vergoeden. Als hij dat doet, is het beklag uiteindelijk niet gegrond. Zowel de NVvR als SHN hebben met instemming kennisgenomen van deze mogelijkheid. Volgens de NVvR kan de nieuwe beslissingsmogelijkheid een schaderegeling tussen verdachte en klager bevorderen, in het bijzonder wanneer het ontbreken van een passende schaderegeling de enige reden is voor het instellen van een klacht. Indien overigens de schadevergoeding achterwege blijft kan alsnog vervolging worden bevolen.

Vijfde lid

Het vijfde lid komt overeen met de inhoud van artikel 12i, vierde lid. Het is aangevuld met de bepaling van artikel 12i, tweede lid. Hiermee wordt duidelijk gemaakt dat de toetsing tot het achterwege blijven van opsporing of vervolging van een strafbaar feit ook kan plaatsvinden met inachtneming van het opportuniteitsbeginsel. In de regeling blijft uitgangspunt dat het gerechtshof in de gelegenheid is om de genomen beslissing vol te toetsen. Er is geen reden om vast te leggen dat de gehele toetsing voornamelijk is gebaseerd op marginale toetsing, zoals bij sommige gerechtshoven praktijk is. Het moet in ieder geval mogelijk blijven om in bijzondere gevallen vol te kunnen toetsen. Het voorschrijven van marginale toetsing is een onwenselijke nivellering en kan afbreuk doen aan de waarde van het correctiemechanisme. Daarmee is niet gezegd dat de gerechtshoven niet ernaar zouden moeten streven om hun wijze van toetsing meer op elkaar af te stemmen en – indien nodig – aan te passen.

Zesde lid

Uit de algemene regeling voor de raadkamerprocedure volgt al dat de beslissing direct aan klager en het openbaar ministerie ter kennis moet worden gebracht (artikel 1.2.24, eerste lid). In het zesde lid is in aanvulling op deze regeling bepaald dat het gerechtshof ook degene op wie het beklag betrekking heeft direct in kennis stelt van zijn beslissing.

In de huidige regeling is niet bepaald wanneer de beslissing moet worden genomen. Deze behoeft niet op de zitting te worden uitgesproken. De beslissing wordt in de praktijk aan de betrokkenen toegezonden. Door de doorwerking van de nieuwe bepalingen over de raadkamer in Boek 1 (artikelen 1.2.12 tot en met 1.2.24) is de termijn voor het nemen van een beslissing zes weken na de sluiting van het onderzoek.

Artikel 3.2.11 [gevolgen van het bevel tot vervolging]

Eerste lid

De tweede zin van artikel 12i, eerste lid, is in dit eerste lid opgenomen. Het gaat in dat voorschrift om de wijze waarop het bevel tot vervolging mag worden uitgevoerd. Dit vormt ook de reden voor het opnemen van dit voorschrift in dit artikel.

Tweede lid

In het tweede lid is de eerste zin uit artikel 243, vijfde lid, overgenomen. Daarin is vastgelegd dat het de officier van justitie niet vrijstaat om na een bevel tot vervolging alsnog zonder meer over te gaan tot een sepot. Indien de officier van justitie van mening is dat uit het opsporingsonderzoek te weinig blijkt om een positieve vervolgingsbeslissing te rechtvaardigen, moet hij het gerechtshof daarvan in kennis stellen en instemming vragen voor het sepot. Wanneer het gerechtshof zijn instemming geeft, komt daarmee een definitief einde aan de beklagprocedure. De rechtstreeks belanghebbende kan in dat geval niet opnieuw beklag te doen, zo volgt uit de wetssystematiek. Zie ook de toelichting op artikel 3.2.1, eerste lid.

Derde lid

De tweede zin van artikel 243, vijfde lid, is opgenomen in het derde lid dat bepaalt dat de officier van justitie aan het gerechtshof de benodigde informatie moet verschaffen om te kunnen beoordelen of het de gevraagde instemming kan verlenen.

In het huidige artikel 243 is opengebleven of de beslissing op de mededeling van de officier van justitie dat hij van oordeel is dat in de zaak waarin vervolging is bevolen, toch geen vervolging dient plaats te vinden, al dan niet na het houden van een zitting moet worden genomen. Evenmin is geregeld op welke wijze het gerechtshof beslist over de vraag of het bewilligt of niet. Om hierna te bespreken redenen kan dit ook in het nieuwe wetboek ongeregeld blijven. Daarbij kan voorop worden gesteld dat het gerechtshof bij het indienen van de klacht vrijwel nooit zal worden geconfronteerd met een voltooid opsporingsonderzoek op grond waarvan alleen een andere vervolgingsbeslissing moet worden genomen. Ook de officier van justitie zal meestal niet kunnen volstaan met het uitbrengen van een procesinleiding op basis van het verzamelde materiaal of met de enkele vaststelling dat vervolging alsnog opportuun is. Na het bevel tot opsporing of vervolging zal veelal aanvullend (opsporings)onderzoek zijn gedaan gevolgd door een nieuwe waardering en vervolgingsbeslissing. Voor het geval het nieuwe opsporingsonderzoek uitwijst dat het bevel tot vervolging naar het oordeel van de officier van justitie niet behoort te worden uitgevoerd, kan hij deze beslissing gezien de voorafgaande beklagprocedure niet meer zelfstandig nemen. Hij dient zijn oordeel aan het gerechtshof mee te delen en vraagt daarvoor "bewilliging". In de huidige regeling is voorzien dat de officier van justitie rechtstreeks zijn oordeel dat alsnog van vervolging moet worden afgezien meedeelt en daaraan de processtukken toevoegt. De wet zegt niets over de procedure die daarna moet worden gevolgd, de rol van de advocaat-generaal en de aard van de beslissing die het gerechtshof neemt.

Aannemelijk lijkt dat dergelijke voorstellen voor een sepot na een bevel tot vervolging deugdelijk zijn onderbouwd en geen intensieve toetsing behoeven. Het lijkt niet nodig om vormvoorschriften te stellen aan de indiening van het verzoek tot bewilliging. Het gaat hier in wezen om een vordering van de officier van justitie die in het algemeen vormvrij is. Anders dan in het huidige artikel 243, vijfde lid, wordt dan ook in het tweede en derde lid niet meer gesproken over een mededeling, maar over een vordering van de officier van justitie. Voldoende is dat hij de volledige processtukken met een gemotiveerde conclusie inzendt.

Vierde lid

Het gerechtshof zal moeten beslissen over de vraag of in het voorstel voor sepot kan worden bewilligd zonder onderzoek op de zitting. Voorstelbaar is dat voor het merendeel van deze zaken geen onderzoek op de zitting nodig is. Daartoe is dit vierde lid opgenomen. Uit dit voorschrift wordt ook duidelijk dat wanneer het gerechtshof zich niet zonder onderzoek op de zitting kan verenigen met de voorgestelde beslissing, behandeling op de zitting moet volgen. In het geval dat het gerechtshof in de stukken aanleiding vindt tot het stellen van vragen over de juistheid van de voorgenomen sepotbeslissing, zal dan ook een beknopte procedure volgen met oproeping van klager en degene op wie de klacht betrekking heeft voor de zitting en een oordeel van de advocaat-generaal. Tijdens die zitting dient evenwel te worden voorkomen dat zich een herhaling van zetten voordoet. De belangen en wensen van betrokkenen zijn in de eerdere fase veelal genoegzaam aan de orde geweest. Het gaat in deze afsluiting van de beklagprocedure louter om de vraag of de voorgestelde beslissing op de aangevoerde gronden aanvaardbaar is, waarbij de klager en het openbaar ministerie nog een keer de gelegenheid krijgen hun opvatting hierover kenbaar te maken, voordat het gerechtshof zijn beslissing neemt. Tegen de beslissing tot goedkeuring van het voorgenomen sepot staat geen rechtsmiddel open, niet voor de klager en niet voor het openbaar ministerie. Evenmin is overigens aannemelijk dat degene op wie het beklag betrekking heeft en die, wanneer een dergelijke procedure als uitkomst heeft dat het gerechtshof zijn instemming aan het afzien van vervolging onthoudt, wordt vervolgd, nog kan stellen dat hij lichtvaardig is vervolgd en dus met succes een bezwaarschrift tegen de procesinleiding kan indienen.

Vijfde lid

Omdat aannemelijk is dat aan de beslissing van het gerechtshof geheel recht is gedaan als de degene op wie het beklag betrekking heeft aan de door het gerechtshof gestelde voorwaarde heeft voldaan, is toereikend dat de officier van justitie in dat geval uitsluitend met een kennisgeving met zodanige vaststelling volstaat.

Artikel 3.2.12 [samenstelling van het gerechtshof]

De regeling van het bestaande artikel 12j beoogt te bewerkstelligen dat de leden van het gerechtshof niet deelnemen aan de berechting van een zaak in hoger beroep waarin zij eerder een bevel tot vervolging hebben gegeven. Deze regeling is hier opgenomen, met dien verstande dat de woorden "bij voorkeur" zijn geschrapt. Omdat het geven van een dergelijk bevel een beoordeling van de juistheid van de vervolgingsbeslissing inhoudt, hetgeen een oordeel is dat als regel niet aan de zittingsrechter toekomt, is het wenselijk om de rechter die zich daarover in een eerdere fase heeft uitgelaten, niet met de latere berechting van dezelfde zaak te belasten. Daarmee zou immers een schijn van partijdigheid kunnen ontstaan; deze schijn moet worden vermeden.

HOOFDSTUK 3

Bezwaarschrift tegen de procesinleiding

De mogelijkheid van een bezwaarschrift tegen de procesinleiding heeft tot doel te voorkomen dat de verdachte op grond van een lichtvaardige vervolging terecht moet staan. Daarbij moet worden gedacht aan gevallen waarin het bij voorbaat duidelijk is dat het niet tot een veroordeling zal komen. Volgens de opvatting van de Hoge Raad dient "een buitenvervolginstelling te volgen indien reeds dadelijk zou blijken dat ene verdere vervolging niet gerechtvaardigd is" (HR 23 juni

1941, NJ 1941/706). Ook in het nieuwe wetboek houdt de regeling van de bezwaarschriftprocedure haar functie als correctiemechanisme op de vervolgingsbeslissing van de officier van justitie, ook al wordt zij in de praktijk relatief weinig benut. De afgelopen jaren was dit ongeveer 230 keer per jaar, waarvan ongeveer 50 keer gericht tegen dagvaardingen voor de meervoudige kamer. Het is het enige middel van de verdachte om te vermijden dat hij in het openbaar zal terechtstaan. De regeling wordt om die reden gehandhaafd.

De wijzigingen die in Boek 4 zijn doorgevoerd, in het bijzonder de invoering van de procesinleiding (tenlastelegging en mededeling van rechten) en de oproeping voor de terechtzitting, zijn gericht op het gefaseerd aanbrengen van de strafzaak ter berechting. Zij hebben hierdoor ook gevolgen voor de regeling van de bezwaarschriftprocedure. Nu de procesinleiding het begin van de berechting markeert en in wezen neerkomt op de aankondiging dat de verdachte op korte termijn voor de rechter wordt gedaagd, ligt het in de rede vanaf dat moment de mogelijkheid open te stellen om bezwaar te maken tegen het openbaar terechtstaan. Het bezwaar tegen de procesinleiding kan worden ingediend binnen een maand na betekening van de procesinleiding. Betreft dit een meervoudige kamerzaak, dan is nog geen sprake van een oproeping voor de terechtzitting. De rechtbank bepaalt dan wanneer het bezwaarschrift in raadkamer zal worden behandeld. Is sprake van een procesinleiding voor berechting door de enkelvoudige kamer, dan gaat deze al vergezeld van een oproeping voor de terechtzitting. Aangezien voor oproeping van de politierechter een kortere oproepingstermijn kan gelden, kan sprake zijn van een betekening van de procesinleiding op een termijn van minder dan een maand. In dat geval moet het bezwaarschrift worden ingediend uiterlijk voor het tijdstip van de terechtzitting dat in de oproeping is vermeld. Een bezwaarschrift tegen de procesinleiding voor berechting door de politierechter wordt behandeld op het tijdstip dat in de oproeping is vermeld. Dit sluit aan bij de huidige praktijk waarbij de politierechter als raadkamer optreedt op grond van artikel 371, onderdeel c. De algemene regeling van de raadkamer bevat in artikel 1.2.13, eerste lid, mogelijkheden om van de hoofdregel dat behandeling door de meervoudige kamer plaatsvindt, te kunnen afwijken, en behandeling door een enkelvoudige kamer te kunnen laten plaatsvinden. Door deze regeling (zie vooral onderdeel d van het genoemde artikellid) kan de praktijk waarin een bezwaarschrift tegen de procesinleiding door de politierechter wordt behandeld, worden voortgezet. Evenals in het huidige recht is een bezwaarschrift in geval van berechting door de kantonrechter niet mogelijk (huidig artikel 398, onderdeel 3^o).

Aanvankelijk zou in dit hoofdstuk volgens aankondiging in de contourennota worden uitgewerkt dat een einde komt aan de mogelijkheid dat de politierechter eerst als raadkamer optreedt voor de beoordeling van een bezwaarschrift tegen de dagvaarding en vervolgens, na afwijzing van het bezwaarschrift, begint aan de inhoudelijke behandeling van de strafzaak in het openbaar. In 1988 is deze mogelijkheid in het wetboek opgenomen. Volgens de memorie van toelichting beruiste de noodzaak van deze bepaling op de kennelijk toen bestaande praktijk dat het bezwaarschrift door de meervoudige raadkamer werd behandeld omdat dit niet werd beschouwd als iets dat enkelvoudig op grond van artikel 21, tweede lid, kon worden afgedaan (Kamerstukken II 1986/87, 19798, nr. 3, p. 5). Door de Rvdr is echter bezwaar gemaakt tegen het voornemen om deze functiecumulatie onmogelijk te maken. Dit zou namelijk ook betekenis hebben voor de huidige praktijk bij de rechtbanken ten aanzien van meervoudige kamerzaken. Deze houdt in dat op de dag waarop de strafzaak op de openbare terechtzitting zou worden behandeld, het bezwaarschrift tegen de dagvaarding voorafgaand wordt behandeld door de raadkamer, die is samengesteld uit de rechters die ook de strafzaak behandelen. De bewoordingen van de wet verzetten zich niet tegen deze handelwijze, mede gezien de hierboven vermelde ratio achter het huidige artikel 371, onderdeel c. Ook wordt hiermee geen voorschot genomen op de normale behandeling van de zaak door de zittingsrechter. Evenmin behoeft tegen deze achtergrond te worden gevreesd voor een negatieve invloed op de onpartijdigheid van de zittingsrechter. Er is dan ook van afgezien om aan het genoemde voornemen uit de contourennota uitvoering te geven. Wel is er aanleiding om te komen tot verheldering en vereenvoudiging van de bestaande regeling, zoals door het schrappen van de mogelijkheid om voor het nemen van de beslissing op het bezwaarschrift onderzoek te laten verrichten door de rechter-commissaris (op grond van het huidige artikel 262, derde lid).

Artikel 3.3.1 [indiening van het bezwaarschrift]

Eerste lid

Dit artikel is in samenhang met de volgende drie artikelen de opvolger van het huidige artikel 262. De mogelijkheid op te komen tegen een lichtvaardige vervolging door indiening van een bezwaarschrift blijft gehandhaafd, maar is anders geformuleerd als gevolg van de nieuwe regels in Hoofdstuk 1 van Boek 4 over het aanbrengen van de strafzaak ter berechting. Als gevolg daarvan vangt de vervolging aan met het indienen van een procesinleiding die met mededeling van een aantal rechten aan de verdachte wordt betekend. Zoals hiervoor in de inleiding op dit hoofdstuk is aangegeven, kan vanaf dat moment ook bezwaar worden gemaakt tegen het openbaar terechtstaan; het bezwaar tegen de procesinleiding kan worden ingediend binnen een maand na betekening van de procesinleiding. Bij betekening van de procesinleiding wordt de verdachte op dit recht gewezen (artikel 4.1.2).

Tweede lid

In het tweede lid is voorzien in een kortere termijn van indiening van het bezwaarschrift, namelijk indien de oproeping voor de terechtzitting van de politierechterzitting op een kortere termijn dan een maand voor de terechtzitting plaatsvindt. De oproepingstermijn voor politierechterzaken is in de huidige praktijk meestal (ten minste) drie weken. In Boek 4 is geregeld dat de wettelijke oproepingstermijn van ten minste tien dagen voor meervoudige kamerzaken ook voor reguliere politierechterzaken zal gelden (zie artikel 4.1.14, eerste lid, in verbinding met artikel 4.5.1, tweede lid). In zaken waarin sprake is van voorarrest, is de oproepingstermijn ten minste drie dagen en deze kan met toestemming ook worden verkort met het oog op de toepassing van supersnelrecht (artikelen 4.5.4, vijfde lid, en 4.1.14, tweede lid). Is sprake van een kortere termijn dan een maand, dan moet het bezwaarschrift worden ingediend vóór het in de oproeping vermelde tijdstip van de terechtzitting. De in het huidige artikel 262, tweede lid, opgenomen regel, dat het begin van de berechting niet mag worden vervoegd als de termijn voor het indienen van een bezwaarschrift nog loopt, tenzij de verdachte daarmee instemt, kan vervallen. Bij een meervoudige kamerzaak is in de regel bij het indienen van de procesinleiding nog geen sprake van een oproeping voor de terechtzitting. Is in geval van een politierechterzaak sprake van een kortere oproepingstermijn dan de termijn van een maand waarbinnen op grond van het eerste lid een bezwaarschrift kan worden ingediend, dan is de termijn voor indiening van een bezwaarschrift ook korter; het bezwaarschrift moet dan, zo is in het tweede lid bepaald, worden ingediend voor het tijdstip van de terechtzitting waarvoor is opgeroepen.

Derde lid

Het derde lid bevat het uitsluiten van de mogelijkheid van het indienen van een bezwaarschrift tegen de procesinleiding met oproeping voor de kantonrechter. Deze mogelijkheid is van oudsher uitgesloten wegens het summiere karakter van de procedure (zie het huidige artikel 398, onderdeel 3^o). Deze regel blijft behouden en wordt niet in de regeling met betrekking tot de kantonrechter (zie Hoofdstuk 5 van Boek 4), maar hier tot uitdrukking gebracht.

Artikel 3.3.2 [behandeling van het bezwaarschrift]

Eerste en tweede lid

Na ontvangst van het bezwaarschrift bepaalt de rechtbank wanneer het wordt behandeld. Indien sprake is van een bezwaarschrift tegen de procesinleiding voor berechting door de meervoudige kamer, is er nog geen oproeping voor de terechtzitting uitgegaan en vindt de behandeling plaats op een raadkamerzitting. Overeenkomstig de algemene raadkamerprocedure is de officier van justitie bij de zitting aanwezig en wordt de verdachte daarvoor opgeroepen (artikel 1.2.18). Indien sprake is van een procesinleiding voor berechting door de politierechter, is daarbij wel een oproeping voor de terechtzitting gevoegd. In dat geval wordt het bezwaarschrift behandeld op dezelfde zittingsdag als waarvoor de verdachte is opgeroepen, voorafgaand aan de behandeling van de strafzaak, en behoeft de verdachte voor de behandeling van het bezwaarschrift niet

afzonderlijk te worden opgeroepen. Evenmin heeft ook een afzonderlijke mededeling te worden gedaan aan de getuigen en deskundigen en overige procesdeelnemers. Deze regeling sluit aan bij de huidige praktijk, waarin de politierechter het bezwaarschrift op de dag van de dagvaarding voorafgaand aan de openbare terechtzitting als raadkamer behandelt. Zie voor een nadere toelichting de inleiding op dit hoofdstuk.

Derde lid

Het derde lid betreft ten opzichte van de bestaande regeling een nieuw voorschrift en legt vast dat het onderzoek op de terechtzitting niet mag beginnen voordat op het bezwaarschrift is beslist.

Vierde lid

Het vierde lid regelt dat de behandeling van het bezwaarschrift niet in het openbaar plaatsvindt. Het uitgangspunt van de algemene regeling van de raadkamerprocedure is dat raadkamerprocedures in het openbaar plaatsvinden tenzij de wet anders bepaalt (artikel 1.2.16, eerste lid). Daarom is het nodig om hier te bepalen dat de behandeling van het bezwaarschrift niet in het openbaar plaatsvindt. Ratio van de voorziening is immers dat een verdachte wil voorkomen dat hij op de openbare terechtzitting moet terechtstaan.

Artikel 3.3.3 [beslissing op het bezwaarschrift]

Eerste lid

De eerste van de mogelijke beslissingen op het bezwaarschrift betreft de vraag of de rechtbank bevoegd is het strafbare feit te berechten. Deze bepaling is inhoudelijk gelijk aan het huidige artikel 262, vierde lid, maar de formulering is terminologisch aangepast aan die van de bepaling over de relatieve competentie (artikel 1.2.9), waarin niet meer wordt gesproken over kennisneming door de rechtbank maar over berechting door de rechtbank.

Tweede lid

Indien de rechtbank zich bevoegd acht tot berechting van het tenlastegelegde feit waartegen het bezwaarschrift zich richt, beoordeelt zij de gegrondheid van het bezwaarschrift.

Tot gegrondheid van het bezwaarschrift beslist de rechtbank in de eerste plaats indien de officier van justitie klaarblijkelijk niet-ontvankelijk is (onderdeel a), in de tweede plaats indien er onvoldoende aanwijzing van schuld van de verdachte aan het strafbare feit aanwezig is (onderdeel b) en in de derde plaats indien het tenlastegelegde feit of de verdachte klaarblijkelijk niet strafbaar is (onderdeel c). De gekozen formulering van de aangeduide gevallen brengt, onder meer door toevoeging van het begrip klaarblijkelijk in twee onderdelen, meer dan de tekst van het huidige artikel 262 tot uitdrukking dat sprake moet zijn van terughoudendheid ten aanzien van het feitelijk oordeel over de zaak, niet alleen wat betreft de bewijsvraag, maar ook met betrekking tot de niet-ontvankelijkheid van de officier van justitie en de eventuele aanwezigheid van strafuitsluitingsgronden. De criteria voor de beslissing over buitenvervolginstelling is aldus gehandhaafd; het betreft een marginale en geen volle toetsing van de juistheid van de vervolgingsbeslissing. De rechtbank hoeft zich niet af te vragen of een vervolging voor minder ernstige of andere feiten passender zou zijn geweest. Het gaat evenmin om een vooruitlopen op de inhoudelijke behandeling van de zaak.

Gezien het summiere karakter van de bezwaarschriftprocedure en de beperkte mate van toetsing, is niet goed denkbaar waarom en wanneer de rechtbank nog onderzoek door de rechter-commissaris zou moeten opdragen voordat zij een beslissing op het bezwaarschrift kan nemen. Een met artikel 262, derde lid, vergelijkbare bepaling over onderzoek door de rechter-commissaris is daarom niet opgenomen.

Indien het bezwaarschrift gegrond wordt verklaard, stelt de rechtbank de verdachte buiten vervolging. Daardoor eindigt de zaak, zoals blijkt uit artikel 3.3.4. Uit dat artikel vloeit voort dat

aan buitenvervolginstelling dezelfde rechtsgevolgen zijn verbonden als aan een kennisgeving van niet-vervolginst.

De bestaande mogelijkheid dat de rechtbank aangeeft dat voor bepaalde bestanddelen van een enkelvoudige tenlastelegging niet zou mogen worden vervolgd (huidig artikel 262, zesde lid), past niet bij de aard van de marginale toetsing die in deze summere procedure aan de orde is. De mogelijkheid aan te duiden welke wijzigingen in de tenlastelegging moeten worden aangebracht is terug te voeren op de bemoeienis die de rechter vroeger had met het verlenen van rechtsingang. Deze rol vervult de rechter niet meer. De verdachte kan volgens het huidige recht zijn opvatting over de tenlastelegging aan de zittingsrechter voorleggen bij de behandeling van de strafzaak. De mogelijkheid om te oordelen over onderdelen van de tenlastelegging is dan ook geschrapt. De schrapping van een geheel feit uit een cumulatieve tenlastelegging moet niettemin mogelijk blijven omdat de rechtbank dan vaststelt dat de verdachte voor dat feit buiten vervolging wordt gesteld; dat laat onverlet dat voor de resterende tenlastegelegde feiten wel naar de terechtzitting kan worden verwezen. In het tweede lid is dan ook bepaald dat de verdachte buiten vervolging kan worden gesteld voor een of meer feiten uit de tenlastelegging, indien deze op meerdere – verschillende – feiten betrekking heeft.

Derde lid

Is de rechtbank van oordeel dat de verdachte niet-ontvankelijk is of het bezwaarschrift ongegrond, dan verwijst zij de zaak naar de openbare terechtzitting.

Artikel 3.3.4 [rechtsgevolgen buitenvervolginstelling]

Zoals in de toelichting bij artikel 3.1.3 is uiteengezet, is de regeling over de vervolgingsbeslissing ten opzichte van het huidige recht aangepast in die zin, dat aan een buitenvervolginstelling door de rechter dezelfde rechtsgevolgen worden verbonden als aan een kennisgeving van niet-vervolginst. Deze rechtsgevolgen uit het huidige artikel 255 zijn opgenomen in artikel 3.1.4 en het tweede, derde en vierde lid van dat artikel worden hier van overeenkomstige toepassing verklaard. Resultaat van buitenvervolginstelling na een bezwaarschrift tegen de procesinleiding is dat de verdachte niet opnieuw kan worden vervolgd voor hetzelfde feit, behoudens in het geval nieuwe bezwaren bekend zijn geworden.

Artikel 3.3.5 [rechtsmiddelen]

Dit artikel bevat de inhoud van het huidige artikel 262a in een aangepaste redactie. In het tweede lid is het woord beschikking gewijzigd in beslissing. Het derde lid van artikel 262a is geschrapt omdat de daarin vervatte aansporing hier weinig toegevoegde waarde heeft.

HOOFDSTUK 4

De strafbeschikking

In de inleiding op Boek 3 is al aangegeven dat en waarom ervoor is gekozen de titels over de strafbeschikking inhoudelijk ongewijzigd over te nemen. Ook is daar aangegeven dat de wettelijke regeling van de strafbeschikking in een afzonderlijk wetgevingstraject inhoudelijk nog verder zal worden verbeterd. Hoewel in dit wetsvoorstel niet een inhoudelijke wijziging van de regeling van de strafbeschikking aan de orde is, bestaat er wel aanleiding tot een systematische herindeling van de bepalingen uit die regeling, die aansluit bij de systematiek van het nieuwe wetboek. De huidige titel over de strafbeschikking (Titel IVA van het Tweede Boek van het huidige wetboek) behandelt niet alleen wie een strafbeschikking kan uitvaardigen, voor welke strafbare feiten, en met welke straffen, maar ook het horen van de verdachte over de strafbeschikking, het uitreiken en toezenden van de strafbeschikking, het instellen van een rechtsmiddel tegen de strafbeschikking, de tenuitvoerlegging van de strafbeschikking, en ten slotte openbaarmaking van strafbeschikkingen. Deze huidige concentratie van bepalingen met verschillende voor de strafbeschikking relevante thema's op één plaats spoort niet met de thematische opbouw van het

nieuwe wetboek. Daarom zullen de bepalingen uit de acht afdelingen van de huidige titel over de strafbeschikking op de hieronder aangegeven wijze op verschillende plaatsen in het nieuwe wetboek worden opgenomen. Dat sluit ook aan bij de blijvende plaats die de strafbeschikking inmiddels in het strafprocesrecht is gaan innemen en die rechtvaardigt dat de strafbeschikking systematisch beter in het wetboek wordt ingebed.

Tegen deze achtergrond begint dit hoofdstuk met de eerste drie van de huidige afdelingen. Het betreft de inhoud van de strafbeschikking (artikel 257a), de strafbeschikking door opsporingsambtenaren (artikel 257b) en door lichamen of personen met een publieke taak belast (artikel 257ab), en de waarborgen bij de oplegging (artikel 257c). De reden om deze artikelen op deze plaats in het nieuwe wetboek te verwerken, is dat zij de vervolging door middel van een strafbeschikking betreffen.

De huidige vierde afdeling, over het uitreiken en toezenden van strafbeschikkingen (artikel 257d), is voor dit moment alleen in dit hoofdstuk overgenomen voor zover de regeling aanvullend is op de algemene regeling die in Boek 1, Hoofdstuk 9, is getroffen voor de overdracht van berichten.

De huidige vijfde en zesde afdeling, over het doen van verzet tegen een strafbeschikking (artikel 257e) en de behandeling van het verzet (artikel 257f) zijn niet hier, maar in aangepaste vorm in Boek 5 verwerkt. De reden daarvan is dat deze bepalingen wetssystematisch thuishoren bij de gewone rechtsmiddelen. Hoofdstuk 1 van Boek 5 (Algemene bepalingen) en Hoofdstuk 2 van Boek 5 (Het instellen en indienen, intrekken en afstand doen van gewone rechtsmiddelen) zijn daarbij ook van toepassing op de strafbeschikking, terwijl in Hoofdstuk 3 van Boek 5 (Verzet tegen strafbeschikkingen) aanvullend de bepalingen zijn verwerkt die alleen voor het rechtsmiddel verzet tegen de strafbeschikking relevant zijn.

Het hoofdstuk wordt afgesloten met de bepalingen uit de huidige achtste afdeling over openbaarmaking van strafbeschikkingen (artikel 257h).

Ten slotte verdient voor de volledigheid nog aandacht dat ook de bepalingen die betrekking hebben op de verhouding tussen de strafbeschikking en een procesinleiding in dezelfde zaak, die kan volgen als de strafbeschikking niet volledig wordt tenuitvoergelegd of als het gerechtshof een bevel tot vervolging geeft (zie onder andere artikel 255a), in Boek 3 zijn opgenomen, en wel – vanwege hun algemene karakter – in Hoofdstuk 1.

TITEL 4.1

Inhoud van de strafbeschikking

Het artikel dat van deze titel deel uitmaakt – artikel 3.4.1 – is inhoudelijk ongewijzigd overgenomen uit artikel 257a.

TITEL 4.2

Oplegging door opsporingsambtenaren en lichamen of personen, met een publieke taak belast

De artikelen die van deze titel deel uitmaken – artikelen 3.4.2 en 3.4.3 – zijn inhoudelijk ongewijzigd overgenomen uit de artikelen 257b en 257ab.

TITEL 4.3

Waarborgen bij de oplegging

Artikel 3.4.4 [waarborgen bij de oplegging]

Dit artikel bouwt voort op artikel 257c. Het derde lid betreft het opmaken van een verslag van het horen van de verdachte. Een inhoudelijke wijziging in verband met de uitgangspunten van het

nieuwe wetboek is dat het opmaken van het verslag kan worden uitgesteld als al een opname van het horen is gemaakt. Hier is dezelfde constructie gevolgd als bij de nieuwe mogelijkheden om het opmaken van een proces-verbaal uit te stellen in geval al een opname beschikbaar is. De rechter kan in geval verzet tegen de strafbeschikking wordt ingesteld, beslissen dat alsnog een schriftelijk verslag van het horen moet worden uitgewerkt.

TITEL 4.4

Uitreiken en toezenden van de strafbeschikking

Artikel 3.4.5 [aanvullende voorzieningen voor uitreiken en toezenden van de strafbeschikking]

Algemeen uitgangspunt is dat het uitreiken en toezenden van strafbeschikkingen plaatsvindt op de wijze die in Boek 1, Hoofdstuk 9, is bepaald. Dat hoofdstuk bevat namelijk een algemene regeling voor de overdracht van berichten. In dit artikel zijn de aanvullende voorzieningen behouden die op grond van het huidige artikel 257d gelden voor het uitreiken en toezenden van strafbeschikkingen.

Eerste lid

In dit artikellid is het uitgangspunt uit het huidige artikel 257d, eerste lid, behouden dat strafbeschikkingen zoveel mogelijk in persoon moeten worden uitgereikt. Het is nodig dit aanvullend te bepalen, omdat artikel 1.9.5 ervan uitgaat dat in gevallen waarin betekening niet is voorgeschreven – wat het geval is bij strafbeschikkingen – overdracht plaatsvindt door uitreiking of toezending. In de algemene regeling van Boek 1, Hoofdstuk 9, is die wijze van overdracht een vrije keuze; bij de strafbeschikking blijft echter behouden dat uitreiking voorop staat. Overigens kan een strafbeschikking, evenals nu, ook worden betekend.

In het eerste lid is ook de regel behouden dat een weigering om de kopie van de strafbeschikking in ontvangst te nemen wordt gelijkgesteld met een uitreiking in persoon. Dit is bereikt door artikel 1.9.13, negende lid, dat een vergelijkbare regeling bevat voor de betekening, van overeenkomstige toepassing te verklaren.

De tweede zin van het tweede lid bepaalt dat wanneer de strafbeschikking niet wordt uitgereikt, deze wordt toegezonden. Dit correspondeert met het daarmee overeenkomende voorschrift uit het huidige artikel 257d, tweede lid. De regeling van artikel 257d, tweede en derde lid, is (voor het overige) hier niet overgenomen, omdat die regeling opgaat in de algemene regeling in artikel 1.9.5 (in verbinding met artikel 1.9.13, vijfde en zesde lid).

Tweede lid

Uit het huidige artikel 257d, vierde lid, vloeit voort dat als niet voor elektronische toezending van de wat zwaardere strafbeschikkingen waarvoor ook een voorafgaande hoorplicht geldt, wordt gekozen, toezending over de post per aangetekende brief moet plaatsvinden. Het is nodig om deze aanvulling hier te handhaven omdat de algemene regeling over de overdracht van berichten niet de bijzonderheid van een aangetekende brief bevat. Zie over de wijze van elektronische toezending van strafbeschikkingen de toelichting bij artikel 1.9.5, derde lid.

Derde lid

De tweede zin van artikel 257d, vierde lid, die inhoudt dat van elke uitreiking en toezending aantekening wordt gehouden op een bij algemene maatregel van bestuur bepaalde wijze, is hier overgenomen.

Vierde lid

In dit artikellid is het huidige artikel 257d, vijfde lid, ongewijzigd overgenomen.

TITEL 4.5

Openbaarheid

Artikel 3.4.6 [openbaarmaking van strafbeschikkingen]

In dit artikel is artikel 257h overgenomen, dat bepalingen bevat over openbaarmaking van strafbeschikkingen. Er zijn geen inhoudelijke wijzigingen aangebracht.

CONCEPT

BOEK 4

Berechting

De berechting die in Boek 4 geregeld is, wijkt op een aantal punten af van de huidige regeling. De belangrijkste afwijking is te vinden in het eerste hoofdstuk en betreft het aanbrengen van de zaak ter berechting. De officier van justitie brengt de zaak ter berechting aan door een procesinleiding bij de voorzitter van de rechtbank in te dienen en deze aan de verdachte te betekenen. In deze procesinleiding wordt de verdachte gewezen op een aantal rechten, waaronder het recht om verzoeken bij de voorzitter van de rechtbank in te dienen. Daarbij kan het gaan om verzoeken tot het doen oproepen van getuigen en deskundigen en om verzoeken die verband houden met het voegen van stukken bij de processtukken. De voorzitter beslist op deze verzoeken; daarbij kan hij als de verdachte en de officier van justitie daarmee instemmen ook nog een verhoor door de rechter-commissaris of één van de zittingsrechters laten plaatsvinden. Afhankelijk van de verzoeken die de verdachte doet en de beslissingen die de voorzitter naar aanleiding van die verzoeken neemt, bepaalt de voorzitter vervolgens in overleg met de officier van justitie en zo mogelijk in overleg met de verdachte of zijn raadsman de dag en het tijdstip waarop de terechtzitting plaatsvindt. Pas daarna wordt de verdachte voor het onderzoek op de terechtzitting opgeroepen.

Daarmee wordt een gefaseerde voorbereiding van het onderzoek op de terechtzitting gerealiseerd. Thans is van zo'n gefaseerde voorbereiding geen sprake; de zaak wordt door de officier van justitie meteen ter terechtzitting aanhangig gemaakt door een dagvaarding. De voorzitter vervult mede daardoor voorafgaand aan het onderzoek op de terechtzitting maar een beperkte rol. In het nieuwe wetboek worden de mogelijkheden van de voorzitter om regie te voeren aanmerkelijk uitgebreid. De gedachte achter deze aanpassing is dat een sterkere regierol van de voorzitter de kwaliteit van het onderzoek op de terechtzitting ten goede komt en dat onnodige aanhoudingen langs deze weg voorkomen kunnen worden. Deze aanpassing maakt deel uit van de voorstellen die in samenhang wel worden aangeduid als de 'beweging naar voren' (vgl. par. 2.4 en 3.3 van het algemeen deel van de toelichting).

De verwachting is dat de regeling de verdediging zal stimuleren om onderzoekswensen vroegtijdig kenbaar te maken en er in meer gevallen toe zal leiden dat relevant onderzoek voor het onderzoek ter terechtzitting aanvangt wordt verricht. De gedachte dat het vroegtijdig inventariseren van onderzoekswensen daadwerkelijk tot dit gevolg zal leiden wordt ondersteund door positieve ervaringen in de praktijk van het hoger beroep. Bij de gerechtshoven wordt in veel gevallen in de fase voor de terechtzitting door zogenaamde 'poortraadsheer' beslist op onderzoekswensen die in de appelschriftuur zijn opgenomen. Indien de poortraadsheer een getuigenverzoek toewijst, vindt het verhoor van de getuige plaats door de raadsheer-commissaris. De Rvdr signaleert in zijn advies over de concept-wetsvoorstellen tot vaststelling van de Boeken 3 tot en met 6 dat met de introductie van de poortraadsheer winst is behaald, doordat het aantal zittingen waar alleen op getuigenverzoeken wordt beslist is afgenomen (p. 54).

De regeling van het onderzoek op de terechtzitting bouwt in sterke mate voort op het huidige recht. Toch wordt ook dit onderdeel op verschillende punten vernieuwd. Die vernieuwing betreft in de eerste plaats de structurering van de wettelijke regeling. Waar het onderzoek op de terechtzitting thans in een afdeling geregeld is die niet nader is onderverdeeld, wordt de materie voortaan geregeld in een hoofdstuk dat in vijf titels is verdeeld, waarbij één titel is onderverdeeld in elf afdelingen. Dat komt de inzichtelijkheid van de regeling ten goede.

Inhoudelijk is de regeling ook vernieuwd. Zo wordt het ter sprake brengen van de processtukken geregeld voor het verhoor van de verdachte, getuigen en deskundigen. Dat spoort met de centrale positie die de processtukken in de huidige praktijk bij de afdoening van de strafzaak hebben. Ook de wijze van behandeling van de processtukken is aangepast. De regeling maakt duidelijk dat de processtukken ter sprake dienen te worden gebracht; dat kan op verschillende wijzen plaatsvinden. Thans gaat de wet uit van het voorlezen van processtukken; die voorlezing kan vervolgens onder voorwaarden door een mededeling van de korte inhoud worden vervangen. Dat

spoort niet met de praktijk. Nieuw is ten slotte dat de regeling verduidelijkt waar het ter sprake brengen van processtukken die bestaan uit een opname van beeld, geluid, of beeld en geluid in kan bestaan.

Ook de regeling van de verslaglegging van het onderzoek op de terechtzitting wordt aangepast. Voorzien is in de mogelijkheid dat een opname van geluid of van beeld en geluid wordt gemaakt van het onderzoek op de terechtzitting. In dat geval kan de voorzitter bepalen dat een verkort proces-verbaal wordt opgemaakt. Uit Boek 5 volgt dat de voorzitter van het gerechtshof kan bewerkstelligen dat alsnog een volledig proces-verbaal wordt opgemaakt. Daarmee is een kader gecreëerd waarbinnen rechtbanken en gerechtshoven nadere afspraken kunnen maken.

Het wettelijk kader van de beraadslaging, de uitspraak en het eindvonnis is op enkele onderdelen vernieuwd. De regeling van het bewijs brengt tot uitdrukking dat het bewijs slechts kan worden aangenomen als buiten redelijke twijfel staat dat de verdachte het feit heeft begaan. Ook op andere onderdelen wordt het bewijsrecht bij de tijd gebracht. Zo wordt de de auditu-rechtspraak gecodificeerd, en worden enkele specifieke bewijsregels die op eerdere rechtspraak van het EHRM gebaseerd zijn, vervangen door een rechtsregel die beter bij latere rechtspraak aansluit.

Ook de regeling van de processuele sancties is anders van opzet. Er wordt een nieuwe sanctie aan het bestaande palet toegevoegd. Bij algemene maatregel van bestuur kan worden geregeld dat bij schending van het vereiste van berechting binnen een redelijke termijn schadevergoeding kan worden toegekend. De bestaande processuele sancties zijn voorts nader genormeerd, rekening houdend met de rechtspraak die sinds het tot stand komen van de huidige wettelijke regeling gewezen is.

Een vernieuwing is voorts gerealiseerd in de regeling van beslissingen en motiveringen. Als algemeen uitgangspunt wordt in de wet neergelegd dat ingevolge de wet in het vonnis op te nemen beslissingen zijn gemotiveerd voor zover dat voor de begrijpelijkheid van die beslissingen nodig is. Die regel is bij buiten dit hoofdstuk geregelde beslissingen van overeenkomstige toepassing verklaard. Daarmee is een heldere norm inzake de rechterlijke motiveringsplicht gecreëerd. Voorts zijn de aan standpunten van de verdachte en de officier van justitie gekoppelde motiveringsplichten in twee artikelleden geconcentreerd. Dat vereenvoudigt het stelsel van motiveringsverplichtingen.

De regeling van de verstrekking van het eindvonnis voorziet erin dat het eindvonnis ter kennis wordt gebracht van de verdachte die niet bij de uitspraak aanwezig is geweest; deze verdachte hoeft daar niet meer eerst om te vragen. Dat brengt de regeling in het strafprocesrecht meer in lijn met de regelingen die in het bestuursrecht en in het burgerlijk procesrecht gelden.

De behandeling van met de berechting verbonden vorderingen is in een apart hoofdstuk ondergebracht. Thans zijn de wettelijke bepalingen die op de behandeling van de vordering van de benadeelde partij zien, door de wettelijke regeling van de behandeling van de zaak door de rechtbank heen geweven. In dit hoofdstuk is ook de behandeling van twee andere met de berechting verbonden vorderingen geregeld. Dat is in de eerste plaats de vordering tot tenuitvoerlegging, en in de tweede plaats de vordering tot ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel. Dat deze drie vorderingen in een apart hoofdstuk zijn opgenomen, komt de inzichtelijkheid van de wettelijke regeling ten goede.

De regeling brengt ook inhoudelijke vernieuwing. De behandeling van de vordering van de benadeelde partij vindt thans altijd plaats in het kader van de behandeling van de strafzaak. De behandeling van de vordering tot ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel is daar in de wettelijke regeling van losgekoppeld. De voorgestelde regeling maakt bij beide vorderingen zowel een gevoegde behandeling (in het kader van de behandeling van de strafzaak) als een afzonderlijke behandeling mogelijk. De keus voor een gevoegde of een afzonderlijke behandeling is bij de vordering tot ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel niet nader wettelijk genormeerd. Het kan aan de officier van justitie en de rechter worden overgelaten wanneer de voordelen van gezamenlijke behandeling overwegen en wanneer een afzonderlijke behandeling te

prefereren is. De mogelijkheid van een afzonderlijke behandeling van de vordering van de benadeelde partij wordt niet onbeperkt opengesteld. Bovendien is die mogelijkheid in het wetsvoorstel voorlopig tussen haken gezet om redenen die in bij Afdeling 4.1.2 nader worden toegelicht.

Ook de regeling van de herstelbeslissingen is een nieuw element. In de jurisprudentie van de Hoge Raad is de mogelijkheid van een herstelbeslissing in het geval van een kennelijke fout enkele jaren geleden reeds geopend. De regeling verankert deze mogelijkheid in de wet en brengt haar tevens meer in lijn met de regeling die in het burgerlijk procesrecht gecreëerd is.

Daarnaast wordt, net als in het burgerlijk procesrecht, de mogelijkheid gecreëerd dat alsnog wordt beslist op een vordering van de benadeelde partij of een vordering tot ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel die de rechtbank over het hoofd heeft gezien. Bij vorderingen van benadeelde partijen is dat in het verleden een aantal keren voorgekomen. Mede naar aanleiding van adviezen in de consultatiefase is deze mogelijkheid wel aan een strakke termijn (twee weken na de uitspraak) gebonden. Zo wordt voorkomen dat de rechtbank een herstelbeslissing neemt terwijl het gerechtshof het tegen het eindvonnis ingestelde hoger beroep al behandelt.

Het zesde hoofdstuk betreft de berechting door de enkelvoudige kamer. Een systematische vernieuwing is dat de regeling zowel op de berechting door de politierechter als op de berechting door de kantonrechter ziet. Dat betekent een vereenvoudiging van de wettelijke regeling. Deze nieuwe opzet staat er niet aan in de weg dat in de wettelijke regeling ook bepalingen zijn opgenomen die alleen op de politierechter of de kantonrechter zien; zo is in twee achtereenvolgende artikelen de competentie van elk van deze enkelvoudige kamers geregeld.

Onderdeel van de wettelijke regeling van de berechting door de politierechter is thans ook de mogelijkheid van verwijzing naar de meervoudige kamer. Die mogelijkheid is voortaan geregeld in Boek 1. Dat maakt al duidelijk dat er tussen Boek 4 en Boek 1 verbanden zijn. Van belang is in het bijzonder de regeling van de behandeling van zaken door de rechter in het tweede hoofdstuk van Boek 1, waar ook de mogelijkheid van verwijzing geregeld is. Maar ook de hoofdstukken waarin de rechtsposities van de verdachte en zijn raadsman, het slachtoffer, de getuige en de deskundige zijn geregeld, zijn van rechtstreeks belang voor de berechting.

Ook met de andere boeken bestaan nauwe verbanden. Zo moeten de werkzaamheden van de rechter-commissaris na het indienen van de procesinleiding met de voorzitter worden afgestemd (Boek 2) en kan het bezwaarschrift tegen de procesinleiding er toe leiden dat geen onderzoek op de terechtzitting plaatsvindt (Boek 3). Voor Boek 5 is de regeling van de berechting van belang omdat bij verzet een berechting door de rechtbank plaatsvindt, en de regeling van de berechting in hoger beroep veel elementen aan de regeling in Boek 4 ontleent. Voor Boek 6, ten slotte, geldt onder meer dat enkele van de daar opgenomen bijzondere regelingen in de context van een berechting dienen te worden gerealiseerd. Dat geldt bijvoorbeeld voor veel procesregels die in verband met jeugdigen en jongvolwassenen zijn gecreëerd.

HOOFDSTUK 1

Het aanbrengen van de zaak ter berechting

1. Algemeen

Het eerste hoofdstuk van dit boek betreft het aanbrengen van de zaak ter berechting. Het bouwt voort op de huidige Titel V van het Tweede Boek en bevat een aantal nieuwe bepalingen. Het hoofdstuk is onderverdeeld in twee titels, die elk op een andere fase zien. De titels betreffen achtereenvolgens Titel 1.1: Procesinleiding en voorbereiding van de terechtzitting en Titel 1.2: Oproeping voor de terechtzitting en intrekking van de procesinleiding. De belangrijkste wijzigingen in dit hoofdstuk betreffen de fasering van het aanbrengen van zaken op de zitting bij de meervoudige kamer en de uitbreiding van bevoegdheden van de zittingsvoorzitter teneinde hem

beter in staat te stellen regie te voeren met betrekking tot de berechting. Op beide wijzigingen wordt in de volgende paragrafen eerst in het algemeen ingegaan, waarna de artikelsgewijze toelichting volgt. In paragraaf 2 worden de genoemde fasering en het daarmee beoogde doel uiteengezet en in paragraaf 3 wordt de daarmee samenhangende keuze voor deze terminologie toegelicht. In paragraaf 4 wordt nader ingegaan op de bevoegdheden van de voorzitter en wordt, met name in verband met getuigenverzoeken, de gekozen systematiek toegelicht. In paragraaf 5 worden enkele andere wijzigingen ten opzichte van het huidige recht kort besproken.

2. Opzet en doel van het gefaseerd aanhangig maken van zaken

De regeling betreffende de dagvaarding en de dagbepaling die thans is vervat in artikel 258, wordt anders vormgegeven. De regeling maakt onderscheid tussen twee fasen. Om het verschil tussen beide fasen duidelijk tot uitdrukking te brengen is voorts gekozen voor een andere terminologie. Door de officier van justitie wordt, indien hij een zaak wil laten berechten, een procesinleiding ingediend bij de voorzitter van de rechtbank. Deze procesinleiding wordt tevens aan de verdachte betekend. Hierdoor vangt de berechting aan. De procesinleiding bevat de tenlastelegging en vermeldt eventuele ad informandum gevoegde feiten alsmede de getuigen, deskundigen en slachtoffers (alsmede -andere- spreekgerechtigden en benadeelde partijen) die de officier van justitie voor de terechtzitting zal oproepen. De voorzitter is vervolgens in de gelegenheid te inventariseren of de zaak voldoende is voorbereid voor behandeling op de terechtzitting. In de procesinleiding wordt de verdachte gewezen op het recht op rechtsbijstand, het recht op kennisneming van de processtukken en het recht om binnen vier weken verzoeken met betrekking tot de terechtzitting in te dienen bij de voorzitter (de artikelen 4.1.1 en 4.1.2). Pas later volgen de dagbepaling en de oproeping voor de terechtzitting (de artikelen 4.1.6 en 4.1.11). Het begrip dagvaarding wordt niet meer gebruikt.

In het nieuwe wetboek wordt ernaar gestreefd de fase van het opsporingsonderzoek en de fase van het onderzoek op de terechtzitting beter op elkaar te laten aansluiten. De wettelijke regeling wil bevorderen dat een zaak zo veel mogelijk pas voor inhoudelijke behandeling wordt aangeboden indien deze zittingsrijp is. Beoogd wordt te faciliteren dat het onderzoek op de terechtzitting zowel door de bevoegdheidsuitoefening van de rechter(-commissaris) als door de verdachte en de officier van justitie tijdens het opsporingsonderzoek en in de aanloop naar de inhoudelijke behandeling van de zaak op de terechtzitting zo goed mogelijk wordt voorbereid. Naar verwachting leidt dit tot een vermindering van het aantal aanhoudingen voor nader onderzoek en een verkorting van de doorlooptijden. Het draagt bovendien bij aan een betere kwaliteit van het onderzoek op de terechtzitting, omdat daar kan worden voortgebouwd op een completer voorbereidend onderzoek. Een verbetering van de aansluiting van het opsporingsonderzoek op de terechtzitting wordt ook bereikt door (in dit hoofdstuk) de mogelijkheden van de zittingsrechter om de zitting adequaat voor te bereiden te vergroten. Dit gebeurt door de genoemde fasering van de voorbereiding van het onderzoek op de terechtzitting en door te voorzien in meer wettelijke mogelijkheden voor de zittingsvoorzitter om voorafgaande aan de terechtzitting beslissingen te nemen. Op deze voorzittersbeslissingen wordt in paragraaf 4 nader ingegaan.

Fasering kan bijdragen aan een betere voorbereiding van het onderzoek op de terechtzitting omdat de gelegenheid wordt gecreëerd voorafgaand aan de dagbepaling en het uitsturen van de oproeping te inventariseren of de zaak klaar is om inhoudelijk te worden behandeld. De behandeling van de strafzaak op de terechtzitting is voor alle betrokkenen een belangrijk moment. Het is van belang te streven naar een zo hoogwaardig mogelijke behandeling die gericht is op de inhoudelijke discussie over de door de rechter te nemen eindbeslissingen en niet op mogelijk nog bestaande lacunes in de beschikbare informatie.

De regeling ziet op alle zaken die worden aangebracht bij de meervoudige kamer. Het maakt niet uit of sprake is van een voorlopig gehechte verdachte. In zaken waarin de rechter-commissaris reeds is betrokken - dat zijn vaak zaken waarin de verdachte gedetineerd is (geweest) - wordt bevorderd dat de rechter-commissaris voldoende gelegenheid heeft onderzoek te verrichten met

het oog op de volledigheid en evenwichtigheid van het opsporingsonderzoek. In de regeling die is opgenomen in Boek 2, Hoofdstuk 10, is vastgelegd dat de rechter-commissaris bevoegd blijft tot aan de aanvang van het onderzoek op de terechtzitting onderzoek te verrichten. Hij kan tot dat tijdstip dus ook beslissen op nieuwe onderzoekswensen en aan die beslissingen uitvoering geven (artikel 2.10.71). Nadat de officier van justitie de procesinleiding heeft ingediend bij de voorzitter van de rechtbank, kan de rechter-commissaris onderzoek dat bestaat in het verhoren van getuigen of het benoemen of verhoren van deskundigen echter slechts verrichten met instemming van de zittingsvoorzitter. Zo wordt de afstemming tussen beider werkzaamheden gewaarborgd.

In zaken waarin geen rechter-commissaris betrokken is (geweest), kan fasering van de voorbereiding van het onderzoek op de terechtzitting ook bijdragen aan een betere inhoudelijke behandeling. Dit zijn vaak de zaken waarin sprake is van een verdachte die niet voorlopig gehecht is (geweest) en die wellicht (nog) geen raadsman heeft. Indien de gelegenheid te baat wordt genomen om voorafgaande aan de dagbepaling te inventariseren wat er nog moet gebeuren met het oog op de inhoudelijke behandeling van de strafzaak en welke wensen er bij partijen leven met betrekking tot de gang van zaken tijdens de terechtzitting, wordt voorkomen dat deze vragen op de terechtzitting pas aan de orde komen en de behandeling met het oog daarop moet worden aangehouden. Voor de verdachte die (nog) geen raadsman heeft, vormt de aan hem betekende procesinleiding waarin wordt aangekondigd dat de zaak aan de rechter is voorgelegd een aansporing zich desgewenst van rechtsbijstand te voorzien. Op het punt van de rechtsbijstand wordt hieronder nog nader ingegaan.

In het huidige artikel 258 staat de dagvaarding voorop (eerste lid), terwijl de voorzitter van de rechtbank (vervolgens, zo suggereert de huidige wettekst) de dag van de terechtzitting bepaalt (tweede lid). In de praktijk bevat de dagvaarding naast de tenlastelegging ook de aanzegging om voor een bepaalde rechter te verschijnen op een bepaalde plaats, dag en tijdstip. Op het moment dat de dagvaarding uitgaat, staat de dag van de terechtzitting derhalve al vast. De periode tussen de betekening van de dagvaarding en de terechtzitting kan lang, maar ook vrij kort zijn. Dit maakt het lastig regie te voeren met het oog op de (inhoudelijke) zitting.

De officier van justitie dient zoals gezegd eerst een procesinleiding in bij de voorzitter van de rechtbank. Aan de rechtspraak wordt overgelaten te bepalen wie dit in de praktijk is; de beoogde zittingsvoorzitter of bijvoorbeeld een poortrechter. Het is goed voorstelbaar dat hierin eventueel een rol kan worden vervuld door de zogenoemde Verkeerstorens, waarin het openbaar ministerie (hierna: OM) en de rechtspraak in onderling overleg de procesplanning behartigen (W.F. Groos en R.P. den Otter, 'De modernisering van het Wetboek van Strafvordering en de regie(rol) van de rechter', *Strafblad* 2015, nr. 3, p. 172; G.P. van de Beek, 'Versterking logistiek in het strafproces en het nieuwe Wetboek van Strafvordering', *Trema* 2017/7). De regeling laat de praktijk de ruimte om de voorbereiding van het onderzoek op de terechtzitting vorm te geven en aan te passen aan zich wijzigende werkvormen.

De procesinleiding wordt betekend aan de verdachte en bevat behalve de tenlastelegging een opgave van de getuigen, deskundigen en slachtoffers (alsmede – andere – spreekgerechtigden en benadeelde partijen) die de officier van justitie voor de terechtzitting zal oproepen. Voorts wordt de verdachte erop gewezen dat hij binnen vier weken bij de voorzitter verzoeken kan indienen. Nadat de voorzitter heeft geïnventariseerd of de zaak voldoende is voorbereid om op de terechtzitting te worden behandeld, gaat hij over tot dagbepaling, waarbij hij zicht heeft op en rekening kan houden met enerzijds het onderzoek dat door de rechter-commissaris mogelijk nog wordt verricht (vgl. Boek 2, Hoofdstuk 10) en anderzijds de wensen die bij de verdediging bestaan met betrekking tot de behandeling van de zaak op de terechtzitting. De voorzitter kan op dat moment ook afwegen of het zinvol is voorafgaand aan de terechtzitting de officier van justitie en de verdachte de gelegenheid te bieden tot schriftelijke uitwisseling van standpunten. Ook kan hij besluiten de inhoudelijke behandeling van de strafzaak te laten voorafgaan door een regiezitting (zie paragraaf 4). Na de dagbepaling roept de officier van justitie de verdachte op voor de terechtzitting.

Bij het aanbrengen van de zaak ter berechting bij de voorzitter (in de procesinleiding) legt de officier van justitie al een volwaardige tenlastelegging over. De mogelijkheid om deze tenlastelegging na aanvang van de terechtzitting te wijzigen verandert niet ten opzichte van de huidige regeling (zie artikel 4.2.27; vgl. de huidige artikelen 312 en 313).

Door de fase van de berechting niet direct te laten aanvangen met een dagvaarding (waarin al een datum en tijdstip van de terechtzitting is opgenomen), maar met een procesinleiding (feitelijk een verzoek aan de rechter de zaak in behandeling te nemen), wordt het voor de voorzitter, de officier van justitie en de verdachte (met name ook de niet gedetineerde verdachte) mogelijk zich op de terechtzitting voor te bereiden. Door de betekening van de procesinleiding aan de verdachte zal deze er gewoonlijk van op de hoogte komen dat de zaak aan de rechter ter beoordeling is voorgelegd, dat derhalve een terechtzitting op handen is en dat hij met het oog daarop bepaalde rechten kan uitoefenen en verzoeken kan doen. Een goede voorbereiding wordt verder bevorderd door de voorzitter bevoegdheden te geven met het oog op die terechtzitting (beslissen op getuigenverzoeken, beslissen over een schriftelijke ronde en een regiezitting) en hem (in overleg met het openbaar ministerie en zo mogelijk in overleg met de verdediging) de dag van de terechtzitting te laten bepalen op een volgens hem geëigend moment. Pas daarna worden de verdachte en eventuele andere procesdeelnemers opgeroepen.

Steun voor de versterking van de rol van de zittingsrechter die in deze regeling besloten ligt wordt uitgesproken door Buruma ('Het gemoderniseerde Wetboek van Strafvordering: de Boeken 3 tot en met 6. Enige onorthodoxe reflecties', *RM Themis* 2018, p. 172).

Dagbepaling en de termijn voor het indienen van verzoeken met betrekking tot het onderzoek op de terechtzitting

Door de betekening van de procesinleiding, waarin de tenlastelegging is opgenomen, wordt de verdachte gewezen op het recht op (onverkorte) kennisneming van de processtukken, op zijn recht op rechtsbijstand en op het recht om de voorzitter te verzoeken getuigen of deskundigen voor de terechtzitting op te laten roepen en processtukken te doen voegen. De gefaseerde opzet van de voorbereiding van het onderzoek op de terechtzitting dient ook om te bevorderen dat wensen om getuigen te verhoren tijdig worden ingediend. Blijkens de regeling inzake het doen oproepen van getuigen blijft uitgangspunt dat verzoeken tijdig voor de terechtzitting, binnen de gestelde termijn worden gedaan en dat verzoeken die later worden gedaan, strenger worden beoordeeld. De regeling voor de beoordeling van getuigenverzoeken is opgenomen in Hoofdstuk 2 van dit boek (de artikelen 4.2.19, 4.2.20, 4.2.21, 4.2.22 en 4.2.49). Hieronder wordt nader ingegaan op de dagbepaling in verband met de termijn waarbinnen verzoeken met betrekking tot het onderzoek op de terechtzitting moeten worden gedaan.

In dit hoofdstuk is voor het indienen van verzoeken tot het doen oproepen van getuigen voor de terechtzitting een termijn bepaald van vier weken na de betekening van de procesinleiding (zo nodig eenmaal te verlengen met een door de voorzitter te bepalen termijn). Voorts is bepaald dat de voorzitter zo spoedig mogelijk de dag van de terechtzitting bepaalt (artikel 4.1.6, eerste lid). Bij de dagbepaling kan de voorzitter rekening houden met de verzoeken die zijn gedaan en met de tijd die nodig is om deze bij inwilliging uit te voeren.

Zaken van de meervoudige kamer worden in de huidige praktijk meerdere weken vooruit gepland. In het Landelijk strafprocesreglement 2014 is opgenomen dat de officier van justitie in zaken die door een meervoudige kamer worden berecht de dagvaarding niet meer intrekt binnen vier weken voor de terechtzitting. Wanneer hij een dagvaarding tot uiterlijk vier weken voor de zittingsdatum intrekt, dient hij in plaats daarvan een nieuwe zaak aan te brengen. Ondanks de ruime termijnen die in de praktijk worden aangehouden voor de planning van meervoudige kamerzaken, kunnen zich gevallen voordoen waarin het aangewezen of efficiënt is een strafzaak op korte termijn op de terechtzitting te behandelen en de inventarisatie van hetgeen ter voorbereiding nodig is in een kort tijdsbestek af te ronden. Het kan dan gewenst zijn na indiening van de procesinleiding ook zo spoedig mogelijk de dag van de terechtzitting te bepalen. Daartoe is bepaald dat de termijn van

vier weken waarbinnen verzoeken moeten worden gedaan, met instemming van de verdachte ook kan worden verkort (artikel 4.1.4, derde lid).

De mogelijkheid tot overleg over de planning van de terechtzitting die de voorzitter op grond van artikel 4.1.3 heeft, kan onder meer in dergelijke zaken van nut zijn. Mocht het nodig of wenselijk zijn een zaak op korte termijn door de meervoudige kamer te laten berechten, dan kan met de verdachte worden overlegd of hij nog verzoeken heeft met betrekking tot de terechtzitting.

Verzoeken gelden als gedaan binnen de termijn die in artikel 4.1.4, derde lid, is aangeduid indien zij zijn ingediend hetzij binnen de termijn van vier weken na de betekening van de procesinleiding, hetzij binnen de door de voorzitter bepaalde verlenging van de termijn van vier weken, hetzij binnen de met instemming van de verdachte verkorte termijn. In die gevallen zullen verzoeken die niet zijn ingewilligd, bij herhaling op de terechtzitting worden behandeld als tijdig gedaan. Betreft het een verzoek tot het oproepen van een getuige voor de terechtzitting, dan wordt een niet ingewilligd verzoek, indien dit wordt herhaald op de terechtzitting, beoordeeld aan de hand van ruimere criteria, waaronder het verdedigingsbelang (artikel 4.2.19, eerste lid, onderdeel b, en tweede lid onder c). De termijn van artikel 4.1.4, derde lid, gaat – vanzelfsprekend – slechts lopen als de procesinleiding correct is betekend. Als op de terechtzitting zou blijken dat de procesinleiding niet correct is betekend, dan vloeien daaruit voor de verdachte geen nadelige consequenties voort; de rechtbank zal de verdachte in dat geval niet kunnen tegenwerpen dat een eventueel verzoek, bijvoorbeeld om getuigen te verhoren, te laat is gedaan.

De regeling maakt het mogelijk dat ook buiten de termijn die in artikel 4.1.4, derde lid, is aangeduid, zelfs na de dagbepaling en oproeping, nog verzoeken worden ingediend. Hiertoe is een bepaling opgenomen in artikel 4.1.4, negende lid. Indien de tijd tot de inmiddels wellicht reeds bepaalde terechtzitting ruimte biedt om dergelijke verzoeken toe te wijzen en daar inhoudelijk grond voor is, dan is er geen reden dit niet te doen. Is het verzoek niet meer of moeilijk uitvoerbaar voor de geplande terechtzitting, dan zal de voorzitter het verzoek niet inwilligen en zal over het verzoek bij herhaling op de terechtzitting door de zittingscombinatie worden beslist aan de hand van het noodzaakcriterium (artikel 4.2.49). Het noodzaakcriterium biedt overigens ruimte om rekening te houden met eventuele omstandigheden die maken dat het niet aan de verdediging te wijten is dat het verzoek niet binnen de in artikel 4.1.4, derde lid aangeduide termijn is gedaan. Aldus kan het voor de verdediging nog steeds aantrekkelijk zijn om verzoeken die niet binnen die termijn zijn gedaan, zo snel mogelijk te doen.

Rechtsbijstand en processtukken

Zoals gezegd, geldt de regeling voor alle zaken die bij de meervoudige kamer aanhangig worden gemaakt. Gaat het om zaken waarin niet eerder een rechter-commissaris betrokken is (geweest), dit zijn vaak zaken waarin geen sprake is (geweest) van voorlopige hechtenis, dan heeft de verdachte vaak (nog) geen raadsman. Voor een zinvolle inventarisatie van onderzoekswensen aan de kant van de verdediging zal doorgaans de bijstand van een raadsman van groot belang zijn. De mogelijkheid de toevoeging van een raadsman te verzoeken is volgens de Wet op de rechtsbijstand en het huidige artikel 27ca, tweede lid, onderdeel a, gekoppeld aan de betekening van de dagvaarding (wanneer de verdachte niet reeds is voorzien van een raadsman in verband met voorlopige hechtenis). Het moment waarop een verzoek tot toevoeging van een raadsman mogelijk is zal worden bepaald op dat van de betekening van de procesinleiding. Hiertoe zal de Wet op de rechtsbijstand worden aangepast. En het is ook vastgelegd in artikel 1.4.6; daarin is bepaald dat, en op welk moment, de verdachte op zijn recht op rechtsbijstand wordt gewezen.

Teneinde in staat te zijn aan te geven welke wensen bestaan met betrekking tot de aanstaande terechtzitting, moet de verdediging voorts kunnen kennisnemen van de processtukken. In de regeling betreffende de processtukken in Boek 1 is bepaald dat vanaf het moment waarop de procesinleiding is betekend de kennisneming van alle processtukken niet langer mag worden onthouden aan de verdachte (artikel 1.8.10). Vanaf dat moment gaat ook de zeggenschap over de processtukken over naar de rechter. Vanaf de indiening van de procesinleiding tot aan het

onderzoek op de terechtzitting is de voorzitter van de rechtbank bevoegd te beslissen over de processtukken; tijdens het onderzoek op de terechtzitting is de rechtbank bevoegd. Dit is expliciet bepaald in artikel 1.8.2. Vanaf het moment waarop de procesinleiding is ingediend, is de voorzitter onder meer bevoegd om op verzoek van de verdachte of ambtshalve de officier van justitie op te dragen stukken over te dragen met het oog op voeging van deze stukken bij de processtukken (de artikelen 4.1.4, tweede lid, en 4.1.7, onderdeel b). Deze bevoegdheid ligt thans besloten in artikel 258, eerste lid.

De officier van justitie zal na indiening van de procesinleiding nieuwe processtukken waarover hij de beschikking krijgt ter voeging in het dossier moeten overdragen aan de rechter. De verdachte kan de voorzitter van de rechtbank verzoeken te bevelen dat de officier van justitie zo nauwkeurig mogelijk omschreven stukken zal overdragen met het oog op voeging van deze stukken bij de processtukken dan wel dat hem met het oog op de onderbouwing van zijn verzoek de inzage in deze stukken wordt toegestaan. Indien de officier van justitie bezwaar heeft tegen de inwilliging van dat verzoek omdat hij van oordeel is dat de stukken niet als processtukken kunnen worden aangemerkt of omdat hij voeging onverenigbaar acht met een van de in artikel 2.10.32, eerste lid, vermelde belangen, is in artikel 4.1.4, zevende lid, een aanvullende voorziening getroffen. De officier van justitie kan om de in artikel 1.8.5, vierde lid, genoemde redenen weigeren aan een eventueel bevel van die strekking te voldoen. Hij heeft daarvoor op grond van dat artikellid wel een machtiging nodig van de rechter-commissaris. De toetsing door de rechter-commissaris voorkomt dat de voorzitter van de rechtbank zelf zou moeten oordelen over de gegrondheid van de weigering van de officier van justitie. Daarvoor zou hij de stukken zelf moeten inzien. Zowel die kennisneming als een eventuele daarop volgende afwijzing van het verzoek van de verdachte zou hem compromitteren ten opzichte van de verdediging en de zittingscombinatie. Gelet op het beginsel van interne openbaarheid is van belang dat de zittingsrechter bij de behandeling van de strafzaak niet over relevante informatie beschikt waarover de verdediging niet kan beschikken.

3. De keuze voor een nieuwe terminologie

De geschetste vormgeving van het aanbrengen van zaken ter berechting geeft aanleiding nieuwe, daarbij passende begrippen te introduceren.

In de regeling komt het begrip 'rechtsgeding' als zodanig niet meer terug. De procesinleiding markeert de aanvang van de berechting en daarmee de overgang van de verantwoordelijkheid voor de afdoening van de zaak van de officier van justitie naar de rechter. Het begrip berechting is in Boek 1 gedefinieerd als de behandeling van een zaak door de rechter in eerste aanleg of in hoger beroep ter bepaling van de gegrondheid van de tegen een verdachte ingestelde vervolging (artikel 1.1.7). In het huidige recht vormt het uitbrengen van de dagvaarding de afbakening van deze fase: het 'rechtsgeding' vangt hierdoor aan. Van oudsher duidt het begrip 'rechtsgeding' op de behandeling van een zaak in één instantie, telkens eindigend met een einduitspraak (A.J. Blok en L.Ch. Besier, *Het Nederlandsche strafproces*, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink & Zoon 1925, deel II, p. 2-3).

De berechting (het 'rechtsgeding') in eerste aanleg vangt aan met het indienen van de procesinleiding en eindigt met het vonnis in eerste aanleg. De procesinleiding gaat ook de voornaamste functies vervullen die de dagvaarding in het huidige recht vervult. In de dagvaarding wordt naast de persoon die wordt verdacht, het strafbare feit (of de strafbare feiten) aangeduid ter zake waarvan deze persoon voor de rechter moet verschijnen. De tenlastelegging maakt duidelijk tegen welke beschuldiging de verdachte zich precies moet verdedigen en bepaalt de omvang en reikwijdte van het onderzoek op de terechtzitting. Daarnaast wordt de verdachte in de dagvaarding gewezen op een aantal processuele rechten. In de literatuur wordt deze informatievoorziening aan de verdachte wel aangeduid met respectievelijk de functie van persoonsaanduiding, de tenlasteleggings- of waarborgfunctie en de informatiefunctie van de dagvaarding (zie onder meer J.M. Reijntjes, *De dagvaarding in strafzaken*, Deventer: Kluwer 2011,

tweede druk, p. 1-19; Corstens/Borgers & Kooijmans, *Het Nederlandse strafprocesrecht* 2018 hoofdstuk XIV en § XVI.7). Tenslotte bevat de dagvaarding de aanduiding waar, op welke dag en op welk uur de terechtzitting plaats vindt. Als gevolg van de fasering van de voorbereiding van het onderzoek op de terechtzitting is de oproepingsfunctie losgekoppeld van de overige functies die de dagvaarding thans vervult en die de procesinleiding gaat vervullen. In de oproeping voor de terechtzitting wordt de verdachte opnieuw gewezen op een aantal processuele rechten (zie artikel 4.1.13). De in de literatuur onderkende informatiefunctie van de dagvaarding wordt aldus zowel door de procesinleiding als door de oproeping voor de terechtzitting vervuld.

De procesinleiding vormt de inhoudelijke markering van de aanvang van de berechting (het rechtsgeding), terwijl de oproeping voor de terechtzitting alleen dient voor het doel dat in het begrip besloten ligt. De term dagvaarding zou, na een procesinleiding, wonderlijk aandoen en wordt daarom niet meer gebruikt. In Boek 2 is het begrip dagvaarding voor het oproepen van de verdachte en de getuige of deskundige voor verhoor ook vervangen door het begrip oproeping.

De keuze voor de termen procesinleiding en oproeping sluit aan bij een vergelijkbare ontwikkeling in het nieuwe burgerlijk procesrecht. Volgens het nieuwe burgerlijk procesrecht zoals tot stand gekomen in het kader van het programma KEI (Wet 13 juli 2016 tot wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en de Algemene wet bestuursrecht in verband met vereenvoudiging en digitalisering van het procesrecht, Stb. 2016, 288) dient de eiser of verzoeker zijn vordering of verzoek bij de rechter in door middel van een procesinleiding, die bepaalde inhoudelijke gegevens moet bevatten, zoals de namen en woonplaats van de partijen en de vordering of het verzoek en de gronden daarvan (artikel 30a van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering). In vorderingsprocedures stuurt de griffie van het gerecht aan de eiser een oproepingsbericht, waarin de procesinleiding integraal is opgenomen. Die moet de eiser vervolgens ter kennis brengen aan de verweerder. Dit oproepingsbericht bevat aanvullende standaardgegevens, zoals de wijze waarop een verweerder in de procedure moet verschijnen, de rechtsgevolgen bij niet-verschijnen en het te betalen griffierecht (artikel 111 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering-KEI). De rechter bepaalt vervolgens dag en uur waarop de mondelinge behandeling plaatsvindt en beveelt de oproeping van de procespartijen voor de zitting (artikel 30j van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering). De procedure is ter berechting aangebracht vanaf de dag van indiening van de procesinleiding (artikel 125 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering). Het begrip dagvaarding komt in het nieuwe burgerlijk procesrecht niet meer voor.

De regeling voorziet niet in fasering van het ter berechting aanbrengen van zaken voor de enkelvoudige kamer (Hoofdstuk 5). Wel wordt de gekozen terminologie (procesinleiding en oproeping) ook daar gebruikt. Deze terminologie wordt toegepast in het hele wetboek. Ook voor de enkelvoudige kamer brengt de officier van justitie de zaak ter berechting aan door het indienen van een procesinleiding. Deze gaat bij de betekening aan de verdachte evenwel meteen vergezeld van een oproeping voor de terechtzitting. In dit geval wordt dus bij gelegenheid van de indiening van de procesinleiding meteen, of zo spoedig mogelijk daarna, de dag en het tijdstip van de terechtzitting bepaald en aan de verdachte ter kennis gebracht. Zie nader de toelichting op de procedure voor de berechting door de enkelvoudige kamer (Hoofdstuk 5). Door de term procesinleiding ook bij de enkelvoudige kamer te gebruiken wordt in de eerste plaats een eenduidige terminologie voor alle procedures gerealiseerd. Het gebruik van dezelfde terminologie is voorts van belang met het oog op de mogelijkheid voor de enkelvoudige kamer om de zaak te verwijzen naar de meervoudige kamer en vice versa.

4. Voorzittersbeslissingen

Behalve in fasering van de voorbereiding van het onderzoek op de terechtzitting voorziet dit hoofdstuk in meer wettelijke mogelijkheden voor de voorzitter tot een goede planning en voorbereiding van de inhoudelijke behandeling op de terechtzitting door middel van zogenoemde voorzittersbeslissingen. De voorzitter wordt in staat gesteld af te wegen welke zaken geregeld en beslist moeten worden om de terechtzitting goed te laten verlopen en om onnodige (voorzienbare)

aanhoudingen zo veel mogelijk te voorkomen. Een aantal van deze beslissingen is al vervat in het huidige artikel 258, tweede lid. De voorzitter kan bij of na de dagbepaling bevelen dat de verdachte in persoon zal verschijnen en de medebrenging bevelen van de verdachte of van een getuige van wie aannemelijk is dat deze geen gehoor zal geven aan de oproeping om ter terechtzitting te verschijnen. Hij kan ook de officier van justitie bevelen nader onderzoek te (doen) verrichten of stukken van overtuiging te overleggen. Op de mogelijkheid om –ook op verzoek van de verdachte- de officier van justitie te bevelen stukken over te dragen met het oog op de voeging bij de processtukken is hiervoor al ingegaan in paragraaf 2.

Een voorbeeld van een nieuwe voorzittersbevoegdheid is de mogelijkheid voor de voorzitter om voorafgaand aan de terechtzitting met de officier van justitie en de verdachte in overleg te treden over zaken die betrekking hebben op de voorbereiding van de terechtzitting (artikel 4.1.3). Dit overleg kan de dagbepaling betreffen, bijvoorbeeld indien meerdere dagen of dagdelen voor de behandeling moeten worden uitgetrokken. Maar overleg kan ook nuttig zijn in zaken waarin het verloop van de terechtzitting een extra goede planning vergt, bijvoorbeeld omdat sprake is van gelijktijdige berechting van meerdere verdachten, van intensieve media-aandacht of van slachtoffers voor wie speciale voorzieningen moeten worden getroffen. Dit overleg hoeft niet met de officier van justitie en de verdachte tegelijk te zijn en kan ook per e-mail plaatsvinden, mits transparantie wordt betracht en de voorzitter de partijen in kennis stelt van door de ander ingenomen standpunten en door hem genomen beslissingen.

De voorzitter kan de zaak, indien hij meent dat deze door de enkelvoudige kamer moet worden behandeld, daarnaar verwijzen; dit volgt uit de algemene verwijzingsregeling die in Boek 1 is opgenomen (artikel 1.2.6). Ook krijgt de voorzitter de mogelijkheid om al vóór de zitting te beslissen dat een al geplande terechtzitting wordt uitgesteld. Hij kan dit ambtshalve doen, op vordering van de officier van justitie, of op verzoek van de verdachte of zijn raadsman. Vervolgens bepaalt hij een nieuwe dag en beveelt hij de oproeping van de procesdeelnemers (artikel 4.1.15). Hiermee kan worden voorkomen dat op een uitstelverzoek dat (vlak) voor de terechtzitting al bekend was, pas op die terechtzitting kan worden beslist. Deze bevoegdheid van de voorzitter is niet nader genormeerd, maar gelet op het feit dat sprake is van een reeds geplande terechtzitting waarvoor niet alleen de procespartijen, maar ook andere procesdeelnemers al zijn opgeroepen, ligt het voor de hand dat alleen tot uitstel wordt besloten in evidente gevallen, wegens dringende redenen, die de voorzitter afweegt tegen belangen die voor het doorgaan van het onderzoek op de terechtzitting pleiten.

Op enkele andere voorzittersbevoegdheden wordt hieronder ingegaan.

Schriftelijke ronde

De voorzitter krijgt de bevoegdheid voorafgaand aan het onderzoek op de terechtzitting een schriftelijke ronde in te lassen door de officier van justitie en de verdachte in de gelegenheid te stellen schriftelijk standpunten uit te wisselen (artikel 4.1.5). Hij kan hiertoe besluiten op vordering van de officier van justitie, op verzoek van de verdachte of ambtshalve. Een schriftelijke ronde is thans al mogelijk bij een ontnemingsvordering (het huidige artikel 511d). In de regeling krijgt de rechtbank ook de mogelijkheid om een schriftelijke ronde in te lassen tijdens het onderzoek op de terechtzitting (artikel 4.2.29). Een schriftelijke wisseling van standpunten kan bijdragen aan de kwaliteit van het onderzoek op de terechtzitting, doordat duidelijk wordt wat de (geschil)punten zijn die tijdens de inhoudelijke behandeling (extra) aandacht behoeven. Een schriftelijke ronde kan die inhoudelijke behandeling daardoor ook bekorten. Door de bevoegdheid om een schriftelijke ronde in te lassen ook aan de voorzitter te geven, kan worden voorkomen dat het onderzoek op de eerste terechtzitting met het oog op een eventuele schriftelijke ronde direct moet worden aangehouden. De regeling biedt zowel de voorzitter als partijen een mogelijkheid, zij houdt geen verplichting in. Het staat ter beoordeling van de voorzitter of het in de rede ligt partijen deze gelegenheid te bieden. Raadzaam is in ieder geval, gebruik van deze mogelijkheid in beginsel te beperken tot zaken waarin de verdachte van een raadsman is voorzien. Bij de inhoudelijke behandeling van de strafzaak wordt de inhoud van de uitgewisselde stukken in elk

geval kort aangeduid (artikel 4.2.31, vijfde lid). De officier van justitie en de verdachte kunnen bij requisitoir en pleidooi verwijzen naar deze stukken en daarin opgenomen verzoeken en verweren (artikel 4.2.62, vijfde lid). De stukken worden ingevolge dat artikellid geacht door hen op de zitting te zijn voorgedragen voor zover de rechtbank daarmee instemt.

Regiezitting

De voorzitter kan ook op vordering van de officier van justitie, op verzoek van de verdachte of ambtshalve beslissen dat de inhoudelijke behandeling van de strafzaak wordt voorafgegaan door een regiezitting (artikel 4.1.6, tweede lid). Daarmee wordt de voorzitter een mogelijkheid geboden die bij de voorbereiding en planning van de inhoudelijke behandeling van nut kan zijn. Gebruik kan raadzaam zijn vanwege de omvang, complexiteit of publieksgevoeligheid van de zaak. Het gaat hier om een onderzoek op de terechtzitting waar geen inhoudelijke behandeling van de strafzaak ten gronde plaatsvindt, met het oog op de beantwoording van de in de artikelen 4.3.1 en 4.3.3 geformuleerde vragen. De terechtzitting wordt in dit geval benut om, vooruitlopend op de inhoudelijke behandeling, beslissingen te nemen die van belang zijn voor de omvang en inrichting daarvan, waaronder de gang van zaken op de zitting. Daartoe behoort ook het beslissen op eventuele verzoeken van de verdediging tot het oproepen van getuigen of tot (nader) onderzoek. Ook voor de politierechter kan het onder omstandigheden nuttig zijn om een regiezitting te houden. Hij heeft daartoe dan in beginsel de mogelijkheid op grond van een schakelbepaling in Hoofdstuk 5 (artikel 4.5.1, tweede lid).

Wanneer op verzoeken die tijdens een regiezitting worden gedaan niet meteen kan worden beslist en de terechtzitting in verband daarmee onderbroken dient te worden, dient naar huidig recht dezelfde zittingscombinatie te verschijnen op de volgende zitting. Dat geldt ook indien daar uitsluitend mededeling wordt gedaan van de genomen beslissingen op de verzoeken en van behandeldata die van tevoren zijn afgestemd met de officier van justitie en de verdachte. Dat komt uit oogpunt van efficiënte tijdsbesteding niet wenselijk voor. Daarom wordt in Hoofdstuk 2 (artikel 4.2.60) mogelijk gemaakt dat dergelijke mededelingen worden gedaan door één van de leden van de meervoudige kamer.

Verzoeken tot het horen van getuigen en deskundigen op de terechtzitting

De voorzitter krijgt ook de bevoegdheid te beslissen op verzoeken tot het doen oproepen van getuigen en deskundigen op de terechtzitting. De verdachte moet een dergelijk verzoek niet meer richten tot de officier van justitie, maar tot de voorzitter van de rechtbank (de beoogd voorzitter van de zittingscombinatie). Hij moet dit verzoek doen binnen vier weken na de betekening van de procesinleiding. Deze termijn kan door de voorzitter met een door hem te bepalen termijn worden verlengd en kan tevens met instemming van de verdachte worden verkort. De voorzitter kan het verzoek inwilligen na de officier van justitie binnen een door hem te bepalen termijn van maximaal twee weken de gelegenheid te hebben geboden zijn standpunt daarover kenbaar te maken. Hij willigt het verzoek niet in indien de officier van justitie bezwaar maakt op drie nader in de wet omschreven gronden, die betrekking hebben op het welzijn van de getuige of diens status van bedreigde of afgeschermd getuige. Oproeping gebeurt door de officier van justitie (artikel 4.1.4, eerste, derde, vierde, vijfde en achtste lid).

Naar geldend recht dienen verzoeken van de verdediging tot het doen oproepen van getuigen en deskundigen ter terechtzitting in eerste instantie te worden gericht tot de officier van justitie (het huidige artikel 263, eerste en tweede lid). Indien de officier van justitie weigert (het huidige artikel 264) of verzuimt om de getuige of deskundige op te roepen, dan wel indien de getuige of deskundige, hoewel opgeroepen, niet verschijnt, heeft de verdediging de mogelijkheid dit ter terechtzitting aan de orde te stellen (de huidige artikelen 287, derde lid, en 288). Deze regeling past evenwel niet goed bij de verantwoordelijkheid van de zittingsrechter voor de volledigheid van het onderzoek ter terechtzitting, de wijze waarop het proces wordt gevoerd (mede in het licht van het recht op een eerlijk proces) en de juistheid van het eindvonnis. In verband met deze verantwoordelijkheid is aan de voorzitter van de rechtbank een belangrijke rol toebedeeld. Feitelijk betreft deze rol een uitbouw van de mogelijkheden die de voorzitter ingevolge de Wet van 10

november 2004 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering, het Wetboek van Strafrecht en de Wet op de rechterlijke organisatie in verband met het horen van getuigen en enkele verwante onderwerpen, Stb. 2004, 579 heeft gekregen bij de voorbereiding van de terechtzitting.

Bepaald wordt dat de verdediging verzoeken tot het horen van getuigen en deskundigen ter terechtzitting aan de voorzitter van de rechtbank (de beoogd voorzitter van de zittingscombinatie) richt. De voorzitter kan het verzoek inwilligen na de officier van justitie in de gelegenheid te hebben gesteld zijn standpunt daarover kenbaar te maken. De voorzitter kan ook, bij instemming van officier van justitie en verdediging, de rechter-commissaris opdragen een getuige of deskundige te verhoren, dan wel een lid van de zittingscombinatie aanwijzen om als gedelegeerd rechter-commissaris voorafgaand aan de zitting een getuige of deskundige te verhoren (artikel 4.1.4, zesde lid).

De voorzitter kan het verzoek niet inwilligen indien de officier van justitie één van drie in de wet genoemde gronden aanvoert (artikel 4.1.4, vijfde lid). Bij bezwaar van de officier van justitie op een van deze gronden kan de getuige of deskundige derhalve niet voor de terechtzitting worden opgeroepen. Het verzoek kan in dit geval op de terechtzitting worden herhaald; daarover moet dan een beslissing door de voltallige kamer worden genomen. In geval van een bedreigde of afgeschermd getuige wiens identiteit verborgen is gehouden en in het geval van een getuige aan wie is toegezegd dat hij alleen als bedreigde of als afgeschermd getuige zal worden verhoord, terwijl de rechter-commissaris nog niet over het al dan niet toekennen van die status heeft beslist, kan niet worden besloten tot een verhoor op de terechtzitting, ook niet door de zittingscombinatie (zie artikel 4.2.21). Buiten de hier genoemde gevallen kan de voorzitter het verzoek van de verdachte inwilligen. Hij kan ook besluiten het verzoek niet in te willigen, bijvoorbeeld omdat hij bezwaar heeft tegen inwilliging van het verzoek of omdat hij meent dat een beslissing van de voltallige kamer naar aanleiding van een debat op de terechtzitting aangewezen is. In alle gevallen waarin het verzoek niet wordt ingewilligd en wordt afgezien van oproeping kan het verzoek door de verdediging op de terechtzitting opnieuw aan de orde worden gesteld, waarna de zittingscombinatie beslist. Zie voorts de toelichting bij artikel 4.2.19, eerste lid, onderdeel b.

De regeling is zodanig vormgegeven dat de voorzitter niet een (definitief) afwijzende beslissing behoeft te nemen. En ook overigens is in de regeling voorkomen dat de voorzitter beslissingen neemt die sterk omstreden zijn. Zo is voorzien in een vereiste van instemming van partijen om een getuige waarvan oproeping ter terechtzitting is verzocht, voor verhoor naar de rechter-commissaris te verwijzen. De eis van instemming wordt gesteld omdat het gaat om een verzoek van de verdachte om een getuige of deskundige op de terechtzitting te verhoren. In dat licht is het vragen van instemming met een verhoor door een andere rechter dan de rechters die uiteindelijk over de strafzaak zullen beslissen, redelijk. Een verwijzing naar de rechter-commissaris zal er immers toe leiden dat een nadien op de terechtzitting geuit verzoek om de getuige ook daar te verhoren dikwijls zal worden afgewezen. De getuige is dan immers al verhoord bij de rechter-commissaris. Daartoe moet de voorzitter niet, zonder instemming van de verdediging, zelfstandig kunnen beslissen.

De verwachting is dat deze instemming in veel gevallen zal worden verleend. Ook de verdediging kan om uiteenlopende redenen van oordeel zijn dat verhoor door de rechter-commissaris verkieslijker is. De verdediging kan dit bij indiening van het verzoek desgewenst ook al aangeven. Als de verdediging niet met een verhoor door de rechter-commissaris instemt, kan de voorzitter ofwel het verzoek inwilligen en beslissen dat de getuige dient te worden opgeroepen voor de terechtzitting, ofwel het verzoek niet inwilligen zodat op de terechtzitting over een herhaald verzoek kan worden beslist. Weliswaar kan de zittingscombinatie de zaak dan alsnog - zonder instemming - terugwijzen naar de rechter-commissaris en hem verzoeken de getuige te verhoren, maar de verdediging heeft het verzoek dan wel in een openbaar debat voor het voetlicht kunnen brengen, waarna de voltallige zittingscombinatie daarop heeft beslist.

In dit verband is van belang dat in de jurisprudentie van het EHRM een verschil in benadering bestaat tussen gevallen waarin de verdediging wel heeft ingestemd met het verhoor door de rechter-commissaris en gevallen waarin de verdediging daarmee niet heeft ingestemd. Ook dat geeft aanleiding om in het tweede geval te bepalen dat de voltallige zittingscombinatie over het verhoor beslist na een openbare behandeling.

De vormgeving van de regiemogelijkheden die de voorzitter heeft, kan ook worden gezien in het licht van de rolverdeling tussen de rechter-commissaris, de officier van justitie en de voorzitter van de rechtbank waarvan het nieuwe wetboek uitgaat. De officier van justitie brengt de zaak ter berechting aan als hij op basis van een afgerond opsporingsonderzoek van oordeel is dat de zaak voldoende is voorbereid en aan de rechter moet worden voorgelegd. Het is de taak van de officier van justitie daarbij in het oog te houden dat niet alleen voldoende bewijsmateriaal wordt aangedragen ter staving van zijn beschuldiging, maar ook dat dit bewijsmateriaal stand houdt indien het door de verdediging kritisch tegen het licht wordt gehouden. De rechter-commissaris kan vanaf het eerste verhoor van de verdachte tot aan de aanvang van het onderzoek op de terechtzitting door (de officier van justitie en) de verdachte worden benaderd en beslissen op onderzoekswensen (zie Boek 2, Hoofdstuk 10). De rechter-commissaris beoordeelt verzoeken tegen de achtergrond van het belang van de zittingsrechter en wijst deze toe indien het onderzoek relevant is voor de door de zittingsrechter te nemen beslissingen (artikel 2.10.5).

De bevoegdheden van de voorzitter zijn, meer dan die van de rechter-commissaris, gericht op de op handen zijnde terechtzitting. Hij overweegt of er aanleiding is eerst een schriftelijke ronde of een regiezitting te houden, hoeveel tijd voor de behandeling nodig is, enzovoort. Daarnaast wordt de voorzitter het 'loket' voor verzoeken van de verdediging die betrekking hebben op de terechtzitting, bijvoorbeeld verzoeken om aldaar getuigen of deskundigen te verhoren. Juist omdat de voorzitter belast is met de voorbereiding van de terechtzitting, is in Boek 2, Hoofdstuk 10, overigens bepaald dat de rechter-commissaris vanaf het aanbrengen van de zaak ter berechting voor de uitoefening van de bevoegdheden in de Titels 10.2 tot en met 10.4 de instemming van de voorzitter nodig heeft (artikel 2.10.71). De voorzitter moet bijvoorbeeld de vrijheid hebben, indien in dat late stadium aan de rechter-commissaris is verzocht een bepaalde getuige of deskundige te verhoren, deze voor de terechtzitting te doen oproepen. En hij moet op de hoogte zijn van een eventueel verhoor door de rechter-commissaris in verband met de planning en voorbereiding van de terechtzitting.

Van de kant van de zittende magistratuur is wel bepleit om de voorzitter de bevoegdheid te geven om de zaak "open" te verwijzen naar de rechter-commissaris voor regie, bijvoorbeeld in strafzaken met niet-gedetineerde verdachten waarin naar aanleiding van de procesinleiding een grote hoeveelheid verzoeken wordt gedaan. Om de redenen die hiervoor zijn uiteengezet, met name de beoogde rolverdeling tussen officier van justitie, rechter-commissaris en zittingsrechter in de onderscheiden fasen, zou een dergelijke bevoegdheid het evenwicht in de regeling verstoren. De voorzitter zou de zaak in dat geval in wezen terugsturen naar de opsporingsfase, en de rechter-commissaris zou in feite worden ingeschakeld voor het doorhakken van knopen die de zittingsrechter moet doorhakken. Iets anders is dat de voorzitter bij instemming van partijen de rechter-commissaris kan verzoeken één of meer nader omschreven getuigen of deskundigen te verhoren. Dit betreft dan getuigen van wie de voorzitter (door de verwijzing) aangeeft het verhoor van belang te vinden voor de behandeling van de strafzaak op de terechtzitting. Daarom is deze mogelijkheid van verwijzing juist wel in overeenstemming met de beoogde rolverdeling.

Overigens ligt het in het merendeel van de zaken tegen niet-gedetineerde verdachten niet direct in de rede dat zodanig veel verzoeken aan de voorzitter zullen worden gericht, dat het voor de voorzitter redelijkerwijs niet mogelijk zal zijn daarop te reageren. Een veelheid aan verzoeken ligt eerder voor de hand in grotere zaken, waarin vaak al in een vroeg stadium sprake is van rechtsbijstand. In die gevallen kan door de verdediging gebruik worden gemaakt van de in Boek 2, Hoofdstuk 10, voorziene mogelijkheid verzoeken (vroegtijdig) tot de rechter-commissaris te richten. Doet de verdediging dit niet en is sprake van een omvangrijke zaak waarin een veelheid

van verzoeken het inhoudelijk overzicht bemoeilijkt, dan ligt het in de rede om een regiezitting te houden, zodat de zittingscombinatie na een openbaar debat op de terechtzitting over de verzoeken kan beslissen en de zaak eventueel kan terugwijzen naar de rechter-commissaris.

In de gevallen waarin een verzoek niet meteen door de voorzitter wordt ingewilligd (of kan worden ingewilligd, indien de officier van justitie op een van de genoemde gronden bezwaar maakt), wordt de getuige dus niet opgeroepen. Alsdan bestaat de kans dat dit tot aanhouding van de zaak leidt, namelijk indien het verzoek op de terechtzitting wordt herhaald en gehonoreerd en de getuige moet worden opgeroepen. Dat is een noodzakelijke consequentie van de wenselijkheid van zorgvuldige besluitvorming over een dergelijk verzoek, dat rechtstreeks verband houdt met het ondervragingsrecht en de in verband daarmee te beschermen belangen van zowel de verdachte als van de getuige.

De zittingsrechter heeft overeenkomstig het huidige artikel 263, vierde lid, ook een zelfstandige mogelijkheid om het oproepen van getuigen en deskundigen voor de terechtzitting te bevelen. Deze eigen bevoegdheid van de voorzitter is in 2005 ingevoerd (Wet van 10 november 2004 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering, het Wetboek van Strafrecht en de Wet op de rechterlijke organisatie in verband met het horen van getuigen en enkele verwante onderwerpen, Stb. 2004, 579; inwerkingtreding 1 januari 2005) in aansluiting op voorstellen die door de onderzoekers van de projectgroep Strafvordering 2001 waren gedaan (A. den Hartog, 'De getuige in het strafprocesrecht; voorstellen voor een nieuwe regeling', in: M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.), *Het onderzoek ter zitting, Eerste interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Groningen 1999, p. 335). Deze bevoegdheid stelt de voorzitter ook in staat effectief de regie te voeren over het onderzoek ter zitting, zonder dat hij hiervoor afhankelijk is van het OM. Deze bevoegdheid is overgenomen in artikel 4.1.8. In dat artikel wordt dezelfde systematiek gevolgd, namelijk dat de voorzitter alvorens een dergelijk bevel te geven de officier van justitie in de gelegenheid stelt zijn standpunt kenbaar te maken. De officier van justitie kan op dezelfde gronden bezwaar maken als bij een verzoek van de verdachte en in een dergelijk geval laat de voorzitter het bevel achterwege (artikel 4.1.8, tweede lid). Evenals voor getuigen wier oproeping door de verdachte is verzocht, geldt voor getuigen die de voorzitter ambtshalve (of de officier van justitie) wil oproepen, dat het verhoor met instemming van de officier van justitie en de verdachte voorafgaand aan de terechtzitting kan worden opgedragen aan de rechter-commissaris of een als rechter-commissaris aan te wijzen lid van de zittingscombinatie, de voorzitter daaronder begrepen.

In de contourennota (p. 80) is nog geopperd om de officier van justitie te verplichten om getuigen en deskundigen die hij wil oproepen voor de terechtzitting eerst aan de voorzitter voor te leggen, waarna de verdediging de gelegenheid krijgt binnen een bepaalde termijn daarop te reageren. Dit voorstel is niet overgenomen, gelet op de bijzondere procespositie van de officier van justitie, op wie de taak rust bewijs aan te dragen. Zie voorts de artikelsgewijze toelichting bij artikel 4.1.12.

5. Overige wijzigingen

Naast de hiervoor toegelichte veranderingen bevat het onderhavige hoofdstuk nog een aantal wijzigingen ten opzichte van het huidige recht.

Ter codificatie van de jurisprudentie met betrekking tot zogenoemde ad informandumvoeging van zaken wordt bepaald dat een niet tenlastegelegd feit dat de officier van justitie ter bepaling van de straf ter sprake wenst te brengen, in de procesinleiding of in de oproeping voor de terechtzitting kort wordt aangeduid (de artikelen 4.1.1, vierde lid en 4.1.11, tweede lid).

De huidige regeling van de intrekking van de dagvaarding wordt aangepast aan de gefaseerde voorbereiding van het onderzoek ter terechtzitting en de regeling van de beslissingen over vervolging in Boek 3. De bevoegdheid van de officier van justitie om tot de aanvang van het onderzoek op de terechtzitting de procesinleiding in te trekken, ook op gronden aan het algemeen belang ontleend, blijft behouden (artikel 4.1.16). Anders dan in de huidige regeling evenwel dient

de officier van justitie, indien hij de procesinleiding intrekt, ofwel te seponeren ofwel de verdachte mee te delen dat hij terzake van het feit waarop de tenlastelegging betrekking heeft een strafbeschikking zal uitvaardigen. Indien hij van vervolging afziet, verstrekt hij de verdachte een kennisgeving van niet vervolging. In dat geval eindigt de zaak en kan de verdachte voor hetzelfde feit niet vervolgd worden, behalve indien nieuwe bezwaren bekend worden of het gerechtshof dit beveelt na gedaan beklag (artikel 3.1.4). Zie nader de toelichting bij artikel 4.1.16.

De regeling betreffende het bezwaarschrift tegen de dagvaarding is opgenomen in Boek 3 (Beslissingen over vervolging) en aangepast aan de hier toegelichte wijzigingen bij het aanbrengen van de strafzaak ter berechting. De procesinleiding markeert het begin van de berechting en komt in wezen neer op de aankondiging dat de verdachte op korte termijn wordt opgeroepen om voor de daarin omschreven zaak voor de rechter te verschijnen. Daarom ligt het in de rede vanaf dat moment de mogelijkheid open te stellen om bezwaar te maken tegen het in het openbaar terechtstaan. Het bezwaarschrift tegen de procesinleiding kan worden ingediend binnen vier weken na betekening van de procesinleiding (artikel 3.3.1). In de procesinleiding wordt de verdachte op dit recht gewezen (artikel 4.1.2).

TITEL 1.1

Procesinleiding en voorbereiding van de terechtzitting

Artikel 4.1.1 [procesinleiding; ter gelijktijdige berechting aanbrengen]

Eerste lid

Het eerste lid van deze bepaling schrijft voor dat de officier van justitie de zaak ter berechting aanbrengt door een procesinleiding in te dienen bij de voorzitter van de rechtbank en deze procesinleiding aan de verdachte te betekenen. Betekening vindt overeenkomstig de algemene regeling in Boek 1 plaats onder verantwoordelijkheid van het OM (artikel 1.9.10, tweede lid). De procesinleiding betreft het aanbrengen van de zaak bij de rechter en is gericht aan de voorzitter van de rechtbank. Deze kan de aangebrachte strafzaak in eerste instantie beoordelen en heeft bijvoorbeeld de mogelijkheid om een schriftelijke ronde in te lassen (artikel 4.1.5), de inhoudelijke behandeling van de zaak te doen voorafgaan door een regiezitting (artikel 4.1.6, tweede lid) of de zaak naar de enkelvoudige kamer te verwijzen (artikel 1.2.6). Pas nadat de voorzitter heeft kunnen nagaan wat nog moet gebeuren alvorens de zaak inhoudelijk kan worden behandeld, kan dagbepaling en oproeping voor de terechtzitting volgen (de artikelen 4.1.6, eerste lid en 4.1.11). Het doel van deze fasering is een goede voorbereiding van de terechtzitting. Op dit doel en daarmee verband houdende aspecten, zoals de daarbij benodigde rechtsbijstand en de mogelijkheid te beschikken over de processtukken, is hiervoor in paragraaf 2 van het algemeen deel van de toelichting op dit hoofdstuk ingegaan.

Waar de wet in dit verband over de voorzitter van de rechtbank spreekt, kan dit in de praktijk de beoogd voorzitter van de meervoudige kamer of een zogenoemde poortrechter zijn. De wet laat in het midden op welke wijze een en ander feitelijk binnen de rechtspleging wordt georganiseerd. Hiervoor is in dit verband al gewezen op de rol die de zogenoemde Verkeerstorens hierin eventueel kunnen vervullen. Op de keuze om het begrip 'procesinleiding' te hanteren en het begrip 'dagvaarding' achterwege te laten, is in paragraaf 3 van het algemeen deel van de toelichting op dit hoofdstuk ingegaan.

Door het indienen van de procesinleiding vangt de berechting aan; de zaak wordt formeel ter beoordeling aan de rechter voorgelegd. In het huidige recht vormt het uitbrengen van de dagvaarding de afbakening van de fase van de berechting: het 'rechtsgeding' vangt hierdoor aan. De bewoordingen van het huidige artikel 258, eerste lid, moeten naar algemeen wordt aangenomen zo worden gelezen dat het rechtsgeding niet met het betekenen, maar met het uitbrengen van de dagvaarding aanvangt, dat wil zeggen het moment waarop de officier van justitie deze doet uitgaan ter betekening (J.M. Reijntjes, *De dagvaarding in strafzaken*, Deventer: Kluwer 2011, tweede druk, p. 16 en 64-65; Corstens/Borgers & Kooijmans, *Het Nederlandse strafprocesrecht* 2018 § XIV.8). Deze benadering kan ook bij het indienen van de procesinleiding

worden aangehouden. Van oudsher lijkt het begrip 'rechtsgeding' te duiden op de behandeling van een zaak in één instantie, telkens eindigend met een einduitspraak (A.J. Blok en L.Ch. Besier, *Het Nederlandsche strafproces*, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink & Zoon 1925, deel II, p. 2-3).

In de regeling komt het begrip 'rechtsgeding' als zodanig niet terug, maar markeert de procesinleiding de overgang van de verantwoordelijkheid voor de afdoening van de strafzaak van de officier van justitie naar de rechter. De berechting (het 'rechtsgeding') in eerste aanleg vangt dus aan met de indiening van de procesinleiding en eindigt met het eindvonnis in eerste aanleg. De behandeling van de strafzaak op de terechtzitting vormt onderdeel van de berechting. Het onderzoek op de terechtzitting vangt van oudsher aan door het doen uitroepen van de zaak tegen de verdachte (artikel 4.2.11).

Tweede lid

Dit lid volgt het huidige artikel 259 op. De bepaling heeft een iets andere strekking gekregen. Artikel 259 schrijft al sinds 1926 voor dat strafbare feiten welke op dezelfde terechtzitting worden aangebracht en waartussen verband bestaat of welke door dezelfde persoon zijn begaan, gevoegd aan de kennisneming van de rechtbank worden onderworpen. Deze bepaling neemt niet als uitgangspunt dat zaken op dezelfde zitting zijn aangebracht, maar verlangt van de officier van justitie dat hij zaken die samenhangen samen aanbrengt als dat in het belang van een behoorlijke behandeling van de zaak is. Er is gekozen voor een formulering in actieve vorm om duidelijk te maken dat de officier van justitie hier het initiatief heeft. Er wordt voorts niet langer gesproken over 'gevoegd aanbrengen', maar over ter gelijktijdige berechting aanbrengen. De aanduiding dat dit in het belang van het onderzoek moet zijn is gewijzigd in het 'belang van een behoorlijke behandeling van de zaak'. Dat betreft de behandeling van de zaak op de terechtzitting. Het begrip dient te worden onderscheiden van het in Boek 2 veel voorkomende belang van het onderzoek, waarmee het opsporingsonderzoek wordt bedoeld. De aanduiding 'door dezelfde persoon begaan' is gewijzigd in 'waarvan dezelfde persoon wordt verdacht'. Daarnaast gaat het om zaken tegen personen die van betrokkenheid bij hetzelfde strafbare feit of complex van strafbare feiten worden verdacht. Onder ter berechting aanbrengen wordt in dit verband, net als in het eerste lid, het indienen van de procesinleiding verstaan.

De officier van justitie kan strafbare feiten waarvan dezelfde persoon wordt verdacht ter gelijktijdige berechting aanbrengen door een cumulatieve tenlastelegging op te stellen en één procesinleiding in te dienen. Denkbaar is ook dat hij meerdere procesinleidingen tegen dezelfde verdachte indient en de daarin opgenomen feiten aldus separaat ter berechting aanbrengt. Als de officier van justitie strafbare feiten waarvan dezelfde persoon wordt verdacht in verschillende procesinleidingen ter berechting aanbrengt, ligt het veelal in de rede dat de voorzitter in overleg met de officier van justitie bij de dagbepaling deze zaken gelijktijdig appointeert. In Hoofdstuk 2 is een regeling voor de voeging (en splitsing) van zaken tegen dezelfde verdachte opgenomen (artikel 4.2.30). Bij gelijktijdige behandeling volgt een afzonderlijk eindvonnis voor elke met een procesinleiding ingediende zaak, terwijl bij voeging in één eindvonnis over alle gevoegde zaken wordt beslist.

Er is voor gekozen om de rechtsfiguur van de voeging en splitsing voor zover het gaat om berechting van 'medeverdachten' niet over te nemen. Zaken tegen personen die van betrokkenheid bij hetzelfde strafbare feit verdacht worden kunnen gelijktijdig worden berecht, niet gevoegd. Daarmee wordt aangesloten bij de huidige praktijk, waarin de gevoegde behandeling van zaken tegen medeverdachten, mede in verband met de regel dat opgaven van de verdachte alleen te zijnen aanzien kunnen gelden (artikel 341, derde lid) toch al nauwelijks meer voorkwam. Voor personen die verdacht worden van betrokkenheid bij hetzelfde strafbare feit, wordt in het hier toegelichte artikel wel gelijktijdige berechting voorgeschreven indien dit in het belang van een behoorlijke behandeling van de zaak is. Tegen deze verdachten wordt derhalve steeds afzonderlijk eindvonnis gewezen. De wettelijke formulering is daarbij niet beperkt tot personen die verdacht worden van betrokkenheid bij hetzelfde feit; in uitzonderingsgevallen is denkbaar dat gelijktijdige

behandeling van zaken tegen verschillende verdachten ook om een andere reden in het belang van een behoorlijke behandeling van de zaak kan zijn.

Derde lid

De procesinleiding bevat de tenlastelegging. Thans schrijft artikel 261, eerste lid, voor dat de dagvaarding een tenlastelegging bevat. De omschrijving van de eisen aan de tenlastelegging is enigszins aangepast. Vereist is een opgave van het feit dat ter berechting wordt voorgelegd (onderdeel a) en een vermelding van de wettelijke voorschriften waarbij het feit strafbaar is gesteld (onderdeel b). De eis dat tevens de omstandigheden worden vermeld waaronder het feit zou zijn begaan (het huidige artikel 261, tweede lid) is niet overgenomen. Van oudsher is naleving van dit voorschrift niet op straffe van nietigheid voorgeschreven. De wetgever wilde hiermee bereiken dat feitelijke gegevens die niet behoren tot de omschrijving van het strafbare feit, maar die kunnen dienen om het strafbare feit nauwkeuriger te bepalen of de aard van de gebeurtenis in het juiste licht te stellen, vermeld werden. Te denken valt aan de stof of kleur van het gestolen voorwerp, of het aanwezig zijn van een winkel in het pand waaruit het voorwerp is ontvreemd (A.J. Blok en L.Ch. Besier, *Het Nederlandsche strafproces*, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink & Zoon 1925, deel II, p. 17). Blijkens de literatuur heeft dit voorschrift geen toegevoegde waarde ten opzichte van het huidige artikel 261, eerste lid (J.M. Reijntjes, *De dagvaarding in strafzaken*, Deventer: Kluwer 2011, tweede druk, p. 111; p. 415; B.F. Keulen en G. Knigge, *Strafprocesrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 415). In de rechtspraak speelt dit voorschrift geen zelfstandige rol bij de beoordeling of de tenlastelegging voldoet aan de vereisten die aan de 'opgave van het feit' worden gesteld, te weten begrijpelijkheid, voldoende feitelijkheid en het ontbreken van innerlijke tegenstrijdigheid.

Ook het voorschrift van het huidige artikel 261, derde lid, is niet overgenomen. Dat houdt in dat kan worden volstaan met een voorlopige tenlastelegging wanneer sprake is van een verdachte die zich in voorlopige hechtenis bevindt krachtens een bevel dat niet meer kan worden verlengd. De reden om dit voorschrift niet over te nemen is dat de wettelijke termijn waarbinnen de zaak van een voorlopig gehechte verdachte uiterlijk ter berechting moet worden aangebracht in het nieuwe wetboek niet wordt overgenomen (vgl. artikel 2.5.45). Het voorbereidend onderzoek kan zodoende worden voortgezet totdat dit naar het oordeel van de officier van justitie is afgerond en hij op basis daarvan een vervolgingsbeslissing kan nemen. Hierdoor verdwijnt de noodzaak tot het houden van pro-forma zittingen en is het niet langer nodig met een voorlopige opgave van het feit in de procesinleiding te volstaan.

Ingevolge het derde lid, onderdeel c, geeft de officier van justitie in de procesinleiding al aan welke procesdeelnemers hij zal oproepen. Het kan daarbij gaan om getuigen, deskundigen, slachtoffers, (andere) spreekgerechtigden, en tolken. De benadeelde partij ontbreekt in dit rijtje; diens oproeping is geregeld in Hoofdstuk 4 (artikel 4.4.3, eerste lid). In dat hoofdstuk is ook bepaald dat van de voeging als benadeelde partij in de procesinleiding melding wordt gemaakt (artikel 4.4.1, eerste lid). Deze informatie stelt de verdachte beter in staat zijn verdediging voor te bereiden en van zijn kant desgewenst verzoeken met het oog op de terechtzitting aan de voorzitter te formuleren.

In onderdeel d is voorgeschreven dat de officier van justitie in de procesinleiding vermeldt van welke opnamen van beeld, geluid, of beeld en geluid geen volledig proces-verbaal is opgemaakt. In artikel 4.1.7 is geregeld dat de voorzitter ter voorbereiding van de terechtzitting kan bevelen dat van die opnamen alsnog volledig proces-verbaal wordt opgemaakt.

Vierde lid

Dit lid betreft een deel van de codificatie van de jurisprudentie met betrekking tot zogenoemde ad informandumvoeging van zaken. De officier van justitie kan in de procesinleiding een of meer feiten aanduiden die niet zijn tenlastegelegd, maar waarvan hij het wenselijk vindt dat de rechter dat feit of die feiten bij de strafoplegging meeweegt. Over het algemeen wordt deze wijze van afdoening als nuttig ervaren, omdat zij bijdraagt aan een efficiënte procesvoering. In het geval de

verdachte verschillende feiten heeft begaan, behoeft niet voor alle feiten een tenlastelegging te worden uitgewerkt en voor ad informandum vermelde feiten behoeven geen bewijsmiddelen (al dan niet in verkorte vorm) in het eindvonnis te worden opgenomen. Daarbij vergt de bespreking van de ad informandum gevoegde feiten doorgaans weinig zittingstijd. Voor de verdachte is het aantrekkelijk dat hij in één keer schoon schip kan maken. Blijkens de jurisprudentie kan het ad informandum gevoegde feit slechts meewegen bij de straf als verzekerd is dat ter zake van dat feit geen strafvervolgning meer zal worden ingesteld. Verder is uitgangspunt dat de verdachte het feit zonder voorbehoud moet hebben erkend (HR 29 november 1983, NJ 1984/277; HR 12 november 1985, NJ 1986/421; ECLI:NL:HR:2009:BK0949, NJ 2010/174 m.nt. Schalken). De codificatie van de voeging ad informandum strekt er niet toe in deze rechtspraak wijziging te brengen. In de bepalingen betreffende de motivering van de strafoplegging is voorgeschreven dat de rechtbank aangeeft of, en zo ja hoe, bij het bepalen van de straf op het ad informandum gevoegde strafbare feit is gelet (artikel 4.3.24, derde lid).

Artikel 4.1.2 [mededeling rechten; vertaling]

Eerste lid

Dit artikel legt vast dat de verdachte in de procesinleiding wordt gewezen op een aantal rechten. In de eerste plaats wordt hij gewezen op zijn recht op rechtsbijstand (onderdeel a). Voor een zinvolle inventarisatie van onderzoekswensen aan de kant van de verdediging zal doorgaans de bijstand van een raadsman van groot belang zijn. De mogelijkheid de toevoeging van een raadsman te verzoeken, die volgens de Wet op de rechtsbijstand en het huidige artikel 27ca, tweede lid, onderdeel a, is gekoppeld aan de betekening van de dagvaarding, wordt gekoppeld aan het moment van betekening van de procesinleiding (zie ook artikel 1.4.6). In de tweede plaats wordt de verdachte erop gewezen dat hij het recht heeft om kennis te nemen van de processtukken (onderdeel b). In verband daarmee is artikel 1.8.10 (de opvolger van het huidige artikel 33) zo geredigeerd dat vanaf het moment dat de officier van justitie de procesinleiding indient, de kennismaking van alle processtukken niet langer mag worden onthouden aan de verdachte. De verdachte wordt er in de derde plaats op gewezen dat hij het recht heeft stukken in te dienen ter voeging bij de processtukken (onderdeel c). Dat recht is als zodanig opgenomen in artikel 1.8.4, ter onderscheiding van het recht van de verdachte om de officier van justitie te verzoeken om stukken waarover deze beschikt bij de processtukken te voegen en om daartoe inzage te krijgen in stukken (artikel 34, dat nu is opgenomen in artikel 1.8.5). De pendant van dat laatstgenoemde recht na indiening van de procesinleiding is opgenomen in artikel 4.1.4, tweede en zevende lid, en daarop wordt de verdachte in de procesinleiding gewezen volgens onderdeel e, zie hierna. In de vierde plaats wordt de verdachte gewezen op zijn recht om bij de rechtbank een bezwaarschrift in te dienen tegen de procesinleiding (onderdeel d). Nu de procesinleiding het begin van de berechting markeert en aankondigt dat de verdachte op korte termijn voor de rechter opgeroepen wordt, ligt het in de rede op dat moment de mogelijkheid open te stellen om bezwaar te maken tegen het in het openbaar terechtstaan. Het bezwaarschrift kan worden ingediend binnen vier weken na betekening van de procesinleiding. Het bezwaarschrift tegen de procesinleiding is geregeld in Boek 3 (artikel 3.3.1). In de vijfde plaats wordt de verdachte erop gewezen dat hij binnen vier weken bij de voorzitter verzoeken kan indienen met het oog op de terechtzitting (onderdeel e). Het betreft verzoeken tot het doen oproepen van getuigen of deskundigen voor de terechtzitting en verzoeken tot het geven van bevelen aan de officier van justitie in verband met het voegen en inzien van stukken en het overleggen van stukken van overtuiging (zie artikel 4.1.4, eerste en tweede lid).

Tweede lid

Dit lid schrijft voor dat aan de verdachte die de Nederlandse taal niet of niet voldoende beheerst een vertaling van de procesinleiding wordt uitgereikt of toegezonden of dat hij van de daarin opgenomen informatie in een voor hem begrijpelijke taal in kennis wordt gesteld. Deze informatie betreft zowel de in de procesinleiding opgenomen tenlastelegging, eventuele ad informandum gevoegde feiten en de door de officier van justitie opgeroepen procesdeelnemers (artikel 4.1.1, derde en vierde lid), als de daarin opgenomen mededeling van zijn rechten (het eerste lid van het

onderhavige artikel). Deze bepaling is geënt op de bestaande verplichting om een vertaling te verstrekken van de uitgebrachte dagvaarding (het huidige artikel 260, vijfde lid). Die bepaling betreft wetgeving tot implementatie van richtlijn nr. 2010/64/EU van het Europees Parlement en de Raad van 20 oktober 2010 betreffende het recht op vertolking en vertaling in strafprocedures (PbEU L 280). De gekozen formulering 'uitgereikt of toegezonden' sluit aan bij de algemene regeling voor de overdracht van berichten zoals opgenomen in Boek 1, Hoofdstuk 9. In de toelichting op dat hoofdstuk wordt de terminologie voor de overdracht van informatie toegelicht. Tegen die achtergrond wordt in het hier toegelichte artikel niet langer gesproken van 'mededeling doen'. Het begrip 'mededeling' duidt op mondelinge overdracht van informatie. De zinsnede 'zo spoedig mogelijk' is geschrapt aangezien het voor de hand ligt dat de vertaling, indien aanwezig, bij de procesinleiding wordt gevoegd.

Artikel 4.1.3 [overleg ter voorbereiding van de terechtzitting]

Deze bepaling is nieuw en biedt de voorzitter naar aanleiding van de ingediende procesinleiding de mogelijkheid om voorafgaand aan de zitting in contact te treden met de officier van justitie en de verdediging teneinde te overleggen over zaken die betrekking hebben op de voorbereiding van en de gang van zaken op de terechtzitting. Het overleg kan de planning van de zittingsdag(en) betreffen, maar bijvoorbeeld ook de vraag of het nuttig is voorafgaande aan de behandeling van de zaak op de terechtzitting een schriftelijke ronde of een regiezitting te houden. Het overleg kan voorts alle kwesties betreffen die samenhangen met een goede voorbereiding van de zitting of een goed verloop van de terechtzitting zelf. Het kan bijvoorbeeld ook gaan om mediagevoelige zaken, om zittingen waarop meerdere verdachten gelijktijdig worden berecht, waarin slachtoffers bijzondere aandacht behoeven of waarin om een andere reden een zorgvuldige planning van (het verloop van) de zitting aangewezen is. Deze mogelijkheid van overleg is facultatief en kan worden ingezet in die zaken waarin dat nuttig lijkt. Het is aan de voorzitter om te oordelen of een dergelijk contact vooraf nuttig lijkt en of hij van deze bevoegdheid gebruik wil maken.

Het overleg hoeft niet met beide partijen tegelijk plaats te vinden of tijdens een bijeenkomst; het kan gaan om overleg via de e-mail of per telefoon, zolang maar transparant wordt gehandeld. Deze wettelijke bepaling bevat feitelijk een afwijking van het bepaalde in artikel 12 van de Wet op de rechterlijke organisatie, dat rechters zich niet op enige wijze mogen inlaten met partijen of hun advocaten of gemachtigden over enige voor hen aanhangige geschillen. Onder het verbod van dit artikel vallen alle denkbare vormen van contact. Het voorschrift dient als waarborg voor een eerlijke procesvoering, en wel in het bijzonder voor het beginsel van 'equality of arms'; partijen moeten over gelijke informatie beschikken en door de rechter ook gelijk worden behandeld (Kamerstukken II 2000/01, 27181, nr. 6, p. 92). Teneinde dit belang van transparantie veilig te stellen is bepaald dat de voorzitter de officier van justitie en de verdachte in kennis stelt van de standpunten die bij het overleg zijn ingenomen en van door hem naar aanleiding daarvan genomen beslissingen.

Artikel 4.1.4 [recht verdachte te verzoeken om getuigen, deskundigen, processtukken en stukken van overtuiging]

Eerste lid

Dit artikel is gedeeltelijk nieuw en gedeeltelijk de opvolger van de huidige artikelen 263 en 264, eerste lid. Het eerste lid kent de verdachte het recht toe om de voorzitter van de rechtbank te verzoeken getuigen en deskundigen voor de terechtzitting te doen oproepen. In het derde lid is bepaald binnen welke termijn de verdachte dit moet doen. De achtergrond van de keuze om verzoeken tot het doen oproepen van getuigen en deskundigen voor de terechtzitting niet meer te doen richten tot de officier van justitie (het huidige artikel 263, eerste en tweede lid), maar tot de voorzitter van de rechtbank (de beoogd voorzitter van de zittingscombinatie), is hiervoor toegelicht in paragraaf 4 van het algemeen deel van de toelichting op dit hoofdstuk. Het voorschrift van het huidige artikel 263, eerste lid, tweede zin, is niet opgenomen. Het recht van de verdachte die de Nederlandse taal niet of onvoldoende beheerst om bijstand van een tolk op de

terechtzinging te verzoeken, is opgenomen in een algemene regeling voor de bijstand van tolken in Boek 1, Titel 11.3 (de artikelen 1.11.6 en 1.11.7, eerste lid, onderdeel c). De verdachte wordt op dit recht gewezen in de oproeping voor de terechtzitting (artikel 4.1.13, eerste lid, onderdeel e).

De verdachte geeft bij een verzoek als bedoeld in het onderhavige lid aan de voorzitter de namen en de woon- of verblijfplaats van de getuige of deskundige op, of, bij onbekendheid van een of ander, een zo nauwkeurig mogelijke aanduiding van de getuige of de deskundige. Op grond van artikel 1.4.19 kan dit recht ook door de raadsman van de verdachte worden uitgeoefend, zoals dat overigens geldt voor alle rechten van de verdachte, tenzij de wet anders bepaalt.

Tweede lid

Nieuw is de mogelijkheid dat de verdachte de voorzitter kan verzoeken te bevelen dat de officier van justitie zo nauwkeurig mogelijk omschreven stukken zal overdragen met het oog op voeging van deze stukken bij de processtukken, of te bevelen dat de officier van justitie stukken van overtuiging overlegt. De voorzitter kan deze bevoegdheid op grond van de huidige wet al ambtshalve uitoefenen (artikel 258, tweede lid). Met het oog op de onderbouwing van een verzoek om bepaalde stukken bij de processtukken te doen voegen kan de verdachte de voorzitter verzoeken de officier van justitie te bevelen hem de inzage in die stukken toe te staan. Zie voor de beslissing op een dergelijk verzoek het zevende lid.

Derde lid

Een verzoek tot het oproepen van getuigen of deskundigen voor de terechtzitting, tot het doen voegen van processtukken of het overleggen van stukken van overtuiging moet worden gedaan binnen vier weken na de betekening van de procesinleiding. In de procesinleiding wordt de verdachte hierop gewezen. De termijn van vier weken kan door de voorzitter zowel ambtshalve als op verzoek van de verdachte eenmaal worden verlengd met een door de voorzitter te bepalen termijn. Deze extra termijn kan de voorzitter de verdediging bieden in verband met de omvang of aard van de zaak. Denkbaar is dat de verdediging aangeeft dat en mogelijk zelfs welke verzoeken te verwachten zijn, maar dat meer tijd nodig is voor het formuleren en onderbouwen daarvan.

In de praktijk wordt bij de dagbepaling van meervoudige kamerzaken doorgaans meerdere weken vooruit gepland. De termijn waarop de verdachte wordt opgeroepen voor de terechtzitting is in veel gevallen langer dan vier weken. In artikel 4.1.6, eerste lid, is bepaald dat de voorzitter zo spoedig mogelijk de dag van de terechtzitting bepaalt. Het ligt voor de hand om dit te doen nadat duidelijk is, uiterlijk vier weken na de betekening van de procesinleiding, of van de kant van de verdediging verzoeken met betrekking tot de terechtzitting worden ingediend. Bij de dagbepaling kan dan rekening worden gehouden met die verzoeken en hetgeen nodig is om deze bij inwilliging uit te voeren. De termijn van vier weken na betekening van de procesinleiding zal in de meeste zaken voor de verdachte voldoende zijn om (zo hij daarover niet al beschikt) zich te voorzien van rechtsbijstand, kennis te nemen van de processtukken en verzoeken te formuleren. Voorstelbaar is echter dat er gevallen zullen zijn waarin het zoeken naar rechtsbijstand en het kennismaken van de processtukken om goede redenen langer duurt dan verwacht, of het formuleren van verzoeken - bijvoorbeeld in complexe zaken - meer tijd vergt dan vier weken. Voor dergelijke gevallen is in artikel 4.1.4, derde lid, aan de voorzitter de bevoegdheid gegeven om de vierwekentermijn (ambtshalve of op verzoek van de verdachte) eenmaal te verlengen met een door de voorzitter te bepalen termijn. Indien de verdachte of zijn raadsman ziet aankomen dat de vierwekentermijn niet wordt gehaald, zal hij contact kunnen opnemen met de voorzitter - in de praktijk zal dit wellicht de Verkeerstoren zijn - met een verzoek tot verlenging van de termijn.

Het is evenwel niet zo dat de dagbepaling altijd pas op zijn vroegst kan plaatsvinden na ommekomst van de termijn van vier weken. Er zijn gevallen waarin het aangewezen of efficiënt is een strafzaak op korte termijn op de terechtzitting aan te brengen en de inventarisatie van hetgeen nodig is ter voorbereiding in een kort tijdsbestek af te ronden. Daartoe is in het derde lid bepaald dat de termijn van vier weken waarbinnen verzoeken moeten worden gedaan, met instemming van de verdachte ook verkort kan worden. De mogelijkheid tot overleg over de

planning van de terechtzitting die de voorzitter op grond van artikel 4.1.3 heeft, kan in dergelijke zaken van nut zijn. Het is goed voorstelbaar dat hierin eventueel een rol kan worden vervuld door de zogenoemde Verkeerstorens (vgl. W.F. Groos en R.P. den Otter, 'De modernisering van het Wetboek van Strafvordering en de regie(rol) van de rechter', *Strafblad* 2015, nr. 3, p. 172; G.P. van de Beek, 'Versterking logistiek in het strafproces en het nieuwe Wetboek van Strafvordering', *Trema* 2017/7). Mocht het nodig zijn een zaak spoedig ter berechting bij de meervoudige kamer aan te brengen, dan kan met de verdachte worden overlegd of hij nog verzoeken heeft met betrekking tot de terechtzitting.

Indien verzoeken die binnen de termijn van vier weken of binnen de door de voorzitter bepaalde verlengde termijn zijn gedaan niet (kunnen) worden ingewilligd, zullen deze bij herhaling op de terechtzitting worden bejegend als tijdig gedaan. Betreft het een verzoek tot het oproepen van een getuige of deskundige voor de terechtzitting, dan wordt een niet-ingewilligd verzoek bij herhaling op de terechtzitting beoordeeld aan de hand van het verdedigingsbelang (artikel 4.2.19). Op de regeling betreffende de beoordeling van getuigenverzoeken wordt ingegaan in de toelichting op Hoofdstuk 2 van dit boek. Indien de verdachte instemt met verkorting van de termijn, betekent dit dat hij tevens instemt met dezelfde verkorting van de termijn van vier weken voor het indienen van een bezwaarschrift tegen de procesinleiding (artikel 3.3.1, eerste lid).

Vierde lid

De voorzitter stelt de officier van justitie in de gelegenheid op een verzoek als bedoeld in het eerste en tweede lid te reageren binnen een door de voorzitter te bepalen termijn van maximaal twee weken. De termijn zal mede afhankelijk zijn van de omstandigheden, zoals de aard van de zaak of het verzoek of aantal verzoeken, maar zal in veel gevallen kort, bijvoorbeeld enkele dagen, kunnen zijn. Van de officier van justitie, die net op grond van een naar zijn oordeel afgerond onderzoek een procesinleiding heeft ingediend en bekend is met de zaak, mag worden verwacht dat hij doorgaans op korte termijn zal kunnen reageren en in ieder geval binnen twee weken. Voor hem geldt niet, zoals voor de verdachte in veel gevallen, dat na ontvangst van de procesinleiding rechtsbijstand moet worden gezocht en kennis moet worden genomen van de processtukken alvorens verzoeken kunnen worden geformuleerd. Het ligt voor de hand dat de hier bedoelde communicatie langs elektronische weg plaatsvindt, via e-mail of - in de toekomst - via een digitaal portaal. Het is aan de officier van justitie om te zorgen dat e-mails of berichten in het digitale portaal regelmatig worden gelezen en beantwoord.

Vijfde lid

Nadat de voorzitter van de rechtbank de officier van justitie in de gelegenheid heeft gesteld om te reageren op een verzoek, kan de voorzitter vervolgens het verzoek inwilligen, behoudens in de gevallen die worden genoemd in dit lid. De voorzitter kan het verzoek niet inwilligen indien de officier van justitie één van drie in de wet genoemde gronden aanvoert. De eerste grond doet zich voor als de officier van justitie van oordeel is dat de gezondheid of het welzijn van de getuige of deskundige door het afleggen van een verklaring ter terechtzitting in gevaar wordt gebracht, en het voorkomen van dit gevaar zwaarder weegt dan het belang om de getuige of deskundige op de terechtzitting te kunnen ondervragen. De tweede grond doet zich voor indien sprake is van een bedreigde of afgeschermd getuige wiens identiteit verborgen is gehouden. De derde grond doet zich voor indien de officier van justitie de getuige heeft toegezegd dat deze op geen andere wijze zal worden verhoord dan als bedreigde getuige of als afgeschermd getuige wiens identiteit verborgen wordt gehouden, en de rechter-commissaris nog niet onherroepelijk op de vordering tot toekenning van deze status heeft beslist. In deze gevallen is de beslissing voorbehouden aan de zittingscombinatie en moet het op voorhand oproepen achterwege blijven, omdat dit te zeer indruist tegen de belangen van de desbetreffende getuige of deskundige. Dit betekent dat (bij een herhaald verzoek) een beslissing door de voltallige kamer moet worden genomen. In geval van een bedreigde of afgeschermd getuige wiens identiteit verborgen is gehouden of een getuige aan wie is toegezegd dat hij alleen als zodanig wordt verhoord en bij wie nog niet op een vordering tot toekenning van die status is beslist, kan niet worden besloten tot een verhoor op de terechtzitting, ook niet door de zittingscombinatie (zie artikel 4.2.21). Buiten de hier genoemde gevallen staat

het de voorzitter, zoals gezegd, vrij het verzoek van de verdachte al dan niet in te willigen. De voorzitter kan ervoor kiezen het verzoek niet in te willigen, ook al geeft de officier van justitie aan geen bezwaar te hebben, bijvoorbeeld omdat de voorzitter zelf bezwaar heeft tegen het oproepen van de getuige of deskundige, of omdat hij meent dat een beslissing van de voltallige kamer naar aanleiding van een debat op de terechtzitting in de desbetreffende zaak aangewezen is. De kwestie moet dan, bij een herhaald verzoek, op de terechtzitting worden besproken en beslist. De voorzitter kan het verzoek ook inwilligen in het geval de officier van justitie bezwaar heeft gemaakt om andere redenen dan de in dit lid genoemde gronden.

De in het huidige artikel 264, eerste lid, onderdeel a, opgenomen grond waarop de officier van justitie thans kan weigeren een getuige of deskundige voor de terechtzitting op te roepen, is in dit lid niet overgenomen. De beslissing of oproeping van de getuige of deskundige achterwege moet blijven omdat het onaannemelijk moet worden geacht dat deze binnen een aanvaardbare termijn ter terechtzitting zal verschijnen, ligt bij de voorzitter. De officier van justitie kan in reactie op het verzoek van de verdachte uiteraard zijn standpunt kenbaar maken dat, en waarom, hij van mening is dat van een dergelijke onaannemelijkheid sprake is. De voorzitter kan vervolgens, indien hij overweegt het verzoek van de verdachte in te willigen, zelf de afweging maken of het nuttig lijkt in elk geval een poging tot oproeping van de getuige of deskundige te wagen. Deze afweging zal hij, mede op basis van de informatie van de officier van justitie, maken op grond van de omstandigheden van het geval. Relevant is bijvoorbeeld of de getuige of deskundige om gezondheidsredenen niet in staat is te komen om te getuigen dan wel of deze in het buitenland verblijft of zich onvindbaar houdt.

Zesde lid

Uit dit lid volgt dat de voorzitter ook kan bepalen dat de getuige of deskundige voorafgaand aan de terechtzitting zal worden verhoord door de rechter-commissaris of door een als rechter-commissaris aan te wijzen lid van de zittingscombinatie, de voorzitter daaronder begrepen. De voorzitter behoeft voor deze beslissing de instemming van de verdachte en de officier van justitie. De rechter die als lid van de combinatie wordt aangewezen om de getuige of deskundige te verhoren kan nadien aan het onderzoek ter terechtzitting deelnemen, tenzij bij het verhoren van de getuige of deskundige is bepaald dat de verdachte en diens raadsman niet bij het verhoren van de getuige of deskundige tegenwoordig mogen zijn. Deze situatie zou zich kunnen voordoen indien toepassing wordt gegeven aan de artikelen 2.10.29, vierde lid, 2.10.42, eerste lid, of 2.10.54, eerste lid. Het gaat in die situaties steeds om het belang van het verborgen blijven van de identiteit van de getuige. In dat geval beschikt de rechter die het verhoor afneemt immers over informatie waarover de officier van justitie en de verdachte niet beschikken, hetgeen een inbreuk is op het beginsel van interne openbaarheid (Kamerstukken II 2001/02, 28477, nr. 3, p. 9 en 23). Voor deze bepaling is aansluiting gezocht bij het huidige artikel 316, tweede lid. In afwijking van dat artikel kan de rechter evenwel aan de berechting deelnemen indien de verdachte niet maar de raadsman wel bij het verhoor aanwezig heeft mogen zijn. De interne openbaarheid loopt in dat geval geen gevaar.

De eis van instemming van de officier van justitie en de verdachte met de beslissing om het verhoor van de getuige of deskundige op te dragen aan de rechter-commissaris dan wel aan een als rechter-commissaris aangewezen lid van de zittingscombinatie, is gesteld in verband met de rol van de voorzitter. Ook hier geldt dat de voorzitter bij voorkeur geen onomkeerbare beslissingen dient te nemen over kwesties die omstreden zijn. Indien een van de partijen de uitdrukkelijke wens heeft dat de getuige of deskundige op de terechtzitting wordt gehoord, bemoeilijkt de voorzitter de inwilliging van die wens indien hij zonder instemming van de officier van justitie en de verdachte kan besluiten het verhoor van de getuige of deskundige op te dragen aan de rechter-commissaris. Een verwijzing naar de rechter-commissaris zal er immers toe kunnen leiden dat een nadien herhaald verzoek om de getuige of deskundige op de terechtzitting te horen zal kunnen worden afgewezen nu de getuige recent nog is verhoord bij de rechter-commissaris. Daartoe moet de voorzitter niet zelfstandig kunnen beslissen.

Indien verhoor door de rechter-commissaris van de getuige of deskundige in de visie van de verdediging een adequate vorm is waarin het gewenste nadere onderzoek kan plaatsvinden, bestaat tot aan de aanvang van het onderzoek op de terechtzitting de mogelijkheid dat aan de rechter-commissaris te verzoeken (artikel 2.10.71). Het verzoek aan de voorzitter om een getuige of deskundige voor de terechtzitting te doen oproepen, zoals aangeduid in het eerste lid van het onderhavige artikel, is bij uitstek bedoeld om de verdachte de mogelijkheid te bieden aan te geven dat een verhoor op de terechtzitting gewenst is. Dit doet niet af aan de mogelijkheid dat de verdachte bij zijn verzoek ervan blijkt geeft in te stemmen met een eventueel verhoor door de rechter-commissaris overeenkomstig dit lid.

Zevende lid

Uit dit artikellid volgt dat de officier van justitie zowel het overdragen van stukken als de inzage erin kan weigeren indien hij meent dat de stukken niet als processtukken kunnen worden aangemerkt of indien hij de voeging ervan en inzage erin onverenigbaar acht met een van de belangen die in artikel 2.10.32, eerste lid, worden genoemd. In dat geval willigt de voorzitter het verzoek van de verdachte om voeging dan wel inzage niet in. Voor de weigering stukken over te dragen of inzage toe te staan behoeft de officier van justitie volgens artikel 1.8.5, vierde lid, de machtiging van de rechter-commissaris. In deze bemoeienis van de rechter-commissaris is voorzien om te voorkomen dat inbreuk wordt gemaakt op het beginsel van interne openbaarheid doordat de voorzitter wordt belast met de afweging of de officier van justitie op goede gronden weigert de verzochte stukken over te dragen. Om dat te kunnen beoordelen zou hij in de gelegenheid moeten worden gesteld de stukken zelf in te zien. Daardoor zou hij kennis krijgen van informatie waarover de verdediging niet beschikt. Zowel die kennisneming als een eventueel daarop volgende afwijzing van het verzoek van de verdachte zou hem compromitteren ten opzichte van de verdediging en de zittingscombinatie.

Voordat de berechting aanvangt is de officier van justitie verantwoordelijk voor de samenstelling van de processtukken (artikel 1.8.2, eerste lid). Voor de aanvang van de berechting en na de afloop ervan beslist hij ook over de processtukken (artikel 1.8.2, tweede lid). Die verantwoordelijkheid hangt sterk samen met het vervolgingsrecht van de officier van justitie; hij bepaalt welk strafbaar feit de verdachte ten laste wordt gelegd en welk bewijsmateriaal hij daarvoor aandraagt. Vanaf het moment dat de procesinleiding is betekend mag de kennisneming van alle processtukken niet langer worden onthouden aan de verdachte (artikel 1.8.10). Vanaf dat moment gaat ook de zeggenschap over de processtukken over naar de rechter. De berechting vangt zoals gezegd aan door indiening van de procesinleiding en vanaf dat moment is tot de aanvang van het onderzoek op de terechtzitting de voorzitter van de rechtbank en daarna de rechtbank bevoegd te beslissen over de processtukken. Dit is expliciet bepaald in artikel 1.8.2, derde lid. Indien de officier van justitie na het indienen van de procesinleiding de beschikking krijgt over nieuwe stukken van de kant van de politie, het NFI of de reclassering zal hij deze ter voeging in het dossier moeten aandragen bij de rechter.

Achtste lid

Dit artikellid verplicht de voorzitter ertoe om de officier van justitie en de verdachte direct in kennis te stellen van zijn beslissing op een verzoek, dus zowel met betrekking tot het oproepen van een getuige of deskundige (eerste lid) als met betrekking tot het voegen van stukken of het overleggen van stukken van overtuiging (tweede lid). Bij inwilliging van het verzoek beveelt de voorzitter de officier van justitie om de getuige of deskundige op te roepen, de stukken over te dragen met het oog op voeging bij de processtukken, de verdachte de inzage in stukken met het oog op de onderbouwing van zijn verzoek toe te staan of de stukken van overtuiging over te leggen.

Negende lid

Deze bepaling maakt het mogelijk dat ook buiten de in het derde lid aangeduide termijn (en ook na dagbepaling en oproeping) nog verzoeken worden ingediend. Indien de periode tot de aanvang van het onderzoek op de terechtzitting ruimte biedt om een relevant verzoek toe te wijzen (en uit te voeren), dan is er geen reden dit niet te doen. De regiebevoegdheden van de voorzitter bieden

hier het voordeel dat, mits voldoende tijd beschikbaar is, vlotte communicatie over verzoeken mogelijk is en dat met het indienen van het verzoek niet hoeft te worden gewacht tot op de terechtzitting. Is het verzoek niet of moeilijk uitvoerbaar voor de geplande terechtzitting, dan zal de voorzitter het verzoek niet inwilligen en zal - bij herhaling - op de terechtzitting door de zittingscombinatie over het verzoek worden beslist aan de hand van het noodzaakcriterium (artikel 4.2.49; zie de toelichting op de regeling betreffende de beoordeling van getuigenverzoeken in de toelichting op Hoofdstuk 2 van dit boek). Het gaat immers om verzoeken die buiten de daarvoor in het derde lid aangeduide termijn (van vier weken plus de eventueel door de voorzitter bepaalde verlengde termijn) zijn gedaan. Het noodzaakcriterium biedt overigens ruimte om rekening te houden met omstandigheden die maken dat de verdediging weinig te verwijten valt als het verzoek niet binnen de in het derde lid aangeduide termijn is gedaan. Ook tegen die achtergrond kan het voor de verdediging aantrekkelijk zijn om verzoeken die niet binnen de in het derde lid gestelde termijn zijn gedaan, wel zo snel mogelijk te doen.

Artikel 4.1.5 [schriftelijke ronde]

De voorzitter krijgt de bevoegdheid om de officier van justitie en de verdachte in de gelegenheid te stellen tot een schriftelijke uitwisseling van standpunten. De mogelijkheid van een schriftelijke ronde bestaat reeds bij de behandeling van de vordering tot ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel en is opgenomen in het huidige artikel 511d. Deze regeling is ingevoerd in 1993 (Wet van 10 december 1992 tot verruiming van de mogelijkheden tot toepassing van de maatregel van ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel en andere vermogenssancties, Stb. 1993, 11). De opzet van die regeling was om over de uitwisseling van schriftelijke conclusies te beslissen tijdens de eerste terechtzitting, onder het vaststellen van termijnen. Daarna zou de terechtzitting worden geschorst voor bepaalde of onbepaalde tijd. De inhoudelijke behandeling ter terechtzitting kan door een voorafgaande schriftelijke standpuntuutwisseling worden bekort. Een doelmatige besluitvorming zou hierdoor, zo verwachtte de memorie van toelichting, worden bevorderd (Kamerstukken II 1989-90, 21504, nr. 3, p. 37).

In Hoofdstuk 2 (artikel 4.2.29) wordt geregeld dat de rechtbank tijdens het onderzoek op de terechtzitting kan beslissen dat een schriftelijke ronde wordt ingelast. Het onderhavige artikel geeft de voorzitter de bevoegdheid al voorafgaand aan de terechtzitting gelegenheid te bieden aan partijen tot een schriftelijke uitwisseling van standpunten, indien vraagpunten of aspecten van de strafzaak aanwijsbaar zijn waarover een stukkenwisseling kan bijdragen aan de inhoudelijke discussie op de terechtzitting. Zo kan die stukkenwisseling eraan bijdragen dat duidelijk wordt wat de (geschil)punten zijn die tijdens het onderzoek op de terechtzitting (extra) aandacht behoeven. De kwaliteit van de inhoudelijke behandeling kan daardoor worden verhoogd. Een beslissing van de voorzitter voorkomt daarbij dat een eerste terechtzitting met het oog op een eventuele schriftelijke ronde direct moet worden aangehouden.

De regeling biedt zowel de voorzitter als partijen een mogelijkheid, zij legt geen verplichting op. De voorzitter kan deze bevoegdheid ambtshalve, op vordering van de officier van justitie of op verzoek van de verdachte uitoefenen. Instemming van partijen hoeft hij daarvoor niet, nu hij hen slechts in de gelegenheid stelt een schriftelijk standpunt in te brengen. Indien een partij dit achterwege laat, vloeien daaruit niet zonder meer negatieve consequenties voort. Een schriftelijke ronde zal evenwel vooral diensten kunnen bewijzen indien beide partijen hiervan het nut inzien en bereid zijn daaraan bij te dragen. De voorzitter doet er goed aan om bij partijen na te gaan welke opvattingen hierover bestaan en af te tasten welk(e) punt(en) in de schriftelijke wisseling van standpunten aan de orde gesteld kunnen worden.

Raadzaam is deze werkwijze te beperken tot zaken waarin de verdachte van een raadsman is voorzien. Ook zal de voorzitter bij zijn afweging acht moeten slaan op contra-indicaties, zoals de door slachtoffers geuite wens om bij de terechtzitting aanwezig te zijn en andere indicaties dat een behandeling van alle facetten van de strafzaak op een openbare terechtzitting in het desbetreffende geval de voorkeur verdient. Voor wat betreft de aard van de in een

stukkenwisseling te adresseren zaken kan vooral worden gedacht aan rechtsvragen die tot discussie kunnen leiden, zoals vragen over rechtsmacht, de toepasselijkheid of uitleg van (complexe) regelgeving, vragen over rechtshulp of internationaal recht. De voorzitter kan partijen verzoeken een schriftelijk standpunt over een of meer van dergelijke vragen in te brengen met het oog op de inhoudelijke behandeling van de strafzaak en desgewenst aan partijen de gelegenheid bieden schriftelijk op elkaars standpunt te reageren. De uitwisseling van standpunten kan ook nuttig zijn in het geval van door (een groot aantal) benadeelde partijen ingediende vorderingen tot schadevergoeding.

De wet verzet zich niet ertegen dat de voorzitter de officier van justitie vraagt in de schriftelijke ronde (een deel van) de door hem voorgestane bewijsconstructie uiteen te zetten en de verdediging de gelegenheid te bieden hierop te reageren. De verdediging kan een inhoudelijke reactie op een dergelijke uiteenzetting achterwege laten, bijvoorbeeld indien zij het verkiest hier pas ter terechtzitting nader op in te gaan. Het ligt zoals gezegd in de rede dat de voorzitter bij partijen aftast of een schriftelijke ronde in de desbetreffende zaak zinvol is en zo ja, op welke punten deze betrekking moet hebben.

Het is niet nodig voor een in te lassen schriftelijke ronde een beslissing van de rechtbank (de zittingscombinatie) te vereisen. Het kan aan de voorzitter worden overgelaten om een beslissing te nemen en daarbij ofwel een interne beleidslijn (bijvoorbeeld neergelegd in een procesreglement) te volgen ofwel tevoren overleg te plegen met de bijzitters. Voorzittersbevoegdheden staan niet eraan in de weg dat de voorzitter omtrent de toepassing daarvan overlegt met de andere rechters die de strafzaak zullen berechten (Kamerstukken II 2003/04, 29254, nr. 3, p. 7, betreffende de wijziging van de artikelen 258, tweede lid, en 263, vierde lid).

Tijdens het onderzoek op de terechtzitting zullen de uitgewisselde stukken ter sprake moeten worden gebracht door de voorzitter (artikel 4.2.31, vijfde lid). Dit kan dienen ter inleiding van de discussie over de geschilpunten. Een voordracht of samenvatting van gewisselde standpunten is van groot belang in verband met de openbaarheid van het strafproces. De officier van justitie en de verdachte kunnen bij requisitoir en pleidooi verwijzen naar de stukken en daarin opgenomen verzoeken en verweren (artikel 4.2.62, vijfde lid).

Uitgewisselde schriftelijke standpunten zullen bij de processtukken worden gevoegd, maar zullen, omdat het standpunten of weergaven van toepasselijk recht betreft, gewoonlijk zelf niet tot bewijs kunnen dienen. Dit geldt wel voor schriftelijke bewijsstukken die zich als bijlage bij het standpunt bevinden, indien deze ter sprake zijn gebracht op de terechtzitting (vgl. Kamerstukken II 1989-90, 21504; nr. 3, p. 37).

Artikel 4.1.6 [dagbepaling; regiezitting]

Eerste lid

Dit artikel is de opvolger van het huidige artikel 258, tweede lid, eerste zin. In dat artikel wordt aangeduid dat de voorzitter van de rechtbank is belast met de dagbepaling. Uit de voorgaande bepalingen volgt dat de voorzitter naar aanleiding van de procesinleiding heeft kunnen nagaan welke wensen met het oog op de terechtzitting bij de officier van justitie en de verdachte bestaan en heeft kunnen afwegen of er aanleiding bestaat om de inhoudelijke behandeling van de zaak te doen voorafgaan door een schriftelijke ronde of een regiezitting. Indien de rechter-commissaris nog onderzoek verricht in de desbetreffende zaak kan de voorzitter daarmee bij de dagbepaling rekening houden. Hij kan ook rekening houden met hetgeen overigens nog moet gebeuren voordat de zaak op de terechtzitting kan worden behandeld.

Dat de voorzitter van onderzoek door de rechter-commissaris op de hoogte is, is verzekerd door op elkaar afgestemde bepalingen in het hoofdstuk betreffende onderzoek door de rechter-commissaris (Boek 2, Hoofdstuk 10) en in het onderhavige hoofdstuk. De rechter-commissaris die onderzoek doet in een zaak komt op de hoogte van het aanbrengen van de zaak ter berechting

doordat de officier van justitie ook hem in kennis stelt van de ingediende procesinleiding. Dit is geregeld in Boek 2, Hoofdstuk 10 (artikel 2.10.71, eerste lid). De rechter-commissaris is, zolang het onderzoek op de terechtzitting niet is aangevangen, bevoegd om onderzoek te verrichten. Hij is ook bevoegd om te beslissen op nieuwe verzoeken en deze uit te voeren, zij het dat hij vanaf het moment dat de officier van justitie de procesinleiding heeft ingediend, onderzoek dat bestaat in het verhoren van getuigen of het benoemen of verhoren van deskundigen slechts kan verrichten met instemming van de zittingsvoorzitter (artikel 2.10.71, tweede lid). Zodoende weet de voorzitter welke activiteiten de rechter-commissaris in de zaak eventueel nog ontplooit en kan hij hiermee rekening houden bij de dagbepaling.

De voorzitter bepaalt de dag en het tijdstip van de terechtzitting in overleg met de officier van justitie. Het ouderwets aandoende begrip 'voordracht' in de huidige wettekst keert niet terug. Dit begrip, waaronder van oudsher een voorstel van de officier van justitie tot behandeling van de zaak op een bepaalde dag wordt verstaan (A.J. Blok en L. Ch. Besier, *Het Nederlandsche strafproces*, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink & Zoon 1925, deel II, p. 2), past ook niet bij de regeling van de wijze van procesvoering. De voordracht zoals die vroeger plaatsvond, valt door de fasering van de voorbereiding van het onderzoek op de terechtzitting uiteen in twee delen. Eerst dient de officier van justitie de procesinleiding in. Daardoor brengt hij de strafzaak ter berechting aan. Daarna bepaalt de voorzitter de dag van de terechtzitting, waarbij hij overleg pleegt met de officier van justitie.

De voordracht kan van oudsher ook betreffen het gevoegd aan de kennisneming van de rechtbank onderwerpen van strafbare feiten op dezelfde terechtzitting, omdat daartussen verband bestaat of zij, in de formulering van het huidige artikel 259, door dezelfde persoon zijn begaan. In de genoemde gevallen schrijft artikel 4.1.1, tweede lid, voor dat verwante zaken ter gelijktijdige berechting worden aangebracht indien dit in het belang van een behoorlijke behandeling van de zaak is. In de praktijk wordt de beschikbare zittingsruimte bij het appointeren van zaken door het OM en de rechtspraak ook thans in overleg ingevuld. In dit verband kan ook gewezen worden op nieuwe werkwijzen waarbij in overleg de procesplanning wordt behartigd, bijvoorbeeld in de hiervoor genoemde Verkeerstores. De redactie van deze bepaling brengt tot uitdrukking dat de voorzitter van de rechtbank verantwoordelijk is voor de dagbepaling, maar dat deze in overleg met de officier van justitie plaatsvindt.

Nieuw is de toevoeging dat de dag en het tijdstip van de terechtzitting zo mogelijk mede in overleg met de verdachte of zijn raadsman worden bepaald. De woorden 'zo mogelijk' maken duidelijk dat sprake is van een inspanningsverplichting, niet van een resultaatsverplichting. In de praktijk wordt, in elk geval bij meervoudige kamerzaken, ook thans al in toenemende mate contact gezocht met de verdachte, of met zijn raadsman indien deze bekend is, teneinde een aanhoudingsverzoek wegens een verhindering om op de zitting aanwezig te zijn zoveel mogelijk te voorkomen. Ook hierbij spelen de Verkeerstores een rol.

Tweede lid

In dit lid is de bevoegdheid opgenomen van de voorzitter om ambtshalve, op vordering van de officier van justitie of op verzoek van de verdachte te beslissen dat de inhoudelijke behandeling van de zaak wordt voorafgegaan door een regiezitting. Op de aard en het nut van deze voorziening is reeds ingegaan in paragraaf 4 van het algemeen deel van de toelichting op dit hoofdstuk. Het ligt niet voor de hand voor het houden van een regiezitting de instemming van de officier van justitie en de verdachte te eisen, nu de wijze waarop de zaak inhoudelijk wordt behandeld ter beoordeling van de rechter is. Zijn verantwoordelijkheid voor het eindonderzoek brengt mee dat hij ook de zeggenschap heeft over de wijze waarop dat onderzoek verloopt. Dat neemt niet weg dat een voorzitter er goed aan kan doen kennis te nemen van de opvattingen van partijen ten aanzien van de vraag of een regiezitting nuttig is alvorens de zaak inhoudelijk te behandelen.

Het is evenmin nodig voor het houden van een regiezitting de instemming of een beslissing van de rechtbank (de zittingscombinatie) te eisen. Het kan aan de voorzitter worden overgelaten om op dit punt ofwel een interne beleidslijn (bijvoorbeeld neergelegd in een procesreglement) te volgen ofwel tevoren overleg te plegen met de bijzitters. Voorzittersbevoegdheden staan er niet aan in de weg dat de voorzitter omtrent de toepassing daarvan overlegt met de andere rechters die de strafzaak zullen berechten (Kamerstukken II 2003/04, 29 254, nr. 3, p. 7, betreffende de wijziging van de artikelen 258, tweede lid, en 263, vierde lid).

Het gaat hier om een onderzoek op de terechtzitting waarbij geen inhoudelijke behandeling van de strafzaak plaatsvindt, maar waarbij de terechtzitting wordt benut om, vooruitlopend op die inhoudelijke behandeling, beslissingen te nemen die van belang zijn voor de omvang en inrichting daarvan. Daartoe behoort ook het beslissen op eventuele verzoeken van de verdediging tot het doen oproepen van getuigen of tot (nader) onderzoek. Een dergelijke zitting, ook in de huidige praktijk vaak al aangeduid als regiezitting, is dus een variant van een terechtzitting waar het onderzoek wordt geschorst tot een nadere terechtzitting (ECLI:NL:HR:2014:1496, NJ 2014/441 m.nt. Borgers; zie ook Corstens/Borgers & Kooijmans, *Het Nederlandse strafprocesrecht* 2018 § XV.8).

Een regiezitting kan nuttig zijn vanwege de omvang, de complexiteit of de publieksgevoeligheid van de zaak. Er is geopperd ook mogelijk te maken dat de voorzitter een enkelvoudige regiezitting houdt voor zaken die vervolgens meervoudig worden afgedaan. Dit lijkt niet raadzaam, nu de opzet van de regeling van voorzittersbeslissingen ter voorbereiding op de behandeling van de strafzaak zo is vormgegeven, dat de voorzitter een verzoek niet (definitief) kan afwijzen. Zoals hiervoor al werd aangegeven voor verzoeken met betrekking tot het horen van getuigen en deskundigen op de terechtzitting, hebben de beslissingen van de voorzitter toegevoegde waarde ter voorbereiding van de inhoudelijke behandeling voor kwesties die niet omstreden zijn. Tijdens een regiezitting kunnen allerhande vorderingen en verzoeken worden gedaan, variërend van het doen oproepen van getuigen tot beslissingen inzake de hoeveelheid tijd die nodig wordt geacht voor (onderdelen van) de inhoudelijke behandeling. Indien de voorzitter tijdens een regiezitting enkelvoudig zou beslissen op een vordering of verzoek waarover partijen het oneens zijn, zou hij een - soms onomkeerbaar - voorschot nemen op besluitvorming die is voorbehouden aan de zittingscombinatie. Deze kan daarmee feitelijk buitenspel worden gezet, terwijl anderzijds de voorzitter zich kwetsbaar maakt in de discussie die op de nadere terechtzitting mogelijk nog volgt over de genomen beslissing. Om die reden lijkt het niet aangewezen te regelen dat door de voorzitter van een meervoudige kamer een enkelvoudige regiezitting wordt gehouden.

Voor de politierechter kan het in een enkel geval ook nuttig zijn om regiezittingen te houden. Hij heeft daartoe de mogelijkheid op grond van een schakelbepaling in Hoofdstuk 5 (artikel 4.5.1, tweede lid).

Wanneer op verzoeken die tijdens een regiezitting worden gedaan niet meteen kan worden beslist en de terechtzitting in verband daarmee dient te worden onderbroken, dient naar huidig recht dezelfde zittingscombinatie te verschijnen op de volgende zitting, ook indien daarop uitsluitend mededeling wordt gedaan van de genomen beslissingen op de verzoeken en van behandeldata die van tevoren zijn afgestemd met de officier van justitie en de verdachte. Dat komt weinig efficiënt voor. Daarom wordt in Hoofdstuk 2 (artikel 4.2.60) mogelijk gemaakt dat die mededelingen kunnen worden gedaan door een van de leden van de meervoudige kamer.

Artikel 4.1.7 [bevoegdheid voorzitter diverse bevelen]

Dit artikel bepaalt in de eerste plaats dat de voorzitter van de rechtbank bij de dagbepaling of op een later tijdstip kan bevelen dat de officier van justitie nader omschreven onderzoek zal (doen) verrichten (onderdeel a) dan wel stukken zal overdragen met het oog op voeging van deze stukken bij de processtukken of stukken van overtuiging zal overleggen (onderdeel b). In de formulering onder b is het begrip gegevensdragers weggelaten. Op grond van het huidige artikel

137 kunnen onder processtukken worden begrepen stukken die op gegevensdragers zijn opgenomen en vastgelegd. Met de inwerkingtreding van de Wet digitale processtukken Strafvordering (Stb. 2016, 90) is inmiddels het bestaan van processtukken in elektronische vorm dermate ingeburgerd dat een expliciete aanduiding dat onder processtukken ook stukken worden begrepen die op gegevensdragers zijn opgenomen en vastgelegd, niet langer nodig wordt geacht. Het huidige artikel 137, waarin deze verduidelijking is opgenomen, keert dan ook niet terug.

In onderdeel d is bepaald dat de voorzitter kan bevelen dat de verdachte in persoon zal verschijnen. Dit onderdeel ziet op andere verdachten dan bedoeld in artikel 4.2.2. Die bepaling schrijft voor dat verdachten van zware gewelds- en zedenmisdrijven die zich terzake van dat feit in voorlopige hechtenis bevinden, verplicht zijn om in persoon te verschijnen. Ten aanzien van alle andere verdachten kan de voorzitter bepalen dat zij in persoon moeten verschijnen. De voorzitter kan voorts een bevel medebrenging geven. Dit bevel kan door de voorzitter worden gegeven ten aanzien van alle verdachten. Over deze mogelijkheid beschikt de voorzitter nu op grond van artikel 258, tweede lid. Bij de verdachten die op grond van artikel 4.2.2 verplicht zijn om in persoon te verschijnen is specifiek bepaald dat de voorzitter een bevel tot medebrenging geeft tenzij klemmende redenen aan het verschijnen in persoon van de verdachte in de weg staan.

De bevoegdheid om te bevelen dat van hetgeen op een opname van beeld, geluid, of beeld en geluid is vastgelegd alsnog volledig proces-verbaal wordt opgemaakt (onderdeel c) is nieuw. Deze bepaling houdt verband met de in het wetboek opgenomen mogelijkheden om het opmaken van een volledig proces-verbaal uit te stellen of achterwege te laten indien het verrichte onderzoek, zoals een verhoor, op een opname van geluid of beeld en geluid is vastgelegd en in een verkort proces-verbaal is vermeld (zie bijvoorbeeld de artikelen 2.1.9 en 2.10.10). Denkbaar is dat de voorzitter ter voorbereiding van de terechtzitting wil dat bepaalde, op een opname van beeld, geluid, of beeld en geluid vastgelegde informatie in een proces-verbaal wordt uitgewerkt. Het bevel van de voorzitter richt zich tot de officier van justitie die ervoor zorg draagt dat de opsporingsambtenaren een volledig proces-verbaal opmaken.

Artikel 4.1.8 [bevel voorzitter tot oproepen getuigen of deskundigen]

Eerste lid

Dit lid bevat de bevoegdheid van de voorzitter om de officier van justitie te bevelen getuigen en deskundigen voor de terechtzitting op te roepen (het huidige artikel 263, vierde lid). De zittingsrechter heeft sinds 2005 deze zelfstandige mogelijkheid, omdat hij hierdoor meer effectief de regie kan voeren over het onderzoek op de terechtzitting (Wet van 10 november 2004 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering, het Wetboek van Strafrecht en de Wet op de rechterlijke organisatie in verband met het horen van getuigen en enkele verwante onderwerpen, Stb. 2004, 579).

Indien zowel de officier van justitie als de verdachte hiermee instemmen, kan het verhoor van de getuige of deskundige voorafgaand aan de terechtzitting worden overgelaten aan de rechter-commissaris of een als rechter-commissaris aan te wijzen lid van de zittingscombinatie, de voorzitter daaronder begrepen. Daartoe is artikel 4.1.4, zesde lid, van toepassing verklaard. Op de achtergrond van dit instemmingsvereiste is reeds ingegaan bij de toelichting op dat artikel. Indien een van de partijen de uitdrukkelijke wens zou hebben dat de desbetreffende getuige of deskundige op de terechtzitting wordt gehoord, bemoeilijkt de voorzitter de inwilliging van die wens indien hij zonder instemming van de officier van justitie en de verdachte kan besluiten het verhoor van de getuige of deskundige op te dragen aan de rechter-commissaris.

Tweede lid

Alvorens een bevel als bedoeld in het eerste lid te geven, stelt de voorzitter de officier van justitie in de gelegenheid binnen een door hem te bepalen termijn van ten hoogste twee weken zijn standpunt daarover kenbaar te maken. Dit houdt verband met de bezwaarmogelijkheid van de officier van justitie. De systematiek is ten opzichte van de huidige wet aangepast in die zin, dat de

officier van justitie niet in reactie op een bevel van de voorzitter kan weigeren een getuige of deskundige te doen oproepen, maar dat hij in reactie op het voornemen van de voorzitter om een dergelijk bevel te geven zijn standpunt kenbaar kan maken. Indien de officier van justitie bezwaar maakt tegen oproeping van de getuige of deskundige op drie in de wet omschreven bepaalde gronden, geeft de voorzitter het bevel niet.

Derde lid

In dit lid is de bevoegdheid van de voorzitter opgenomen tot het geven van een bevel tot medebrenging van de getuige van wie op grond van feiten en omstandigheden aannemelijk is dat hij niet voornemens is gevolg te geven aan een oproep om op de terechtzitting te verschijnen. Deze bevoegdheid is overgenomen uit het huidige artikel 258, tweede lid, derde zin. Ook een bevel tot medebrenging van de deskundige door de voorzitter is mogelijk gemaakt. Dat is thans nog niet mogelijk (artikel 258, tweede lid). Het komt wenselijk voor op dit punt één lijn te trekken met de bevoegdheden van de rechter-commissaris (zie artikel 2.10.65 in verbinding met artikel 2.10.14) en de rechtbank (artikel 4.2.24 in verbinding met artikel 4.2.19, vierde lid). Het ligt niet in de rede dat van deze bevoegdheid in relatie tot deskundigen meer dan wellicht een enkele keer gebruik zal worden gemaakt. Tegelijk rechtvaardigt het belang voor de waarheidsvinding dat rapporten van deskundigen hebben, wel dat rechterlijke autoriteiten de bevoegdheid hebben een dergelijk bevel te geven.

Artikel 4.1.9 [spreekgerechtigden]

In dit artikel is het huidige artikel 258, derde lid, eerste zin, opgenomen. Daarbij is de aanduiding 'personen, bedoeld in artikel 51e, tweede lid, eerste zin, derde, vijfde of zesde lid' vervangen door de aanduiding 'degene die op grond van artikel 1.5.8 het spreekrecht kan uitoefenen'. Dat komt de leesbaarheid ten goede.

De tweede zin van het huidige artikel 258, derde lid, is niet overgenomen, omdat deze een doublure vormt met het bepaalde in Hoofdstuk 2, Afdeling 2.4.5. De bevoegdheid te beslissen wie precies van het spreekrecht gebruik kan maken kan beter daar, bij de zittingsvoorschriften, geregeld worden.

Artikel 4.1.10 [motivering vorderingen en verzoeken]

Ter voorkoming van storende herhaling schrijft deze bepaling voor dat alle vorderingen of verzoeken die op grond van deze titel worden gedaan, worden gemotiveerd.

TITEL 1.2

Oproeping voor de terechtzitting en intrekking van de procesinleiding

Artikel 4.1.11 [Oproeping verdachte voor de terechtzitting]

Nadat de dag van de terechtzitting is bepaald, roept de officier van justitie de verdachte voor de terechtzitting op. De oproeping wordt aan de verdachte betekend. De oproeping voor de terechtzitting is - wat betreft meervoudige kamerzaken - het vervolg op de procesinleiding en vormt onderdeel van de berechting die met het indienen van de procesinleiding is aangevangen. Op de betekenis en functie van de procesinleiding is ingegaan in de paragrafen 2 en 3 van het algemeen deel van de toelichting op dit hoofdstuk en in de toelichting bij artikel 4.1.1. De aanduiding van het tijdstip waarop en de rechter waarvoor de verdachte moet verschijnen is van oudsher vervat in de dagvaarding. Als gevolg van de fasering van de voorbereiding van het onderzoek op de terechtzitting is de oproepingsfunctie losgekoppeld van de overige functies die de dagvaarding tot nu toe vervult en die de procesinleiding gaat vervullen. In de oproeping wordt de verdachte opnieuw gewezen op een aantal processuele rechten (zie artikel 4.1.13). De in de literatuur onderkende informatiefunctie van de dagvaarding wordt aldus vervuld zowel door de procesinleiding als door de oproeping voor de terechtzitting.

De oproeping bevat dezelfde tenlastelegging als die welke in de procesinleiding is opgenomen. Bij het aanbrengen van de zaak ter berechting moet de officier van justitie dus reeds voor ogen hebben over welk strafbaar feit hij een rechterlijk oordeel wenst. De mogelijkheid tot wijziging van de tenlastelegging na aanvang van de terechtzitting blijft ongewijzigd ten opzichte van de huidige regeling (artikel 4.2.27).

Niet alleen in de procesinleiding, maar ook in de oproeping voor de terechtzitting kan de officier van justitie nog zogenoemde *ad informandum* gevoegde feiten vermelden. Artikel 4.1.1, vierde lid, is van overeenkomstige toepassing. In de toelichting bij dat artikel is op de wettelijke regeling van zogenoemde *ad informandum* te voegen feiten nader ingegaan.

Artikel 4.1.12 [oproeping overige procesdeelnemers voor de terechtzitting]

Eerste lid

Deze bepaling ziet op de plicht van de officier van justitie om getuigen en deskundigen voor de terechtzitting op te roepen. Dit betreft de getuigen en deskundigen wier oproeping hij zelf in de procesinleiding al heeft aangekondigd (onderdeel a), de getuigen en deskundigen van wie de voorzitter hetzij met inwilliging van een verzoek van de verdachte (artikel 4.1.4, achtste lid), hetzij ambtshalve (artikel 4.1.8) de oproeping heeft bevolen (onderdeel b) dan wel andere getuigen of deskundigen, van wie de officier van justitie na indiening van de procesinleiding de oproeping alsnog wenselijk acht (onderdeel c).

De mogelijkheid van de verdediging om verzoeken tot het doen oproepen van getuigen of deskundigen rechtstreeks tot de voorzitter te richten, waarbij de officier van justitie binnen een bepaalde termijn op het verzoek kan reageren, is opgenomen in artikel 4.1.4 en toegelicht in paragraaf 4 van de algemene toelichting bij dit hoofdstuk en bij het genoemde wetsartikel. Van het in de contourennota (p. 80) geuite voornemen om, in navolging van hetgeen de onderzoekers van de projectgroep Strafvordering 2001 hebben voorgesteld, ook de officier van justitie te verplichten om getuigen en deskundigen die hij wil oproepen voor de terechtzitting eerst aan de voorzitter voor te leggen, waarna de verdediging de gelegenheid krijgt binnen een bepaalde termijn daarop te reageren, is afgezien (zie A. den Hartog, 'De getuige in het strafprocesrecht; voorstellen voor een nieuwe regeling', in: M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.), *Het onderzoek ter zitting, Eerste interim-rapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Groningen: 1999, p. 335). De procespositie van het OM, die niet gelijk is aan die van de verdachte, brengt mee dat het primair op de weg van de officier van justitie ligt om voldoende wettig en overtuigend bewijsmateriaal aan te dragen (Corstens/Borgers & Kooijmans, *Het Nederlandse strafprocesrecht 2018* § XVI.12, p. 798). Dit rechtvaardigt dat de officier van justitie zelf kan beslissen dat een getuige of deskundige moet worden opgeroepen om ter terechtzitting te worden verhoord. Aan de procesbelangen van de verdachte doet dit geen afbreuk. Integendeel, indien de desbetreffende getuige of deskundige naar het oordeel van de officier van justitie van groot belang is voor het bewijs van het tenlastegelegde, is het (kunnen) ondervragen van betrokkene ter terechtzitting juist in het belang van de verdachte.

Tweede lid

Ook het verhoor van getuigen of deskundigen die de officier van justitie aandraagt (die dus genoemd zijn in de onderdelen a en c), kan voorafgaande aan de terechtzitting worden opgedragen aan de rechter-commissaris of een als rechter-commissaris aan te wijzen lid van de zittingscombinatie, de voorzitter daaronder begrepen. Artikel 4.1.4, zesde lid, is op die getuigen en deskundigen van overeenkomstige toepassing verklaard, zodat de voorzitter daartoe kan beslissen. Daarvoor behoeft hij dan echter wel de instemming van de verdachte en de officier van justitie. Zie de toelichting op artikel 4.1.4.

Derde lid

In het derde lid is opgesomd welke overige procesdeelnemers door de officier van justitie moeten worden opgeroepen voor de terechtzitting. Het betreft het slachtoffer dat en de spreekgerechtigde

die daarom heeft verzocht. Anders dan in het huidige artikel 260, eerste lid, is deze bepaling imperatief geformuleerd. Hoewel de tekst van het huidige artikel 260, eerste lid, de officier van justitie vrij lijkt te laten in de keus of hij een slachtoffer oproept, is hij hiertoe verplicht indien het slachtoffer heeft aangegeven dat hij over het verloop van de zaak wil worden geïnformeerd (het huidige artikel 51ac, tweede lid). Hetzelfde geldt voor de spreekgerechtigde die daarom heeft verzocht; dat vloeit voort uit het huidige artikel 260, tweede lid. De benadeelde partij dient thans in alle gevallen te worden opgeroepen (blijkens het huidige artikel 51f, vijfde lid). Als het onderzoek op de terechtzitting wordt onderbroken of geschorst dient de rechter te beslissen of de benadeelde partij wordt opgeroepen (artikelen 319 en 320). Uit de regeling vloeit voort dat de benadeelde partij die daarom heeft verzocht wordt opgeroepen (artikel 4.4.3, eerste lid). Ook de oproeping van een tolk, die thans geregeld is in artikel 260, eerste lid, tweede zin, is niet in dit artikel opgenomen. Dat houdt verband met de algemene regeling van de tolkenbijstand in Boek 1, Titel 11.3. Op grond van die regeling kan de verdachte die een tolk nodig meent te hebben, hierom verzoeken. De verdachte wordt wel op dit recht gewezen in de oproeping voor de terechtzitting (artikel 4.1.13, eerste lid, onderdeel e).

Artikel 4.1.13 [mededelingen in oproeping]

Eerste lid

Deze bepaling ziet op de mededelingen die in de oproeping voor de terechtzitting moeten worden opgenomen. Het omvat het bepaalde, in aangepaste vorm, in het huidige artikel 260, derde en vierde lid, alsmede enige andere mededelingen. Artikel 260, eerste en tweede lid, is opgenomen in artikel 4.1.12.

Onderdeel a

Aanduiding in de oproeping van de rechtbank, van de datum en van het tijdstip waarop de terechtzitting plaatsvindt is in de huidige wet niet voorgeschreven, maar het ligt voor de hand deze gegevens als eerste te noemen in een opsomming van mededelingen die in de oproeping moeten worden opgenomen.

Onderdeel b

Dit onderdeel bevat de gegevens die thans zijn opgenomen in artikel 260, derde lid. De getuigen en deskundigen die door de officier van justitie zijn opgeroepen kunnen getuigen en deskundigen zijn die eigener beweging door de officier van justitie zijn opgeroepen (artikel 4.1.12, eerste lid, onderdelen a en c), en getuigen en deskundigen die door de officier van justitie zijn opgeroepen op bevel van de voorzitter (artikel 4.1.12, eerste lid, onderdeel b). De aanduiding van getuigen en deskundigen in dit onderdeel is bekort; niet langer is voorgeschreven dat zij met naam en toenaam, beroep en woon- of verblijfplaats worden aangeduid. De mededeling dient ertoe, te verzekeren dat de verdachte weet welke getuige of deskundige is opgeroepen. Slechts de gegevens die daartoe nodig zijn behoeven te worden vermeld. Indien over de identiteit van de opgeroepen getuige of deskundige geen twijfel kan bestaan, behoeven geen details, zoals woon- of verblijfplaats, te worden opgenomen. Ook voor slachtoffers en spreekgerechtigden geldt dat geen andere (persoons)gegevens behoeven te worden vermeld dan die welke nodig zijn om de verdachte duidelijk te maken wie is opgeroepen. Dat wordt vermeld welke slachtoffers zijn opgeroepen komt niet voor in het huidige artikel 260, derde lid, maar is toegevoegd omdat de officier van justitie tot de oproeping van het slachtoffer is verplicht, indien het slachtoffer heeft aangegeven dat hij over het verloop van de zaak wil worden geïnformeerd. Het onderhavige artikel is zo in overeenstemming met het bepaalde in artikel 4.1.12, eerste lid. De benadeelde partij ontbreekt in dit artikel; de vermelding dat hij is opgeroepen vloeit voort uit artikel 4.4.3, eerste lid. Aan de eis dat wordt vermeld welke tolk is opgeroepen, is voldaan als wordt aangegeven in welke taal de tolk bekwaam is. Niet hoeft te worden aangegeven welke persoon het betreft.

Onderdeel c

In de oproeping voor de terechtzitting wordt de verdachte nogmaals gewezen op zijn recht om de voorzitter te verzoeken getuigen en deskundigen voor de terechtzitting te doen oproepen. In

beginsel moet een dergelijk verzoek worden gedaan binnen vier weken na betekening van de procesinleiding. Dat vloeit voort uit artikel 4.1.4, derde lid. Die termijn kan door de voorzitter ambtshalve of op verzoek van de verdachte worden verlengd of, met instemming van de verdachte, verkort. Hierop wordt de verdachte gewezen in de procesinleiding (artikel 4.1.2, eerste lid). Het is echter mogelijk om nadien, buiten de termijn die is aangeduid in artikel 4.1.4, derde lid, en dus ook na dagbepaling en oproeping, nog verzoeken in te dienen. Of deze verzoeken nog kunnen worden ingewilligd hangt mede af van de tijd die er nog is voor de aanvang van de terechtzitting. Zie de toelichting bij artikel 4.1.4, negende lid.

Onderdeel d

In het recht van de verdachte om getuigen en deskundigen naar de terechtzitting mee te brengen wordt geen wijziging gebracht; blijkens dit onderdeel (het huidige artikel 260, vierde lid) wordt de verdachte in de oproeping op dit recht gewezen. Vanwege de aanpassing van de regeling betreffende het doen oproepen van getuigen en deskundigen voor de terechtzitting, zoals toegelicht in paragraaf 4 van de algemene toelichting op dit hoofdstuk, komt de verwijzing naar het voorschrift van artikel 263, tweede en derde lid, in het huidige artikel 260, vierde lid, niet terug.

Onderdeel e

In het recht om te verzoeken om bijstand van een tolk op de terechtzitting, dat thans is opgenomen in artikel 263, eerste lid, tweede zin, wordt geen wijziging gebracht. Het recht op bijstand van een tolk zelf is opgenomen in een algemene regeling voor de bijstand van tolken in Boek 1, Titel 11.3. In de oproeping wordt aangegeven welke tolk door de officier van justitie voor de terechtzitting is opgeroepen (onderdeel b van het hier toegelichte artikel). Voor het geval blijkens de oproeping kennelijk geen tolk is opgeroepen, wordt de verdachte ingevolge onderdeel e erop gewezen dat hij de voorzitter alsnog kan verzoeken om een tolk te doen oproepen.

Onderdeel f

Blijkens dit onderdeel wordt de verdachte gewezen op de mogelijkheid dat de rechtbank zijn persoonlijke verschijning zal bevelen en daarbij tevens zijn medebrenging kan bevelen.

Onderdeel g

In artikel 4.2.2 is bepaald dat een verdachte van bepaalde gewelds- en zedenmisdrijven verplicht is in persoon te verschijnen op de terechtzitting, indien hij zich in verband met dat feit in voorlopige hechtenis bevindt. Dit onderdeel bepaalt dat de oproeping die verdachte moet informeren over deze verplichting en over het feit dat de rechtbank in dat geval zijn medebrenging beveelt tenzij klemmende redenen aan het verschijnen in persoon van de verdachte in de weg staan.

Tweede lid

De voorzitter kan besluiten dat eerst een zogenoemde regiezitting wordt gehouden, voordat de strafzaak inhoudelijk zal worden behandeld (artikel 4.1.6, tweede lid). In dat geval wordt aan de verdachte in de oproeping meegedeeld dat sprake is van een regiezitting. De verdachte wordt dan erop gewezen dat voor die terechtzitting geen getuigen of deskundigen worden opgeroepen en dat ook geen getuigen of deskundigen kunnen worden meegebracht teneinde te worden verhoord.

Derde lid

Dit lid betreft de opvolger van het huidige artikel 260, vijfde lid, en schrijft voor dat aan de verdachte die niet of onvoldoende Nederlands spreekt, een vertaling van de oproeping wordt uitgereikt of toegezonden of dat hij in een voor hem begrijpelijke taal in kennis wordt gesteld van de plaats, de datum en het tijdstip van de terechtzitting en de informatie, genoemd in het eerste en tweede lid.

Artikel 4.1.14 [termijn oproeping]

Eerste lid

De eerste zin van dit artikel komt overeen met het huidige artikel 265. De tweede zin van het eerste lid van dat artikel, betreffende bevelen tot handhaving van de openbare orde die door de rechter-commissaris worden gegeven, is geschrapt, omdat de regeling van de Zevende Titel van het Vierde Boek (bevelen tot handhaving van de openbare orde; de huidige artikelen 540 tot en met 550) niet terugkeert. Toegevoegd is dat deze termijn als een termijn in de zin van artikel 1, tweede lid, van de Algemene termijnenwet wordt aangemerkt; dat is een termijn 'bepaald door terugrekening vanaf een tijdstip of gebeurtenis'. Dat deze termijn als een termijn in de zin van artikel 1, tweede lid, van de Algemene termijnenwet wordt aangemerkt vloeit thans voort uit artikel 135a, tweede lid.

Tweede lid

In dit lid wordt verwezen naar artikel 1.9.12, tweede lid, de opvolger van het huidige artikel 36d, derde lid. Het betreft de betekening van de dagvaarding door een ambtenaar van politie, aangesteld voor de uitvoering van de politietaak, dan wel door een andere ambtenaar of functionaris die daartoe bij ministeriële regeling is aangewezen. In dat geval kan de verdachte ingevolge dit artikellid in de akte van uitreiking een ondertekende verklaring doen opnemen die aangeeft dat hij toestemt in verkorting van de in het eerste lid bedoelde termijn.

Het derde lid van het huidige artikel 265 is niet hier overgenomen maar in Hoofdstuk 2 (artikel 4.2.13, zesde lid).

Artikel 4.1.15 [uitstel terechtzitting]

Eerste lid

In deze bepaling krijgt de voorzitter de bevoegdheid een reeds geplande terechtzitting uit te stellen. Hij kan dit doen ambtshalve, op vordering van de officier van justitie of op verzoek van de verdachte of zijn raadsman. Uit de overeenkomstige toepasselijkheid van artikel 4.1.10 volgt, dat de vordering of het verzoek daartoe gemotiveerd moet zijn. De bepaling is geïnspireerd op het huidige artikel 278, derde lid, maar verruimd in die zin, dat het niet behoef te gaan om een verzoek van een verdachte die zijn eigen verdediging wenst te voeren. Ook een verdachte die wel is voorzien van rechtsbijstand kan de wens hebben de terechtzitting in zijn eigen strafzaak bij te wonen. Hij kan een dringende reden van verhindering voor die terechtzitting hebben en een verzoek om uitstel doen.

In Boek 1 is bepaald dat alle rechten die aan de verdachte toekomen, ook door zijn raadsman kunnen worden uitgeoefend, tenzij de wet anders bepaalt (artikel 1.4.19, eerste lid). De reden dat de raadsman in het hier toegelichte artikel apart wordt genoemd, is gelegen in het feit dat hem een eigen recht toekomt om uitstel van de terechtzitting te verzoeken. De raadsman heeft geen recht om bij de terechtzitting aanwezig te zijn zoals de verdachte dat heeft, maar een verzoek om uitstel zijnerzijds kan wel legitiem en te honoreren zijn in het licht van het verdedigingsbelang. De dagbepaling gebeurt door de voorzitter in overleg met de officier van justitie en zo veel mogelijk in overleg met de verdachte of zijn raadsman (artikel 4.1.6, eerste lid). In het onderhavige artikel gaat het om een verzoek tot uitstel van een reeds geplande zitting. Voor de beoordeling of een dergelijk verzoek van de zijde van de raadsman moet worden gehonoreerd is het niet nodig als voorwaarde te stellen dat deze daartoe uitdrukkelijk door de verdachte is gemachtigd, gelet op het belang van de verdachte om op de terechtzitting te worden bijgestaan door zijn raadsman.

De bepaling is vormgegeven als een discretionaire bevoegdheid van de voorzitter, waarbij is afgezien van een normering voor de beslissing op verzoeken om uitstel. Gelet op het feit dat sprake is van een reeds geplande terechtzitting waarvoor niet alleen de procespartijen, maar ook andere procesdeelnemers al zijn opgeroepen, ligt het voor de hand dat alleen tot uitstel wordt besloten in evidente gevallen, wegens dringende redenen van verhindering om op de terechtzitting aanwezig te zijn dan wel wegens dringende omstandigheden die uitstel van de geplande terechtzitting in het belang van het onderzoek aangewezen doen zijn. De voorzitter maakt een

belangenafweging aan de hand van de redelijkheid van de vordering of het verzoek en de dringendheid van de reden voor uitstel of de reden van verhindering enerzijds en het belang van een voortvarende strafvordering anderzijds (zie bijvoorbeeld ECLI:NL:HR:2005:AU5469 en ECLI:NL:HR:2011:BO4060). Bij die afweging kunnen ook de belangen van de andere procesdeelnemers worden betrokken.

Tweede lid

Indien de voorzitter besluit tot uitstel van de terechtzitting, informeert hij de officier van justitie, de verdachte en zijn raadsman, waarna hij een nieuwe dag en tijdstip van de terechtzitting bepaalt en de oproeping van de verdachte en de overige in artikel 4.1.12 genoemde procesdeelnemers beveelt. Indien vlak voor de aanvang van het onderzoek op de terechtzitting tot uitstel wordt besloten, ligt het in de rede dat ook andere procesdeelnemers dan de officier van justitie, de verdachte en zijn raadsman tijdig worden geïnformeerd, en pas later een nieuwe oproeping krijgen. In het reguliere geval, dat hier geregeld is, kan met een tijdig voor de uitgestelde terechtzitting verzonden nieuwe oproeping worden volstaan. De raadsman wordt op grond van artikel 1.4.19, tweede lid, van elk bericht aan de verdachte in kennis gesteld, maar hij wordt hier afzonderlijk genoemd om dezelfde reden als in het eerste lid van dit artikel.

Indien het een verzoek van de verdachte of zijn raadsman betreft en de voorzitter dit niet inwilligt, beslist de rechtbank op het verzoek. Dit is geregeld in artikel 4.2.13, vierde lid. Indien hij het verzoek niet inwilligt, betreft dit dus geen definitieve afwijzing, maar komt de beslissing aan de zittingscombinatie toe. Dit voorschrift past bij de keuze in dit hoofdstuk om de voorzitter voorafgaand aan de terechtzitting niet (definitief) afwijzend te laten beslissen op verzoeken van de verdachte. Tegelijkertijd wordt, indien de voorzitter het verzoek wel inwilligt, voorkomen dat op een dergelijk verzoek van de verdachte ter terechtzitting moet worden beslist, nadat de officier van justitie omtrent dat verzoek is gehoord. Daarmee wordt ook een belemmering opgeheven die de vaste rechtspraak met betrekking tot het huidige artikel 278, derde lid, opwerpt. Volgens de huidige jurisprudentie is het zo dat de voorzitter weliswaar vóór de zitting, na overleg met de officier van justitie, op aanhoudingsverzoeken kan reageren, maar dat de formele beslissing daarover pas op de terechtzitting wordt genomen (ECLI:NL:HR:2005:AT5663; zie ook conclusie ECLI:NL:PHR:2017:365 van A-G Vegter).

Artikel 4.1.16 [intrekken procesinleiding]

Eerste tot en met derde lid

Dit artikel is de opvolger van de huidige artikelen 266 en 267 en moet worden gelezen in samenhang met de regeling van de beslissingen omtrent vervolging in Boek 3, in het bijzonder artikel 3.1.7. Voorzien is in de bevoegdheid van de officier van justitie om tot de aanvang van de terechtzitting de procesinleiding in te trekken, ook op gronden aan het algemeen belang ontleend. Dit voorschrift correspondeert ook met het huidige artikel 242, tweede lid, waarin is opgenomen de bevoegdheid om van verdere vervolging af te zien zolang het onderzoek op de terechtzitting nog niet is aangevangen. De officier van justitie stelt de voorzitter van de rechtbank en de verdachte direct in kennis van de intrekking van de procesinleiding. Is de verdachte op dat moment al opgeroepen voor de terechtzitting, dan informeert de officier van justitie ook de overige procesdeelnemers. Het kan dan gaan om eventuele getuigen of deskundigen, het slachtoffer, de spreekgerechtigde (alle genoemd in artikel 4.1.121), en voorts de benadeelde partij (op grond van artikel 4.4.3) en de tolk (op grond van artikel 1.11.7). Dit voorschrift is thans opgenomen in artikel 266, eerste lid, tweede zin, en tweede lid, dat ziet op het geval van intrekking van de dagvaarding.

De onderhavige bepaling is vooral van belang voor het geval waarin de officier van justitie na het uitbrengen van de procesinleiding tot de overweging komt dat de zaak bij nader inzien beter niet ter berechting had kunnen worden aangebracht. Hij is dan in de gelegenheid de procesinleiding in te trekken. Deze bevoegdheid kan worden aangewend bij gewijzigd inzicht in de merites van de strafzaak of als gevolg van gewijzigde omstandigheden. Als de officier van justitie meent dat de

behandeling van de strafzaak op een later tijdstip dient plaats te vinden, bijvoorbeeld omdat nader onderzoek nodig blijkt, dan kan hij dit aangeven bij gelegenheid van het overleg over de dagbepaling (artikel 4.1.6, eerste lid) of, indien de dagbepaling al heeft plaatsgevonden, maar oproeping nog niet heeft plaatsgehad, door een verzoek om een nieuwe dag te bepalen. Is de dag van de terechtzitting al bepaald en de verdachte opgeroepen, dan kan de officier van justitie uitstel van de terechtzitting vorderen (artikel 4.1.15). Intrekking van de procesinleiding is in die gevallen niet aan de orde.

Van de officier van justitie mag worden verwacht dat hij zaken weloverwogen ter berechting aanbrengt en dus tijdig een zorgvuldige afweging maakt inzake de wijze waarop de strafzaak moet worden afgedaan en terzake van welke strafbaar feit de verdachte eventueel moet worden vervolgd. Wijziging van de tenlastelegging kan vanaf de aanvang van het onderzoek op de terechtzitting plaatsvinden volgens de regeling die ook in het huidige recht geldt (artikel 4.2.27); een wijziging van de tenlastelegging is toelaatbaar zolang zij niet leidt tot tenlastelegging van een ander feit in de zin van artikel 68 van het Wetboek van Strafrecht.

Door het indienen van de procesinleiding begint de berechting. In het huidige recht is dit het geval bij het uitbrengen van de dagvaarding ('het rechtsgeding neemt een aanvang', zie het huidige artikel 259). Na het indienen van de procesinleiding worden voorbereidingen getroffen voor de terechtzitting door de voorzitter en de verdediging. Deze inspanningen moeten niet te gemakkelijk van hun nut kunnen worden beroofd door het intrekken van een procesinleiding. De mogelijkheid de procesinleiding in te trekken is in het tweede en derde lid dan ook beperkt ten opzichte van de huidige mogelijkheden om een dagvaarding in te trekken. Bij het intrekken van de procesinleiding dient de officier van justitie ofwel alsnog te seponeren (tweede lid), ofwel de verdachte mee te delen dat hij terzake van het feit waarop de tenlastelegging betrekking heeft alsnog een strafbeschikking zal uitvaardigen (derde lid). Intrekken van de procesinleiding teneinde een nieuwe procesinleiding uit te brengen waarin in verband met dezelfde gedragingen een ander strafbaar feit wordt tenlastegelegd is niet mogelijk en ook niet redelijk met het oog op de belangen van de verdediging en de rechtspleging. De officier van justitie heeft de mogelijkheid de vervolgingsbeslissing te nemen op basis van een opsporingsonderzoek dat naar zijn oordeel (voldoende) afgerond is, zodat van hem een zorgvuldige afweging inzake de in de procesinleiding op te nemen tenlastelegging mag worden verwacht.

Indien de officier van justitie van verdere vervolging afziet, verstrekt hij de verdachte een kennisgeving van niet verdere vervolging. Daarmee eindigt de zaak. Artikel 3.1.3, tweede lid, is op deze kennisgeving van overeenkomstige toepassing. Daarin is voorgeschreven dat in de kennisgeving wordt aangegeven op welke gronden van verdere vervolging is afgezien en welke rechtsgevolgen aan de kennisgeving zijn verbonden. De verdachte kan voor hetzelfde feit niet opnieuw vervolgd worden, behalve indien nieuwe bezwaren bekend zijn geworden of het gerechtshof de opsporing of vervolging beveelt na een gedaan beklag (artikel 3.1.4, eerste lid). In Boek 3 is een regeling opgenomen voor het geval de officier van justitie in gebreke blijft om na intrekking van de procesinleiding een kennisgeving van niet (verdere) vervolging uit te doen gaan of een strafbeschikking uit te vaardigen. De rechtbank waarvoor de zaak werd vervolgd kan dan op verzoek van de verdachte verklaren dat de zaak is geëindigd (artikel 3.1.7, tweede lid).

Vierde lid

Dit artikellid betreft een bijzondere situatie. Het kan voorkomen dat de officier van justitie de procesinleiding wil intrekken omdat hij van oordeel is dat behandeling door een andere rechtbank nodig of althans wenselijk is. Dit artikellid maakt dat in twee gevallen mogelijk. Het eerste geval doet zich voor als de rechtbank naar het oordeel van de officier van justitie onbevoegd is om het feit te berechten. Het tweede geval doet zich voor als de zaak samenhangt met een zaak die bij een andere rechtbank in onderzoek is en een gezamenlijke behandeling van de zaken wenselijk is. Het geldende recht bevat in artikel 246, tweede lid, een voorziening voor deze gevallen. Dit artikellid vormt daarvan de voortzetting.

De voorgestelde regeling moet worden gezien in samenhang met artikel 1.3.9. Dat artikel vormt de uitdrukking van het beginsel 'eenheid van instantie'. Als de officier van justitie de bewaring heeft gevorderd of heeft gevorderd dat de rechter-commissaris bevoegdheden uitoefent die hem in Boek 2, Hoofdstuk 10, zijn toegekend, moet ook de verdere behandeling van de zaak bij de desbetreffende rechtbank plaatsvinden. Het artikel maakt daarop twee uitzonderingen, die overeenkomen met de gevallen waarin dit artikellid intrekking van de procesinleiding mogelijk maakt. Artikel 1.3.9 bevat een algemene regeling, die betrekking heeft op gevallen waarin nog geen procesinleiding is ingediend. In gevallen waarin al wel een procesinleiding is ingediend, geldt het in de eerste drie leden van dit artikel neergelegde uitgangspunt dat inhoudt dat intrekking van de procesinleiding niet mogelijk is, tenzij de officier van justitie de zaak seponereert of met een strafbeschikking afdoet.

Omdat wordt afgeweken van het bedoelde uitgangspunt is bepaald dat de intrekking van de procesinleiding alleen plaats kan vinden met instemming van de voorzitter van de rechtbank. De voorzitter zal daarbij moeten toetsen of er inderdaad goede grond is om de procesinleiding in te trekken. In gevallen waarin de officier van justitie van oordeel is dat de zaak moet worden samengevoegd met een zaak bij een andere rechtbank in onderzoek is, zal de voorzitter tevens een belangenafweging moeten toepassen. Het belang van een gezamenlijke behandeling van samenhangende zaken zal hij moeten afwegen tegen andere belangen, waaronder het belang van een voortvarende behandeling van de zaak, het belang van een evenwichtige benutting van de beperkte capaciteit en de belangen van de mogelijk reeds opgeroepen verdachte, getuigen en slachtoffers.

De formulering van de onder a genoemde grond (onbevoegdheid van de rechtbank) wijkt in zoverre af van de daarmee corresponderende grond in artikel 1.3.9, dat daaraan is toegevoegd dat de officier van justitie van oordeel moet zijn dat de vervolging bij een ander gerecht dient plaats te hebben. In artikel 1.3.9 is voor die toevoeging geen plaats, omdat dat artikel ook ziet op gevallen waarin het opsporingsonderzoek nog niet is afgerond en de officier van justitie nog geen afdoeningsbeslissing heeft genomen. Of een vervolging moet worden ingesteld, is dus nog maar de vraag. Dat is anders als de procesinleiding is ingediend. Dan heeft de vervolging immers een aanvang genomen en is voor een bijzondere voorziening ingeval van onbevoegdheid alleen reden als de officier van justitie bij zijn vervolgingsbeslissing blijft. Als de officier van justitie in de onbevoegdheid van de rechtbank aanleiding ziet om de zaak te seponeren of met een strafbeschikking af te doen, is het tweede of het derde lid van toepassing.

Voor de formulering "bij een ander gerecht" is gekozen omdat rekening is gehouden met de mogelijkheid dat sprake blijkt te zijn van een ambtsmisdrijf dat door de Hoge Raad moet worden berecht.

HOOFDSTUK 2

Het onderzoek op de terechtzitting

1. Algemeen

Dit hoofdstuk ziet op het verloop van het onderzoek op de terechtzitting. Het hoofdstuk bestaat uit vijf titels. De eerste titel bevat enkele algemene bepalingen (4.2.1). De tweede titel ziet op de aanvang van het onderzoek en bevat bepalingen over de opening hiervan (4.2.2). In deze titel is onder meer de bepaling die ziet op het oproepen van niet verschenen getuigen opgenomen (artikel 4.2.19). Voor het artikelsgewijze deel van de toelichting op dit hoofdstuk volgt hierna eerst een algemene beschouwing over het oproepen en verhoren van getuigen. In Titel 2.3 is een aantal bepalingen over de omvang van het onderzoek opgenomen, waarna in Titel 2.4 in elf afdelingen het verloop van het onderzoek op de terechtzitting is geregeld. Dit hoofdstuk wordt afgesloten met een titel over de verslaglegging van het onderzoek op de terechtzitting (Titel 2.5).

2. Het oproepen en verhoren van getuigen

2.1. Inleiding

In het huidige wetboek nemen twee criteria bij de beslissingen inzake het oproepen van getuigen een belangrijke plaats in. Dat zijn het criterium van het verdedigingsbelang (voor het OM: het vervolgingsbelang) en het strengere noodzaakcriterium. Welk criterium van toepassing is, is afhankelijk van de fase waarin het verhoren van de getuige aan de orde komt.

De bestaande regeling wordt in de praktijk als ingewikkeld ervaren. Tegen die achtergrond is overwogen om te komen tot één algemene regeling van getuigenverzoeken, die in alle stadia van het geding geldt. In die regeling zou tot uitdrukking moeten komen dat getoetst moet worden aan het belang van de waarheidsvinding en het (hiermee samenhangende) belang van de verzekering van het eerlijk proces. Tegelijkertijd zou de regeling ruimte moeten bieden om getuigenverzoeken die zonder goede reden in een laat stadium worden gedaan strenger te kunnen toetsen. Naar aanleiding van besprekingen met de ketenpartners en de adviseurs van dit project is geconcludeerd dat bij nader inzien met twee criteria meer recht kan worden gedaan aan bovengenoemde belangen. Wel worden enkele wijzigingen aangebracht om in de praktijk ervaren knelpunten weg te nemen. Zo wordt op een aantal punten verhelderd welk criterium van toepassing is, wordt het noodzaakcriterium geherformuleerd en wordt voorzien in een regeling voor de verwijzing van een getuigenverhoor naar de rechter-commissaris.

Hierna wordt eerst ingegaan op het huidige wettelijke kader (paragraaf 2). Vervolgens wordt het kader geschetst dat zal gelden voor getuigenverhoren (paragraaf 3). Vervolgens zal worden ingegaan op de redenen om het huidige systeem met twee criteria te handhaven (paragraaf 4) en op de aanpassingen die de belangrijkste knelpunten die in de huidige praktijk worden ervaren wegnemen (paragraaf 5).

2.2. Huidig wettelijk kader

In het huidige wetboek nemen, zoals gezegd, twee criteria bij beslissingen inzake het oproepen van getuigen een belangrijke plaats in. Kort samengevat is bij verzoeken die tijdig voorafgaand aan de (eerste) terechtzitting worden gedaan het criterium van het verdedigingsbelang van groot belang (vgl. de huidige artikelen 263-264 en 287-288). Als een verzoek pas tijdens de terechtzitting wordt gedaan, moet het worden beoordeeld op grond van het noodzaakcriterium (vgl. het huidige artikel 315).

2.2.1 Verdedigingsbelangcriterium en vervolgingsbelangcriterium

Het criterium van het verdedigingsbelang houdt in dat van het oproepen of verhoren van de getuige kan worden afgezien indien “de verdachte daardoor redelijkerwijs niet in zijn verdediging wordt geschaad”. Op grond van de jurisprudentie van de Hoge Raad kan in gevallen waarin het verdedigingsbelang als criterium geldt een verzoek tot het verhoren van de getuige alleen worden geweigerd “indien de punten waarover de getuige kan verklaren in redelijkheid niet van belang kunnen zijn voor enige in zijn strafzaak te nemen beslissing dan wel redelijkerwijze moet worden uitgesloten dat die getuige iets over bedoelde punten zou kunnen verklaren” (ECLI:NL:HR:2014:1496, NJ 2014/441 m.nt. Borgers). Bij de beoordeling van getuigen die door het OM zijn opgeroepen geldt het vervolgingsbelangcriterium. Dat criterium houdt in dat de oproeping of het verhoor van een getuige kan worden afgezien indien “redelijkerwijs valt aan te nemen dat daardoor het OM niet in zijn vervolging wordt geschaad”.

Verschenen getuigen

Bij aanvang van de terechtzitting stelt de voorzitter van de rechtbank vast welke personen als getuige ter terechtzitting zijn verschenen (huidig artikel 287, eerste lid). Het gaat hierbij zowel om getuigen die zijn opgeroepen en vervolgens ook zijn verschenen als om getuigen die zijn meegebracht naar de terechtzitting. Zowel de verdediging als het OM heeft de mogelijkheid om getuigen mee te brengen. Uitgangspunt is dat verschenen getuigen worden verhoord. Dat verhoor

kan worden geweigerd als het gegronde vermoeden bestaat dat de gezondheid of het welzijn van de getuige door het afleggen van de verklaring ernstig in gevaar wordt gebracht en het voorkomen van dit gevaar zwaarder weegt dan het belang om de getuige te verhoren. Het verhoor kan voorts worden geweigerd indien redelijkerwijs valt aan te nemen dat door de weigering het OM niet in zijn vervolging of de verdachte in zijn verdediging wordt geschaad. Het verdedigingsbelangcriterium en het vervolgingsbelangcriterium maken derhalve deel uit van het beoordelingskader dat geldt bij de beantwoording van de vraag of een verschenen getuige moet worden verhoord.

Niet verschenen getuigen

De verdediging is naar huidig recht bevoegd getuigen voor de terechtzitting te doen oproepen. De verdediging moet daarvoor getuigen opgeven binnen de in het huidige artikel 263 genoemde termijn. Als deze getuigen vervolgens niet verschijnen - omdat de oproeping door de officier van justitie is verzuimd of geweigerd of omdat de getuigen aan de oproeping geen gehoor hebben gegeven - geldt bij de beoordeling door de rechter of deze getuigen opnieuw of alsnog moeten worden oproepen (onder meer) het verdedigingsbelangcriterium. Indien de verdediging een getuige na de hierboven genoemde termijn maar voor de terechtzitting bij het OM opgeeft, of pas na aanvang van de terechtzitting de rechter verzoekt een getuige te doen oproepen, is het noodzaakcriterium van toepassing. Voor het OM geldt dat het zelf getuigen kan oproepen voor de terechtzitting. Wanneer deze getuigen geen gehoor geven aan die oproeping geldt het vervolgingsbelangcriterium als beoordelingskader voor de hernieuwde oproeping.

De zittingsrechter kan de oproeping van door de verdediging of het OM aangebrachte getuigen niet alleen weigeren op grond van respectievelijk het criterium van verdedigingsbelang of vervolgingsbelang, maar ook als onaannemelijk is dat de getuige binnen een aanvaardbare termijn zal verschijnen of het gegronde vermoeden bestaat dat de gezondheid of het welzijn van de getuige door het afleggen van de verklaring ernstig in gevaar wordt gebracht en het voorkomen van dit gevaar zwaarder weegt dan het belang om de getuige te verhoren (vgl. de huidige artikelen 287, tweede lid en 288, eerste lid). Op deze wijze zijn ook de voortgang van de procedure en de belangen van de getuige onderdeel van de belangenafweging die door de zittingsrechter moet worden gemaakt.

2.2.2 Noodzaakcriterium

De rechter kan in aanvulling op de getuigen die door het OM en de verdediging zijn aangebracht ambtshalve bevelen dat getuigen worden opgeroepen (huidige artikel 315). De rechtbank doet dat wanneer "aan de rechtbank de noodzakelijkheid blijkt van het verhoor" (noodzaakcriterium).

De verdediging en het OM kunnen op grond van het huidige artikel 328 verzoeken of vorderen dat de zittingsrechter gebruik maakt van zijn bevoegdheid om op grond van het huidige artikel 315 om de oproeping van een getuige te bevelen. Ook in dat geval is het noodzaakcriterium van artikel 315 van toepassing. Op grond van dit criterium kan de oproeping van een getuige in beginsel worden geweigerd "indien de rechter zich door het verhandelde op de terechtzitting voldoende ingelicht acht en hem dus de noodzakelijkheid van het gevraagde verhoor niet is gebleken" (ECLI:NL:HR:2014:1496, NJ 2014/441 m.nt. Borgers, r.o. 2.8, ECLI:NL:HR:2017:1015, NJ 2017/440 m.nt. Kooijmans, r.o. 2.8). Uit de jurisprudentie kan worden afgeleid dat de rechter daarbij ook de verantwoordelijkheid heeft om zich ervan te vergewissen dat de procedure in haar geheel voldoet aan het door artikel 6 EVRM gewaarborgde recht op een eerlijk proces.

Aldus is sprake van een "trechtermodel": aanvankelijk worden aan de verdediging en het OM ruime mogelijkheden geboden om getuigen aan te brengen en worden getuigenverzoeken ruimhartig toegestaan. Wanneer de verdediging en het OM deze mogelijkheden onbenut laten, komt er meer ruimte om de verzoeken af te wijzen (op grond van het noodzaakcriterium).

2.3. Het verhoor van de getuige

2.3.1 Het verhoor tijdens het vooronderzoek

Een getuige kan op verschillende momenten gedurende de strafprocedure worden verhoord. Veel getuigen worden in de fase van het vooronderzoek door een opsporingsambtenaar verhoord. Ook kunnen getuigen in de fase van het vooronderzoek door de rechter-commissaris worden verhoord. In Boek 2 zijn enkele verbeteringen in de bepalingen over het verhoor van een getuige door een opsporingsambtenaar en door de rechter-commissaris doorgevoerd. Daarmee wordt (mede) beoogd de kwaliteit van de verklaring te waarborgen. Het betreft onder andere voorschriften over de wijze waarop en de omstandigheden waaronder verklaringen worden afgelegd en over de wijze van verslaglegging. Daarnaast worden de mogelijkheden verruimd voor de verdediging om bij het verhoor van een getuige in het vooronderzoek aanwezig te zijn en vragen te (doen) stellen aan de getuige.

De rechter-commissaris zal ingevolge het toepasselijke wettelijke criterium een vordering of verzoek om een getuige te verhoren toewijzen indien dat verhoor redelijkerwijs van belang kan zijn voor de in het kader van de berechting door de rechter te nemen beslissingen (artikel 2.10.5). Hij zal vorderingen en verzoeken afwijzen als deze niet relevant zijn of deze relevantie onvoldoende is aangetoond omdat de vordering of het verzoek onvoldoende concreet of gemotiveerd is. Daarmee bestaat een goede gelegenheid om onderzoek dat nodig is voor een zorgvuldige inhoudelijke behandeling van de strafzaak in een vroeg stadium te doen.

2.3.2 Het verhoor in de fase van het onderzoek op de terechtzitting

Het nieuwe wetboek bevordert dat het opsporingsonderzoek is voltooid voordat het onderzoek op de terechtzitting aanvangt. Dat neemt niet weg dat de wens kan bestaan om getuigen (ook) op de terechtzitting te verhoren. In die gevallen is van belang dat tijdig voor de aanvang van het onderzoek op de terechtzitting duidelijk is welke getuigen moeten worden opgeroepen. Zo kunnen onnodige aanhoudingen worden voorkomen. Met name wordt beoogd te voorkomen dat de behandeling van het onderzoek op de terechtzitting moet worden aangehouden in verband met een getuigenverzoek dat ook al eerder had kunnen worden gedaan.

Om te bevorderen dat wensen om getuigen te verhoren tijdig worden ingediend, wordt dat beter gefaciliteerd. Dat gebeurt in het bijzonder door de fasering van de voorbereiding van het onderzoek op de terechtzitting. De procesinleiding behoeft pas te worden ingediend als het OM oordeelt dat de zaak "zittingsrijp" is. De aanpassing die meebrengt dat niet, zoals thans, de voorlopige hechtenis na enkele maanden alleen kan worden voortgezet als de zaak bij de zittingsrechter is aangebracht, draagt hieraan bij (zie par. 4.4.1). In de procesinleiding wordt de verdachte gewezen op verschillende rechten, waaronder zijn recht op rechtsbijstand en zijn recht om getuigen te doen oproepen. Ook moet op het moment van uitbrengen van de procesinleiding volledige inzage in het procesdossier worden verschaft. Op deze wijze wordt de verdediging in de gelegenheid gesteld relevante getuigenverzoeken tijdig te doen. Deze verzoeken worden niet meer ingediend bij het OM, maar bij de voorzitter van de rechtbank.

Ter bevordering van het tijdig indienen van verzoeken wordt in aanvulling op het voorgaande – evenals in het huidige wettelijke systeem - uitgegaan van een "trechtermodel" waarbij getuigenverzoeken aanvankelijk ruimhartiger worden toegewezen en strenger wordt getoetst naarmate het onderzoek vordert. Dit "trechtermodel" wordt - evenals in het huidige wetboek - vormgegeven door het gebruik van het verdedigingsbelangcriterium (voor het OM: het vervolgingsbelangcriterium) en het noodzaakcriterium.

2.4. Twee criteria

Zoals aangegeven is uiteindelijk aan handhaving van een systeem met twee criteria de voorkeur gegeven boven een systeem met één criterium, zoals in een eerder stadium van de voorbereiding

van het nieuwe wetboek werd overwogen. Een belangrijke overweging daarbij was dat een regeling met één criterium al snel zodanig algemeen is dat zij weinig handvatten biedt aan de praktijk bij de te maken afweging. Het opnemen van één criterium in plaats van de huidige twee betreft dan wetssystematisch een vereenvoudiging maar de te maken afweging wordt daardoor niet beter gereguleerd. En daar gaat het uiteindelijk om.

Een tweede overweging volgt uit het uitgangspunt dat getuigenverzoeken zo veel mogelijk tijdig moeten worden gedaan, bij voorkeur binnen de in de wet opgenomen termijn om verzoeken bij de voorzitter in te dienen, om zo onnodige aanhoudingen te voorkomen. Met twee criteria wordt adequaat tot uitdrukking gebracht dat sprake is van een toets die op een bepaald moment strenger wordt. Bovendien wordt met twee criteria expliciet gemaakt vanaf welk moment strenger zal worden getoetst. Dit vormt een belangrijk handvat voor de rechter en biedt ook duidelijkheid aan de verdediging en het OM. De wet scheidt helderheid over de vraag vanaf welk moment een verzoek "te laat" is gedaan en welke omstandigheden daarvoor relevant zijn. Zo bezien biedt een systeem met twee criteria meer rechtszekerheid en duidelijkheid aan alle procesdeelnemers; meer dan een systeem waarin – aan de hand van één criterium – per geval wordt bepaald wanneer een verzoek "te laat" is gedaan.

Voor de oplossing van in de praktijk geconstateerde knelpunten is een overgang naar één criterium ook niet nodig. Aan deze knelpunten kan ook worden tegemoetgekomen door enkele aanpassingen ten opzichte van de huidige wetgeving door te voeren, zo zal in de volgende paragraaf blijken.

2.5. Wijzigingen

2.5.1 Verduidelijking in de wet van het toepasselijke criterium

Zoals aangegeven bestaat in de praktijk soms onduidelijkheid over de vraag welk criterium in welk geval moet worden toegepast. Daarom wordt in de wet verduidelijkt welk criterium van toepassing is, in het bijzonder in gevallen waarin het onderzoek op de terechtzitting wordt geschorst. Anders dan in het huidige wetboek wordt bij schorsing expliciet bepaald in welke gevallen het criterium van het verdedigingsbelang van toepassing is. Ook worden de artikelen herschikt. Dit betekent onder andere dat alle bepalingen over de oproeping van de niet verschenen getuige – nu ondergebracht in artikel 287, derde lid, en 288 – bij elkaar in één artikel worden opgenomen.

2.5.2 Herformulering noodzaakcriterium (artikel 4.2.49)

In het huidige artikel 315 is bepaald dat de rechtbank de oproeping van getuigen kan bevelen indien "aan de rechtbank de noodzakelijkheid van het verhoor blijkt". Dit criterium is van toepassing in alle situaties waarin het criterium van het verdedigingsbelang of het vervolgingsbelang niet van toepassing is. Het gaat, kort gezegd, om de gevallen waarin het OM een getuige niet heeft opgeroepen, de verdediging niet binnen de daarvoor geldende termijn bij de voorzitter om een getuigenverhoor heeft verzocht en de getuige ook niet is meegebracht door een van de partijen.

Het noodzaakcriterium is in de jurisprudentie zo ingevuld dat een verzoek tot het verhoren van een getuige in beginsel kan worden afgewezen "indien de rechter zich door het verhandelde op de zitting voldoende ingelicht acht en hem dus de noodzakelijkheid van het gevraagde verhoor niet is gebleken". Daarmee ligt de nadruk op de vraag in hoeverre de rechter het verhoor relevant oordeelt voor het nemen van zijn (eind)beslissingen.

Hoewel het belang van het verhoor voor de door de rechter te nemen beslissing ontegenzeggelijk een belangrijk gezichtspunt is, is dat evenwel niet het enige belang dat moet worden meegewogen bij de beoordeling of een verhoor "noodzakelijk" is. De rechter zal in het bijzonder ook het ondervragingsrecht van de verdediging moeten meewegen. Ook dat belang kan het in bepaalde

gevallen noodzakelijk maken om een getuige te verhoren, ook als het verzoek of de vordering daartoe (te) laat is gedaan. Waarbij direct moet worden opgemerkt dat bij de beoordeling door het EHRM of een achterwege gelaten ondervragingsgelegenheid leidt tot een schending van artikel 6 EVRM ook veel gewicht toekomt aan het belang van de verklaring voor het bewijs en de proceshouding van de verdediging. Het achterwege blijven van een gelegenheid tot ondervragen leidt niet per definitie tot een schending van artikel 6 EVRM (vgl. onder meer EHRM 15 december 2011, NJ 2012/283 (Al Khawaja & Tahery), r.o. 146-147; EHRM 15 december 2015, appl.nr. 9154/10 (Schatschaschwili), r.o. 106).

Ook andere belangen, zoals de onmiddellijkheid en de openbaarheid, kunnen maken dat het noodzakelijk is om een getuige op de terechtzitting te verhoren. Daarom wordt het noodzaakcriterium zo aangepast dat in de wet tot uitdrukking wordt gebracht dat ook andere (processuele) belangen dan het belang van de waarheidsvinding kunnen meewegen bij de beslissing of het noodzakelijk is om een getuige op te roepen voor de terechtzitting. Het noodzaakcriterium wordt tegen die achtergrond gekoppeld aan "het belang van een behoorlijke behandeling van de zaak".

TITEL 2.1

Algemene bepalingen

Deze titel laat het tweede hoofdstuk aanvangen met enkele bepalingen van algemene aard, die grotendeels thans ook in het wetboek voorkomen. In het huidige wetboek zijn zij verspreid over de gehele regeling van het onderzoek op de terechtzitting. Het komt overzichtelijker voor deze bepalingen bij elkaar te plaatsen. De bepalingen betreffen onder meer de leiding over het onderzoek, de openbaarheid van de terechtzitting, (vorderingen en verzoeken tot) het nemen van rechterlijke beslissingen en de bevoegdheden van de raadsman. Deze titel kan worden gezien als een inleiding op de regeling van het onderzoek op de terechtzitting.

Het huidige artikel 271 is niet overgenomen. Het eerste lid van dat artikel houdt in dat de voorzitter ervoor zorgdraagt dat geen vragen worden gesteld die de strekking hebben verklaringen te verkrijgen waarvan niet kan worden gezegd dat zij in vrijheid zijn afgelegd. Het tweede lid houdt in dat de rechters geen blijk geven van enige overtuiging omtrent schuld of onschuld van de verdachte. Deze voorschriften hebben een plaats gekregen in Boek 1. Dat de rechter geen blijk mag geven van enige overtuiging omtrent de schuld of onschuld van de verdachte is opgenomen in artikel 1.2.1. Dat de verhorende ambtenaar zich bij het verhoor van de verdachte dient te onthouden van alles wat de strekking heeft een verklaring te verkrijgen waarvan niet gezegd kan worden dat zij in vrijheid is afgelegd, is geregeld in artikel 1.4.2, eerste lid. Voor de getuige is eenzelfde voorschrift opgenomen in artikel 1.6.4. De voorschriften van het huidige artikel 271 hebben daarnaast onvoldoende zelfstandige waarde.

Ook de huidige bepaling van artikel 288a, tweede lid, keert niet terug. Die bepaling houdt in dat de voorzitter zorg draagt voor een correcte bejegening van het slachtoffer of diens vertegenwoordiger. Deze bepaling keert in dit hoofdstuk niet terug, omdat een correcte bejegening van het slachtoffer niet alleen van de voorzitter van de rechtbank, maar van alle rechters mag worden verwacht. In Boek 1 is in de inleidende bepalingen verankerd dat strafvordering plaats heeft op een wijze die recht doet aan de belangen van het slachtoffer (artikel 1.1.4). De verplichting voor rechters om zorg te dragen voor een correcte bejegening van het slachtoffer is daar een rechtstreeks uitvloeisel van.

Artikel 4.2.1 [de tafel van de rechtbank; de rechter-commissaris neemt geen deel aan het onderzoek op de terechtzitting]

Eerste lid

Dit lid, dat regelt dat behalve de rechters en de griffier niemand aan de tafel van de rechtbank plaats neemt, is inhoudelijk ongewijzigd overgenomen uit het huidige artikel 268, derde lid.

Tweede lid

Dit lid regelt dat de rechter die als rechter-commissaris enig onderzoek in de zaak heeft verricht, niet deelneemt aan het onderzoek op de terechtzitting, tenzij sprake is van het geval, bedoeld in artikel 4.2.51, derde lid. In dat artikellid is geregeld dat bij een getuigen- of deskundigenverhoor een van de leden van de zittingscombinatie als rechter-commissaris kan worden aangewezen.

In HR 23 september 1997, NJ 1998/188 m.nt. Knigge is een geval waarin dit voorschrift niet was nageleefd op dezelfde voet behandeld als een geval waarin sprake is van "een zodanig gebrek (...) in de samenstelling van het gerecht dat de behandeling van de zaak niet heeft plaatsgevonden door een onpartijdige rechterlijke instantie als bedoeld in artikel 6, eerste lid, EVRM". Het huidige artikel 268, tweede lid, is hier inhoudelijk ongewijzigd overgenomen, behoudens het zinsdeel, inhoudende dat de rechter-commissaris 'op straffe van nietigheid' niet deel neemt aan het onderzoek op de terechtzitting. Dit hangt samen met de keuze om ervan af te zien schending van voorschriften die betrekking hebben op het onderzoek op de terechtzitting of het eindvonnis in Boek 4 met nietigheid te bedreigen en in de cassatieregeling in Boek 5 te verduidelijken welke rechtsgevolgen eventueel dienen te worden verbonden aan het niet naleven van voorschriften (zie artikel 5.5.12).

Artikel 4.2.2 [verplichte verschijning]

In het regeerakkoord 2017-2021 "Vertrouwen in de toekomst" wordt ingezet op een verplichting voor verdachten van zware gewelds- en zedenmisdrijven die in voorlopige hechtenis zitten, om op de terechtzitting te verschijnen. Blijkens het regeerakkoord draagt een dergelijke verplichting bij aan het voorkomen van recidive en vergroot deze verplichting tevens het delictsbesef. Deze verplichting is opgenomen in artikel 268a in het concept-wetsvoorstel uitbreiding slachtofferrechten. Dat concept-wetsvoorstel is nog niet verwerkt in het onderhavige voorstel voor het nieuwe Wetboek van Strafvordering. De verschijningsplicht vormt een uitzondering op deze benadering en is hier wel opgenomen aangezien deze onderdeel uitmaakt van het regeerakkoord 2017-2021. Het artikel schrijft voor dat de verdachte in persoon op de terechtzitting moet verschijnen indien hij zich in voorlopige hechtenis bevindt ter zake van een van de in de onderdelen a en b genoemde misdrijven. Onderdeel a ziet op misdrijven waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van acht jaar of meer is gesteld en de misdrijven genoemd in de artikelen 240b, 247, 248a, 248b, 249, 250, 285, 285b, 300, tweede en derde lid, 301, tweede en derde lid, 306 tot en met 308 en 318 van het Wetboek van Strafrecht en artikel 6 van de Wegenverkeerswet 1994. Dit betreft de 'spreekrechtwaardige' misdrijven van het huidige artikel 51e. Onderdeel b ziet op misdrijven die zijn gericht tegen of gevaar veroorzaken voor de onaantastbaarheid van het lichaam van een of meer personen en waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van vier jaar of meer is gesteld. (Het wetsvoorstel uitbreiding slachtofferrechten werd op 26 november 2019 bij de Tweede Kamer ingediend. Kamerstukken II 2019/20, 35349).

Indien een verdachte zich wegens een van deze misdrijven in voorlopige hechtenis bevindt, is hij verplicht in persoon op het onderzoek op de terechtzitting te verschijnen. De verdachte zal op de dag van zijn terechtzitting worden opgehaald en vervoerd naar de rechtbank. Indien de verdachte niet wil meewerken en dus niet naar de terechtzitting komt, kan de rechtbank een bevel medebrenging geven. Dit kan zowel voorafgaand aan het onderzoek op de terechtzitting, als de voorzitter redenen heeft om aan te nemen dat de verdachte niet wil komen (artikel 4.1.7, eerste lid, onderdeel d) als na de constatering dat de verdachte niet op de terechtzitting is verschenen (artikel 4.2.13, tweede lid). In dat laatste geval beveelt de rechtbank de schorsing van het onderzoek en beveelt zij tevens de medebrenging van de verdachte. Zie daarover de toelichting op artikel 4.2.13. Uit artikel 4.2.65, derde lid, volgt dat de verdachten, bedoeld in dit artikel, ook verplicht zijn bij de uitspraak te verschijnen.

Bij het voorgaande zij aangetekend dat zich gevallen kunnen voordoen waarin de verdachte (bijvoorbeeld in geval van ziekte) niet in staat is de terechtzitting bij te wonen. Het spreekt vanzelf dat de omschreven verplichting in dergelijke situaties van overmacht niet hoeft te worden nageleefd.

Artikel 4.2.3 [openbaarheid van de terechtzitting]

Dit artikel betreft het huidige artikel 269 in een enigszins aangepaste redactie. In dit artikel wordt geregeld dat het onderzoek op de terechtzitting in beginsel openbaar is, maar dat de rechtbank in uitzonderingsgevallen een bevel kan geven tot behandeling met gesloten deuren.

Eerste lid

Het eerste lid van het huidige artikel 269 is hier inhoudelijk ongewijzigd overgenomen. Het geeft het uitgangspunt van een openbare behandeling weer, alsmede de gronden waarop de rechtbank gehele of gedeeltelijke behandeling met gesloten deuren kan bevelen. In de derde zin is in plaats van de huidige term 'minderjarigen', gekozen voor 'personen die de leeftijd van achttien jaar nog niet hebben bereikt', nu daarvan ook in het vijfde lid wordt gesproken en het verwarrend is dezelfde groep met verschillende benamingen aan te duiden. Verder is het begrip 'veiligheid van de staat' vervangen door het begrip 'staatsveiligheid', dat ook elders in het wetboek gehanteerd wordt. Een inhoudelijke wijziging is daar niet mee beoogd.

Tweede tot en met vijfde lid

Het huidige tweede tot en met het vijfde lid van artikel 269 zijn hier inhoudelijk bijna ongewijzigd overgenomen. In het tweede lid is de eerste zin van het huidige tweede lid niet overgenomen. Dat de rechtbank, zoals het huidige artikel 269, tweede lid, bepaalt, het bevel tot behandeling met gesloten deuren (behalve ambtshalve) op vordering van de officier van justitie of op verzoek van de verdachte of andere procesdeelnemers kan geven, blijkt al uit artikel 4.2.6, eerste en tweede lid.

De derde zin van het huidige tweede lid verklaart het huidige artikel 22, vierde lid, betreffende de identiteitsvaststelling van de verdachte en de getuige in raadkamer van overeenkomstige toepassing. Deze zin is ingevoegd bij de inwerkingtreding van de Wet identiteitsvaststelling verdachten, veroordeelden en getuigen (Stb. 2009, 317). Verwijzing naar de identiteitsvaststelling van de verdachte en de getuige op deze plaats is echter overbodig; de vaststelling door de rechter (als verhorende ambtenaar) van de identiteit van verdachten, getuigen en deskundigen wordt in Boek 1 algemeen geregeld. De derde zin van het huidige tweede lid is daarom niet overgenomen.

In het derde lid is bepaald dat het bevel wordt vastgelegd in het proces-verbaal. Deze explicitering brengt mee dat het bevel ook dient te worden vastgelegd in het geval een opname van geluid of van beeld en geluid wordt gemaakt van het onderzoek op de terechtzitting, en daarom wordt volstaan met een verkort proces-verbaal. Het gaat om een 'gegeven waarvan de wet anders dan ingevolge artikel 4.2.69, tweede lid, vastlegging in het proces-verbaal voorschrijft' (artikel 4.2.70, tweede lid). Dat het bevel dient te worden gemotiveerd volgt uit artikel 4.2.6, vierde lid. Ook deze motivering dient in het proces-verbaal te worden vastgelegd.

Artikel 4.2.4 [opname van de terechtzitting]

Dit artikel is nieuw en regelt dat de rechtbank kan bepalen dat van het onderzoek op de terechtzitting een opname van geluid of beeld en geluid wordt gemaakt. De tweede zin schrijft voor dat indien een dergelijke opname wordt gemaakt, de voorzitter hiervan mededeling doet. Deze bepaling staat in verband met artikel 4.2.68, vierde lid, dat bepaalt dat het vastleggen door de griffier van omstandigheden, verklaringen en opgaven tijdens het onderzoek op de terechtzitting achterwege kan blijven indien van het onderzoek op de terechtzitting een opname van geluid of beeld en geluid wordt gemaakt, en artikel 4.2.70, eerste lid, dat bepaalt dat in het

geval een dergelijke opname is gemaakt, de voorzitter - in geval artikel 4.2.69 verplicht tot het opmaken van een proces-verbaal - kan bepalen dat in plaats van een volledig proces-verbaal, een verkort proces-verbaal wordt opgemaakt. Verwezen wordt naar de toelichting op de artikelen 4.2.68 tot en met 4.2.70.

Artikel 4.2.5 [leiding voor de voorzitter]

Dit artikel betreft de leiding over het onderzoek op de terechtzitting door de voorzitter van de strafkamer.

Eerste lid

Dit lid is inhoudelijk vrijwel ongewijzigd overgenomen uit het huidige artikel 272. Het huidige eerste lid is aangevuld met de bepaling dat de voorzitter tevens de orde op de terechtzitting bewaakt. Deze taak komt ook in de huidige wet tot uitdrukking in diverse bepalingen. Zo kan de voorzitter bevelen dat getuigen of andere procesdeelnemers zich zullen begeven naar door hem aangewezen ruimtes (de huidige artikelen 288a, eerste lid, en 289, eerste lid), kan hij bepalen dat de verdachte in afwezigheid van een of meer medeverdachten of getuigen zal worden verhoord (het huidige artikel 286, derde lid) en kan hij maatregelen nemen bij ordeverstoring (de huidige artikelen 124 en 273, derde lid). Met de genoemde toevoeging aan het eerste lid wordt beoogd recht te doen aan de belangrijke taak van ordebewaking, die bij uitstek tot het domein van de voorzitter behoort. De voorzitter moet de afweging maken hoe te nemen ordemaatregelen zich verhouden tot een goed verloop van het onderzoek op de terechtzitting en andere belangen die in het geding zijn.

Tweede lid

Dit lid regelt dat de voorzitter op grond van klemmende redenen kan bevelen dat een vraag door zijn tussenkomst wordt gesteld. In het tweede lid van het huidige artikel 272 is bepaald dat het moet gaan om een vraag 'die de verdachte of diens raadsman of de officier van justitie wil stellen'. Het valt evenwel niet in te zien waarom in geval van klemmende redenen bij vragen van andere procesdeelnemers, zoals de benadeelde partij (zie artikel 4.4.5, derde lid), niet ook moet kunnen worden bevolen dat zij door tussenkomst van de voorzitter worden gesteld. De huidige beperking is daarom losgelaten. Dat de voorzitter, zoals het huidige artikel 272, tweede lid, bepaalt, ook op vordering van de officier van justitie of op verzoek van de verdachte kan bevelen dat een vraag door zijn tussenkomst wordt gesteld, blijkt uit artikel 4.2.6, eerste lid. Die zinsnede is daarom niet overgenomen.

Derde lid

Dit lid is inhoudelijk ongewijzigd overgenomen uit het huidige artikel 272, derde lid, en regelt dat de voorzitter een door hem aangewezen lid van de meervoudige kamer in zijn plaats kan belasten met de leiding over het onderzoek. Dit lid van de meervoudige kamer oefent de taken en bevoegdheden uit die aan de voorzitter zijn toegekend.

Artikel 4.2.6 [verzoeken en vorderingen tot het nemen van rechterlijke beslissingen]

Dit artikel betreft de opvolger van het huidige artikel 328, dat ziet op een vordering van de officier van justitie of een verzoek van de verdachte tot het nemen van een rechterlijke beslissing. Het artikel bevat de tekst van het huidige artikel 328 en is daarnaast aangevuld met twee leden.

Eerste lid

Dit lid bepaalt kort gezegd dat de officier van justitie kan vorderen en de verdachte kan verzoeken dat de rechter (de rechtbank of de voorzitter) een beslissing op grond van dit hoofdstuk neemt. Dat kan bijvoorbeeld een beslissing tot het oproepen van een getuige zijn. Gelet op deze (algemene) bepaling is in diverse artikelen in dit hoofdstuk het zinsdeel dat de voorzitter of de rechtbank (behalve ambtshalve) ook 'op vordering van de officier van justitie, of op verzoek van de verdachte' een bepaalde beslissing kan nemen, niet overgenomen. Dit wordt bij de

desbetreffende artikelen toegelicht. Dat de rechtbank de beslissingen op grond van de bepalingen van dit hoofdstuk ambtshalve kan nemen, volgt uit die artikelen zelf.

Tweede lid

Dit lid regelt door welke andere procesdeelnemers dan de verdachte om de rechterlijke beslissing op grond van artikel 4.2.3, eerste lid, tweede zin (behandeling met (deels) gesloten deuren), kan worden gevraagd.

Derde lid

Dit lid bepaalt dat vorderingen en verzoeken als bedoeld in het eerste en tweede lid worden gemotiveerd. In het algemeen mag van het OM en de verdediging worden verwacht dat zij vorderingen en verzoeken onderbouwen. Dat stelt de zittingsrechter beter in staat die vorderingen en verzoeken te beoordelen (vgl. ECLI:NL:HR:2017:1015, NJ 2017/440, m.nt. Kooijmans, r.o. 3.6). Het past ook bij het karakter van deze regeling. Het gaat hier immers om een verzoek of vordering aan de zittingsrechter om gebruik te maken van een bevoegdheid die deze *ambtshalve* toekomt. Dat betekent dat niet de wens van de verdediging of het OM, maar de eigen verantwoordelijkheid van de rechter centraal staat. Daarom mag van het OM en de verdediging worden verwacht dat zij hun vordering of verzoek onderbouwen (vgl. ECLI:NL:HR:2003:AL3458; ECLI:NL:HR:2005:AR7228, NJ 2005/514 m.nt. Mevis, r.o. 3.5; zie ook ECLI:NL:HR:2017:1015, NJ 2017/440 m.nt. Kooijmans, r.o. 2.8), zodat de rechter in staat wordt gesteld de noodzakelijkheid van het toepassen van zijn ambtshalve bevoegdheid te beoordelen. Deze regel is in dit lid gecodificeerd.

Vierde lid

Dit lid geeft een algemene motiveringsplicht voor rechterlijke beslissingen die op grond van de bepalingen van dit hoofdstuk worden genomen. Voor de formulering is aansluiting gezocht bij het criterium van de rechterlijke motiveringsplicht van artikel 4.3.21, eerste lid. Voor zover dat noodzakelijk is voor de begrijpelijkheid van de beslissingen worden deze gemotiveerd. In de praktijk gebeurt dit vaak al. Het past bij een modern strafproces dat de rechter beslissingen toelicht als deze zonder die toelichting niet onmiddellijk begrijpelijk zijn. Of een beslissing nadere toelichting behoeft hangt sterk af van de concrete zaak en van het verhandelde op de terechtzitting. Wanneer sprake is van een toewijzende beslissing op een vordering of verzoek waartegen geen bezwaren zijn geuit zal een motivering in beginsel niet noodzakelijk zijn. In enkele gevallen stelt de wet buiten twijfel dat een motivering voor de begrijpelijkheid van deze beslissingen altijd nodig is. In die gevallen is afzonderlijk bepaald dat beslissingen worden gemotiveerd. Zie bijvoorbeeld de artikelen 4.2.3, derde lid, 4.2.13, zesde lid, laatste zin, en 4.2.66, tweede lid.

Vastgelegd wordt daarbij dat de beslissingen op grond van de bepalingen van dit hoofdstuk op de terechtzitting worden uitgesproken. Daarmee zijn het uitspraken in de zin van artikel 1.1.8, tweede lid. Daarbij kan worden aangetekend dat art. 4.3.20, binnen zekere begrenzings, de mogelijkheid biedt om beslissingen die volgens de wet op de terechtzitting worden genomen, in het eindvonnis op te nemen indien die beslissing niet al in de loop van het onderzoek op de terechtzitting is uitgesproken.

Artikel 4.2.7 [hoor en wederhoor]

Dit artikel betreft de opvolger van het huidige artikel 329. Het bepaalt kort gezegd dat de rechtbank voordat zij beslist op een vordering als bedoeld in artikel 4.2.6, de verdachte dient te horen, en dat zij voordat zij beslist op een verzoek als bedoeld in dat artikel de officier van justitie dient te horen. De tweede zin van het huidige artikel 329 is gewijzigd en uit die zin volgt nu eenvoudigweg dat de rechtbank 'de verdachte' in de gelegenheid stelt het woord te voeren en niet meer dat zij de verdachte 'indien deze tegenwoordig is, of diens raadsman' die gelegenheid geeft. Dat laatste is niet nodig, nu uit artikel 4.2.8 volgt dat elke bevoegdheid die de verdachte in dit hoofdstuk is toegekend ook toekomt aan zijn raadsman.

Uit de huidige bepaling is het zogenaamde ‘verzet’ geschrapt. Uit de wetsgeschiedenis kan worden afgeleid dat het hierbij gaat om het verzet van de officier van justitie of de verdachte tegen beantwoording van een vraag door een getuige of door de verdachte, waarna de rechtbank eventueel zou kunnen beletten dat aan die vraag gevolg wordt gegeven (zie A.J. Blok en L. Ch. Besier, *Het Nederlandsche strafproces*, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink & Zoon 1925, deel II, p. 108). Het is evenwel niet nodig om alleen voor de bevoegdheid om de rechter te vragen deze beslissing te nemen, een afzonderlijk begrip te hanteren. Tot het nemen van de rechterlijke beslissing om te beletten dat aan een vraag gevolg wordt gegeven kan evengoed een vordering of verzoek worden gedaan. En uit deze bepaling vloeit voort dat de ander (officier van justitie of verdachte) in dat geval moet worden gehoord.

Op deze plaats wordt nog opgemerkt dat het huidige artikel 330, kort gezegd inhoudend dat weigering of verzuim om te beslissen op een vordering of verzoek nietigheid ten gevolge heeft, niet is overgenomen. Dit hangt samen met de beslissing om ervan af te zien schending van voorschriften die betrekking hebben op het onderzoek op de terechtzitting of het vonnis in Boek 4 met nietigheid te bedreigen en in de cassatieregeling in Boek 5 te verduidelijken welke rechtsgevolgen eventueel dienen te worden verbonden aan het niet naleven van voorschriften (zie artikel 5.5.12).

Artikel 4.2.8 [bevoegdheden raadsman]

Dit artikel betreft de bevoegdheden van de raadsman van de verdachte.

Eerste lid

Dit lid geeft de raadsman die de op de terechtzitting aanwezige verdachte bijstaat, dan wel door de verdachte uitdrukkelijk is gemachtigd hem (in zijn afwezigheid) te verdedigen, alle bevoegdheden die aan de verdachte toekomen tijdens het onderzoek op de terechtzitting. Dit eerste lid is inhoudelijk ongewijzigd overgenomen uit het huidige artikel 331, eerste lid. Het voorschrift kan worden gezien als een voorschrift dat het algemene voorschrift van artikel 1.4.19 nader concretiseert voor het onderzoek op de terechtzitting.

Tweede lid

Waar voor bepaalde beslissingen in het kader van dit hoofdstuk de instemming aan de verdachte of diens voorafgaand horen is vereist, sluit het tweede lid dit uit ten aanzien van de afwezige verdachte en raadsman. Het tweede lid is inhoudelijk gelijk aan het huidige artikel 331, tweede lid. De begrippen ‘instemming’ en ‘horen’ moeten daarbij naar hun strekking worden uitgelegd.

Artikel 4.2.9 [onderbreking]

In dit artikel is geregeld dat het onderzoek op de terechtzitting in beginsel onafgebroken wordt voortgezet, maar dat het in bepaalde gevallen kan worden onderbroken.

Eerste en tweede lid

De inhoud van het huidige artikel 277, eerste en tweede lid, is in de eerste twee leden inhoudelijk ongewijzigd overgenomen.

Derde lid

Dit lid is nieuw en betreft de bevoegdheid van de rechtbank om te beslissen dat bij een onderbreking van het onderzoek een proces-verbaal wordt opgemaakt. Uitgangspunt is dat dit niet gebeurt. Ook de huidige wet verplicht hier niet toe en een dergelijke verplichting geldt ook niet op grond van de jurisprudentie (zie ECLI:NL:HR:2006:AU4676). De reden daarvoor is dat het bij onderbreking van het onderzoek, anders dan bij schorsing, in beginsel gaat om een kort durende pauze, waarna het onderzoek even later wordt voortgezet. Met name bij grote strafzaken, waarvan

de behandeling meerdere zittingsdagen duurt, is het echter niet ongebruikelijk dat het onderzoek na elke zittingsdag voor meerdere dagen wordt onderbroken.

Onderbreking heeft als voordeel dat procesdeelnemers niet behoeven te worden opgeroepen voor de voortzetting van het onderzoek. Een ander voordeel is het feit dat bij onderbreking sprake blijft van één terechtzitting, hetgeen betekent dat daarvan - na sluiting van het onderzoek - één proces-verbaal kan worden opgemaakt. Bij een schorsing is dit anders: van iedere zitting dient in beginsel een (aanhoudings-)proces-verbaal te worden opgemaakt (artikel 4.2.55, vierde lid).

Het derde lid brengt tot uitdrukking dat de rechtbank bevoegd is af te wijken van het genoemde uitgangspunt en, eventueel op vordering van de officier van justitie of op verzoek van de verdachte (zie artikel 4.2.6), kan beslissen dat wel proces-verbaal wordt opgemaakt. De reden daarvoor kan zijn dat de onderbreking van het onderzoek in de praktijk niet zelden enkele dagen of zelfs weken duurt (zie bijvoorbeeld de casus van ECLI:NL:HR:2004:AP2047). Het kan het vervolg van het onderzoek op de terechtzitting in die gevallen (evenals bij een schorsing) ten goede komen als hetgeen is voorgevallen op de vorige zittingsdag aan de hand van het proces-verbaal kan worden voorgehouden. Het voordeel is ook dat procespartijen hierdoor vroegtijdig in staat worden gesteld op- of aanmerkingen ten aanzien van het proces-verbaal te maken. Eventuele omissies kunnen op die manier in een volgend proces-verbaal worden hersteld.

Een proces-verbaal van onderbreking bevat in ieder geval de gegevens, vermeld in artikel 4.2.68, eerste lid, alsmede de reden voor onderbreking. Het wordt ondertekend door de voorzitter of een andere rechter en de griffier. Net als bij een schorsing, wordt het proces-verbaal vóór de voortzetting van het onderzoek ter kennis gebracht van de procespartijen. De procespartijen zijn behalve de officier van justitie en de verdachte ook (gezien artikel 4.4.3, eerste lid) de benadeelde partij; in een enkel geval de ouder of voogd van de minderjarige verdachte.

Aangetekend wordt bij dit alles nog dat de rechtbank bij zijn beslissing of een proces-verbaal wordt opgemaakt kan meewegen of een opname van geluid of beeld en geluid van het onderzoek op de terechtzitting wordt gemaakt. Indien dat het geval is, en deze opname door de procespartijen voor de hervatting kan worden beluisterd of bekeken, zal er veelal minder reden zijn te bevelen dat tussentijds proces-verbaal wordt opgemaakt.

Vierde lid

Het huidige wetboek kent - anders dan bij de schorsing (het huidige artikel 322, derde lid) - niet de regel dat de rechtbank na een onderbreking beveelt dat het onderzoek opnieuw wordt aangevangen als de samenstelling van de rechtbank bij de hervatting anders is dan daarvoor. Zoals hiervoor aan de orde kwam, gebeurt het in de praktijk echter regelmatig dat een onderbreking van het onderzoek geruime tijd duurt, zodat het net als bij schorsing van het onderzoek kan voorkomen dat de rechtbank bij voortzetting van het onderzoek anders is samengesteld. Daarom verklaart het vierde lid artikel 4.2.59 van overeenkomstige toepassing. Van belang is in het bijzonder het derde lid, de opvolger van het huidige artikel 322, derde lid: de rechtbank beveelt dat het onderzoek op de terechtzitting opnieuw wordt aangevangen indien haar samenstelling bij de hervatting anders is, tenzij de officier van justitie en de verdachte instemmen met hervatting in de stand waarin het onderzoek zich op het tijdstip van de onderbreking bevond. De toepasselijkheid van het vierde lid stelt daarbij buiten twijfel dat een aantal daar omschreven beslissingen in stand blijven.

Dit lid verklaart ook artikel 4.2.57, dat een regeling geeft inzake de mededeling van de datum en het tijdstip van hervatting aan of de oproeping van partijen na een schorsing voor bepaalde tijd, van overeenkomstige toepassing, met uitzondering van het derde lid. Dat aan de aanwezige procespartijen het tijdstip van hervatting wordt meegedeeld ligt in de aard van de onderbreking besloten. Dat het derde lid niet van overeenkomstige toepassing is verklaard brengt mee dat het ter beoordeling van de rechter staat of het wenselijk is dat bij een onderbreking de niet aanwezige procesdeelnemers weer worden opgeroepen.

Artikel 4.2.10 [optreden tolk]

In dit artikel is het bepaalde in het huidige artikel 276, tweede en vierde lid, inhoudelijk ongewijzigd overgenomen. Een tolk die op de terechtzitting optreedt, mag niet al in een andere rol aan het onderzoek deelnemen. En de verdachte die daarvoor redenen aanvoert, kan een tolk wraken. De overige bepalingen die in de huidige artikelen 274 tot en met 276 zijn te vinden, zijn opgegaan in de tolkenregeling in Titel 11.3 van Boek 1, die algemene gelding heeft voor het hele wetboek.

TITEL 2.2

De aanvang van het onderzoek

In de titel over de aanvang van het onderzoek staan voorschriften die gaan over de aan- en afwezigheid van de verdachte, getuigen en andere procesdeelnemers en de beslissingen die de rechtbank in verband daarmee vaak bij aanvang van het onderzoek op de terechtzitting zal moeten nemen. Personen die niet zijn verschenen moeten soms opnieuw worden opgeroepen voordat het onderzoek op de terechtzitting kan worden voortgezet. Personen die wel zijn verschenen moeten soms in afzonderlijke ruimtes wachten, om te voorkomen dat verklaringen van andere personen worden beïnvloed. De plaatsing van voorschriften in deze titel betekent niet dat de beslissingen op grond van deze bepalingen uitsluitend bij aanvang van het onderzoek kunnen worden genomen.

Artikel 4.2.11 [uitroepen van de zaak]

Het huidige artikel 270, dat de opening van het onderzoek markeert, is in deze bepaling inhoudelijk ongewijzigd overgenomen. Wel is er een kleine taalkundige wijziging aangebracht. Bepaald wordt dat de voorzitter het onderzoek 'opent' en niet meer dat hij het 'begint'. 'Opening van het onderzoek' sluit beter aan bij de spiegelbeeldige 'sluiting van het onderzoek' (huidig artikel 325; artikelen 4.2.64 en 4.2.65).

Artikel 4.2.12 [cautie]

Dit artikel betreft de cautie. De term 'vermaant', die in het huidige artikel 273, tweede lid, wordt gebruikt, ademt nog de tijdgeest van de totstandkoming van het huidige wetboek en doet ouderwets aan. Zij wordt vervangen door het neutralere 'mededelen' dat de verdachte oplettend moet zijn op hetgeen hij zal horen. Deze mededeling heeft tegenwoordig vooral tot doel de verdachte erop te wijzen dat het belangrijk is dat hij het aangeeft als iets gezegd wordt of gebeurt dat voor hem niet duidelijk is.

De identiteitsvaststelling van de verschenen verdachte, die naast de cautie is opgenomen in het huidige artikel 273, maakt voortaan deel uit van de algemene regeling in Boek 1 over de identiteitsvaststelling van procesdeelnemers.

Artikel 4.2.13 [niet verschenen verdachte]

Eerste lid

Dit lid betreft het onderzoek van de rechtbank naar de geldigheid van de betekening van de oproeping aan de niet verschenen verdachte. Indien blijkt dat deze niet op geldige wijze is betekend, spreekt zij de nietigheid van de oproeping uit. Ten opzichte van het huidige artikel 278, eerste lid, zijn twee wijzigingen aangebracht. De eerste wijziging houdt in dat niet meer van een dagvaarding wordt gesproken. Uit Hoofdstuk 1 van dit boek volgt dat strafzaken bij de rechter worden aangebracht door een procesinleiding. Vervolgens wordt - na dagbepaling door de voorzitter in overleg met de officier van justitie en zo mogelijk in overleg met de verdediging -

voorzien in een oproeping voor de terechtzitting. Op deze plaats wordt verwezen naar de toelichting op dat hoofdstuk.

De tweede wijziging betreft het gebruik van het begrip 'betekening' in dit lid. De keuze voor dit begrip hangt samen met de redactie van artikel 1.9.10, eerste lid in Boek 1: "Betekening van een bericht vindt plaats langs elektronische weg of door middel van uitreiking [...]". In deze context gaat het om het onderzoek naar de geldigheid van de betekening van de oproeping, die ook langs elektronische weg kan plaatsvinden. Daarbij wordt nog aangetekend dat het begrip uitreiking ook buiten de context van de betekening wel gebruikt wordt, en dat begrip ook tegen die achtergrond in deze context misverstanden zou kunnen oproepen.

Tweede lid

In dit lid is artikel 278, tweede lid, uit het conceptwetsvoorstel uitbreiding slachtofferrechten overgenomen. De verdachte die op grond van artikel 4.2.2 verplicht is op de terechtzitting te verschijnen, zal op de dag van zijn terechtzitting (op grond van een bevel tot medebrenging) worden opgehaald en vervoerd naar de rechtbank. Met de uitvoering van die taak is de Dienst Vervoer & Ondersteuning (DV&O) belast. Verschijnt de verdachte om welke reden dan ook niet, dan schorst de rechtbank het onderzoek en beveelt zij de medebrenging van de verschijningsplichtige verdachte. Alleen indien zich bijzondere omstandigheden voordoen (klemmende redenen), kan het bevel tot medebrenging achterwege worden gelaten. In het algemeen geldt dat de rechter bij het nemen van de beslissing over medebrenging alle ter zake doende belangen in aanmerking neemt. De rechter kan bijvoorbeeld rekening houden met de wens van het slachtoffer om niet met de verdachte te worden geconfronteerd. Ook redenen die met de gezondheid van de verdachte samenhangen kunnen aan het achterwege laten van een bevel tot medebrenging ten grondslag liggen. De rechtbank gaat niet over tot uitstel indien zonder onderzoek van de zaak zelf blijkt van nietigheid van de tenlastelegging, onbevoegdheid van de rechtbank of niet-ontvankelijkheid van de officier van justitie.

Derde lid

Dit lid betreft de gedwongen aanwezigheid van andere verdachten dan de verdachte bedoeld in artikel 4.2.2 bij de behandeling. Die gedwongen aanwezigheid kan worden gerealiseerd door middel van een bevel om in persoon te verschijnen en eventueel tevens een bevel tot medebrenging. Dit lid is inhoudelijk ongewijzigd ten opzichte van het huidige artikel 278, tweede lid. Naast de verschijningsverplichting van verdachten als bedoeld in artikel 4.2.2 behoudt de rechtbank deze discretionaire bevoegdheid bij alle overige verdachten. Ook in die gevallen kan de rechtbank het wenselijk achten dat de verdachte in persoon aanwezig is.

Vierde lid

Dit lid vormt de pendant van artikel 4.1.15. Die bepaling geeft de voorzitter de mogelijkheid al voor de terechtzitting toewijzend te beslissen op een aanhoudingsverzoek. Daarmee wordt voorkomen dat op een dergelijk verzoek van de verdachte op de terechtzitting moet worden beslist, nadat de officier van justitie over dat verzoek is gehoord. Voor aanhoudingsverzoeken die voor de terechtzitting niet worden toegewezen, verandert niets: de voorzitter zal kenbaar maken dat hij het verzoek niet toewijst. De uiteindelijke beslissing over een dergelijk aanhoudingsverzoek zal evenwel door de rechtbank op de terechtzitting worden genomen en in het proces-verbaal van de terechtzitting moeten worden opgenomen (vgl. ECLI:NL:HR:2018:1934). Dat regelt het onderhavige lid.

Evenmin als in de situatie van artikel 4.1.15 is voor het doen van een aanhoudingsverzoek door de raadsman een uitdrukkelijke machtiging vereist. Bij het onderzoek op de terechtzitting is niet alleen de aanwezigheid van de verdachte, maar ook die van diens raadsman van belang. Aan de raadsman komt daarom, zoals bij artikel 4.1.15 al is toegelicht, een zelfstandig recht toe om uitstel van de terechtzitting te verzoeken. Er is geen reden om op deze plaats onderscheid te maken tussen een gemachtigde en een niet-gemachtigde raadsman en in het verlengde daarvan, tussen hun cliënten. In beide gevallen moet de raadsman, gelet op het belang van zijn cliënt bij

zijn aanwezigheid op de terechtzitting, een aanhoudingsverzoek kunnen beargumenteren en daarop een beslissing verkrijgen.

Vijfde lid

Dit lid impliceert geen inhoudelijke wijziging ten opzichte van het geldend recht (vgl. artikel 278, derde lid).

Zesde lid

Dit lid betreft de opvolger van het huidige artikel 265, derde lid. De bepaling betreft de beslissingen die de rechter dient te nemen indien een betekeningsvoorschrift niet is nageleefd.

Niet overgenomen bepaling

Het huidige artikel 278, tweede lid, laatste zin, houdt in dat in het geval, bedoeld in artikel 260, zesde lid - de officier van justitie heeft bij dagvaarding aan een jongvolwassen verdachte kenbaar gemaakt dat hij voornemens is te vorderen dat het jeugdstrafrecht zal worden toegepast - artikel 495a, tweede en derde lid, van overeenkomstige toepassing is. Dat betekent kort gezegd dat de rechtbank de zaak bij afwezigheid van de verdachte in geval van verdenking van een misdrijf in beginsel aanhoudt, dat zij de medebrenging van de verdachte naar de volgende zitting beveelt en dat zij, indien de verdachte dan weer niet verschijnt, in beginsel verstek verleent. De bepaling van het huidige artikel 278, tweede lid, laatste zin, keert in het onderhavige artikel niet terug, omdat dit niet nodig is. Dat de rechtbank de genoemde bevoegdheden heeft, blijkt uit Boek 6, Afdeling 1.1.3 (Verdachten die ten tijde van het strafbare feit de leeftijd van achttien jaar maar nog niet die van drieëntwintig jaar hebben bereikt).

Artikel 4.2.14 [uitdrukkelijk gemachtigde raadsman]

Deze bepaling heeft betrekking op de verdachte die niet op de terechtzitting verschijnt, maar zich in plaats daarvan door een daartoe uitdrukkelijk gemachtigde raadsman laat verdedigen. Het geldende recht wordt niet gewijzigd.

De tweede zin van het huidige artikel 279, eerste lid, bepaalt dat de rechtbank instemt met verdediging door een uitdrukkelijk gemachtigde raadsman, onverminderd het bepaalde in artikel 278, tweede lid (betreffende het bevel tot persoonlijke verschijning en het eventuele bevel tot medebrenging van de verdachte). Deze zin is niet overgenomen in het eerste lid. De zinsnede 'onverminderd het bepaalde in artikel 278, tweede lid' is namelijk overbodig. Uit de aard van het bevel tot persoonlijke verschijning volgt al dat de verdachte op de terechtzitting aanwezig dient te zijn, al dan niet vergezeld van een raadsman. Het staat de verdachte logischerwijs niet vrij een dergelijk bevel naast zich neer te leggen met een beroep op het onderhavige artikel, dat de mogelijkheid tot verdediging door een uitdrukkelijk gemachtigd raadsman biedt. Van het voorschrift dat de rechtbank instemt met de machtiging gaat voorts ten onrechte de suggestie uit dat de rechter een oordeel over de machtiging zou moeten of kunnen geven. Het is de verantwoordelijkheid van de raadsman om te bepalen of hij zich op basis van zijn contacten met zijn cliënt gemachtigd acht. Gelet op het vertrouwelijke karakter van het verkeer tussen de verdachte en zijn raadsman is het de rechter niet toegestaan een onderzoek in te stellen naar de juistheid van de door de raadsman afgelegde verklaring dat hij door de verdachte uitdrukkelijk is gemachtigd hem op de terechtzitting te verdedigen (zie onder meer ECLI:NL:HR:2003:AF4323, NJ 2003/723 m.nt. Knigge; ECLI:NL:HR:2003:AF9559 en ECLI:NL:HR:2016:2243).

In dit artikel is ook het tweede lid van het huidige artikel 279, inhoudend dat de behandeling van de zaak tegen de verdachte die zijn raadsman tot zijn verdediging heeft gemachtigd, geldt als een procedure op tegenspraak, niet overgenomen. Aan de kwalificatie 'tegenspraak' verbindt de wet namelijk geen rechtsgevolg. Zo hangt de appeltermijn na de uitspraak van het eindvonnis niet af van de vraag of de behandeling in eerste aanleg 'op tegenspraak' heeft plaatsgevonden, maar (onder meer) van de vraag of de verdachte of een uitdrukkelijk gemachtigde raadsman op de (nadere) terechtzitting is verschenen (artikel 5.4.2). Ook zonder het geschrapte lid is duidelijk dat

indien de afwezige verdachte zich op de terechtzitting heeft laten verdedigen door een uitdrukkelijk gemachtigd raadsman, een appeltermijn van twee weken na de uitspraak van het eindvonnis geldt (artikel 5.4.2, eerste lid, onderdeel d, en tweede lid, onderdeel b).

Artikel 4.2.15 [verstek]

Eerste lid

Dit artikel betreft de behandeling bij verstek. In het eerste lid wordt ten opzichte van het eerste lid van het huidige artikel 280 een beperkt aantal wijzigingen aangebracht.

Het eerste lid bevat ten eerste een taalkundige wijziging, doordat bepaald wordt dat de rechtbank tegen de niet verschenen verdachte 'verstek verleent'. Deze formulering komt in de plaats van de huidige, vrij omslachtige formulering waarin de rechtbank 'beveelt' dat tegen de verdachte verstek 'wordt verleend'. Verder is de huidige zinsnede, inhoudende dat de rechtbank de behandeling na de verlening van verstek buiten de aanwezigheid van de verdachte voortzet, niet overgenomen. Deze zinsnede wekt misverstanden, omdat zij ten onrechte een tegenstelling suggereert met het daarop volgende zinsdeel, inhoudende: 'tenzij de verdachte zich laat verdedigen door een raadsman die verklaart daartoe uitdrukkelijk te zijn gemachtigd'. In dat laatste geval is het immers *ook* zo dat de rechtbank de behandeling buiten de aanwezigheid van de verdachte voortzet. Tot slot is het eerste lid in lijn gebracht met het niet overnemen van de formulering die suggereert dat de rechtbank moet instemmen met de verdediging van de verdachte door een uitdrukkelijk gemachtigde raadsman in artikel 4.2.14. Ook in deze bepaling wordt (anders dan in het eerste lid van artikel 280) niet aan die instemming gerefereerd.

Tweede lid

Het tweede lid van het huidige artikel 280 is hier inhoudelijk ongewijzigd overgenomen. De rechtbank verklaart het verstek vervallen indien de verdachte alsnog op de terechtzitting of na de hervatting daarvan verschijnt of zich alsnog laat verdedigen door een raadsman die verklaart daartoe uitdrukkelijk te zijn gemachtigd.

Derde en vierde lid

Het huidige artikel 280, derde lid, wordt in de onderhavige bepaling opgesplitst in een derde en een vierde lid. In het derde lid wordt de mogelijkheid geopend om in geval van een door de rechtbank vervallen verklaard verstek, af te wijken van de regel dat het onderzoek opnieuw wordt aangevangen. Indien zowel de verdachte als de officier van justitie daarmee instemt, kan worden voortgegaan in de stand waarin het onderzoek zich ten tijde van de vervallenverklaring van het verstek bevindt. Hiermee wordt aangesloten bij de regeling van artikel 4.2.59 (het huidige artikel 322). Voor het overige wordt in dit artikel geen wijziging aangebracht.

Artikel 4.2.16 [vaststelling aanwezigheid overige procesdeelnemers]

Het eerste lid van het huidige artikel 287 schrijft voor dat de voorzitter vaststelt welke getuigen zijn verschenen. In de praktijk is het inmiddels echter gebruikelijk dat de voorzitter, meestal direct na de eerste formaliteiten bij de aanvang van het onderzoek, niet alleen vaststelt welke getuigen verschenen zijn, maar ook nagaat welke deskundigen, slachtoffers (of personen die hun belangen behartigen), (andere) personen die op grond van artikel 1.5.8 het spreekrecht kunnen uitoefenen en tolken op de terechtzitting zijn verschenen. Deze praktijk past in een moderne strafprocedure, waarin elk van deze procesdeelnemers op de terechtzitting een specifieke rol vervult, met daaraan verbonden voorschriften. De voorzitter die de leiding heeft over het onderzoek en de orde bewaakt zal moeten vaststellen welke procesdeelnemers aanwezig zijn voordat hij weet welke voorschriften moeten worden nageleefd. Zo kan hij bijvoorbeeld zijn verantwoordelijkheid voor de correcte bejegening van slachtoffers niet nemen als hij zich niet bij het begin van de terechtzitting al op de hoogte stelt van hun aanwezigheid in de zittingszaal. Dat hij zich daarvan op de hoogte stelt kan op zichzelf al worden gezien als een noodzakelijk onderdeel van een correcte bejegening. Deze praktijk wordt daarom in de wet vastgelegd, door dit artikel te bepalen dat de voorzitter vaststelt

welke genoemde procesdeelnemers op de terechtzitting zijn verschenen. Wie dat kunnen zijn, wordt in de eerste plaats bepaald door artikel 4.1.12. Daarnaast is denkbaar dat hij vaststelt dat andere personen dan degenen die ingevolge dat artikel worden opgeroepen, zijn verschenen, bijvoorbeeld niet opgeroepen slachtoffers, spreekgerechtigden of personen die de belangen behartigen van het slachtoffer. Hoewel die hier niet wordt genoemd, moet ook de benadeelde partij als zodanig worden aangemerkt. Dat blijkt uit het in Titel 4.1 (De vordering van de benadeelde partij) opgenomen artikel 4.4.3, eerste lid, dat bepaalt dat de benadeelde partij voor de toepassing van bepalingen uit Boek 4 die betrekking hebben op het slachtoffer of de procespartijen, procesdeelnemers, als slachtoffer of als procespartij wordt aangemerkt. Ook de ouders of voogd van de minderjarige verdachte, van wie de rechtspositie in Boek 6 wordt geregeld, kunnen tot de procesdeelnemers worden gerekend.

Artikel 4.2.17 [maatregelen met betrekking tot procesdeelnemers]

In dit artikel zijn de maatregelen die de voorzitter op grond van de huidige artikelen 288a, eerste lid, tweede zin, en 289, eerste, tweede en derde lid, kan nemen ten aanzien van de aanwezige getuigen en andere procesdeelnemers samengevoegd. In het derde lid wordt voortaan bepaald dat de voorzitter kan beletten dat getuigen voor het afleggen van een verklaring 'contact met elkaar hebben'. Dat heeft een bredere strekking dan het huidige 'zich met elkaar onderhouden'. Dat laatste begrip ziet naar de letter alleen op het met elkaar spreken. Het is echter goed denkbaar dat de voorzitter onder omstandigheden zal willen dat getuigen ook niet op een andere wijze met elkaar communiceren, bijvoorbeeld via oogcontact of gebaren, dan wel door middel van hun smartphone of social media. De redactie maakt duidelijk dat de voorzitter iedere vorm van contact tussen twee of meer getuigen kan beletten, bijvoorbeeld door hen te laten plaatsnemen in verschillende ruimtes (eerste lid).

Artikel 4.2.18 [oproeping niet verschenen slachtoffer]

Eerste lid

In dit lid wordt de mogelijkheid van het huidige artikel 303, tweede lid, om het niet verschenen slachtoffer (daaronder valt ook de nabestaande) of een persoon die op grond van artikel 51e, zesde of zevende lid, het spreekrecht kan uitoefenen op te roepen, overgenomen. De omschrijving is daarbij verruimd tot alle personen die op grond van artikel 1.5.8 het spreekrecht kunnen uitoefenen; daaronder vallen ook de vader, de moeder en andere personen die op grond van het tweede lid het spreekrecht kunnen uitoefenen.

Tweede lid

In dit lid is de in artikel 303, tweede lid, tweede zin, geregelde bevoegdheid van de rechtbank om af te zien van het horen van het slachtoffer of een spreekgerechtigde indien aan de nieuwe oproeping nogmaals geen gehoor wordt gegeven, ongewijzigd overgenomen. Hoewel dat hier niet wordt genoemd, heeft de rechtbank deze bevoegdheid ook ten aanzien van de niet verschenen benadeelde partij. Dat blijkt uit het in Titel 4.1 (De vordering van de benadeelde partij) opgenomen artikel 4.4.3, eerste lid, dat bepaalt dat de benadeelde partij voor de toepassing van bepalingen uit Boek 4 die betrekking hebben op het slachtoffer, als een slachtoffer wordt aangemerkt.

Artikel 4.2.19 [beslissing over de (hernieuwde) oproeping van niet verschenen getuigen]

De bepalingen over de oproeping en het verhoren van de getuige zijn ten opzichte van de regeling in het huidige wetboek herschikt. Deze bepalingen zijn in het algemeen deel van de toelichting op dit hoofdstuk toegelicht. De voorschriften over de (hernieuwde) oproeping van niet verschenen getuigen (de huidige artikelen 287, derde lid, en 288, eerste en derde lid) en de verwijzing naar de rechter-commissaris (de huidige artikelen 288, tweede lid, en 316) zijn opgenomen in de onderhavige Titel 2.2, waarin de aanvang van het onderzoek op de terechtzitting is geregeld. Dat geldt ook voor de voorschriften over het verhoor van verschenen getuigen (huidige artikel 287,

tweede lid). De bepalingen over het ambtshalve oproepen van getuigen en de ambtshalve opdracht van de zittingsrechter aan de rechter-commissaris om nader onderzoek te verrichten alsmede bepalingen over verzoeken en vorderingen aan de zittingsrechter om gebruik te maken van deze ambtshalve bevoegdheden (de huidige artikelen 315 en 316 (in verbinding met 328)) zijn opgenomen in Afdeling 2.4.7 over nader onderzoek. Bepalingen over de oproeping van getuigen na schorsing (het huidig artikel 322) zijn opgenomen in Afdeling 2.4.8 over de schorsing van het onderzoek.

Artikel 4.2.19 komt in de plaats van de huidige artikelen 287, derde lid, en 288, eerste en derde lid. De bepaling ziet op de beslissing over de (hernieuwde) oproeping van niet verschenen getuigen. Met niet verschenen getuigen wordt in dit verband bedoeld: getuigen die wel zijn opgeroepen en getuigen wier oproeping is verzocht binnen de termijn, genoemd in artikel 4.1.4, derde lid, maar van wie de voorzitter niet de oproeping heeft bevolen.

Eerste lid, onderdeel a

De inhoud van het huidige artikel 287, tweede lid, onderdeel b, is opgenomen in artikel 4.2.19, eerste lid, onderdeel a. Er is voor gekozen om de onderdelen a en b ten opzichte van artikel 287, tweede lid, om te draaien, omdat het voor de hand ligt het geval waarin het uitgangspunt geldt dat de getuige ook zonder nieuw verzoek opnieuw moet worden opgeroepen, voorop te stellen.

Ten aanzien van getuigen die wel zijn opgeroepen maar niet zijn verschenen (het huidige artikel 287, derde lid, onderdeel b), bepaalt ook de huidige wetgeving dat die getuigen alsnog moeten worden opgeroepen. Anders dan bij getuigen die nog niet eerder zijn opgeroepen (het huidige artikel 287, derde lid, onderdeel a), is op grond van de huidige wettekst geen (hernieuwd) verzoek van de verdachte vereist ten aanzien van getuigen die al eerder waren opgeroepen. Uit de jurisprudentie van de Hoge Raad lijkt voort te vloeien dat ook deze getuigen alleen (hernieuwd) worden opgeroepen als de verdediging daarom gemotiveerd verzoekt (zie ECLI:NL:HR:2014:1496, NJ 2014/441, m.nt. Borgers, r.o. 2.20). Deze jurisprudentie kan in zoverre worden onderschreven dat na de eerdere beslissing op het verzoek omstandigheden kunnen zijn gewijzigd of nieuwe omstandigheden bekend kunnen zijn geworden. Zo zou bijvoorbeeld kunnen blijken dat de getuige niet kan verschijnen (om gezondheidsredenen of omdat hij onvindbaar is). In die omstandigheden moet het mogelijk zijn om alsnog te beslissen om de getuige niet (opnieuw) op te roepen. Dit laat evenwel onverlet de vraag op wiens initiatief hierover een beslissing moet worden genomen. Daarbij moet worden bedacht dat in gevallen waarin de getuige al is opgeroepen, sprake is van een getuige waarvan is besloten dat zijn oproeping wenselijk is. Daarbij past dat als de getuige vervolgens niet verschijnt, als uitgangspunt geldt dat de getuige – behoudens nieuwe omstandigheden die tot een andere beslissing nopen - opnieuw wordt opgeroepen en dat daarvoor geen nieuw verzoek behoeft te worden geuit.

Al met al komt het bovenstaande erop neer dat de rechter in alle onder het eerste lid sub a vallende situaties een nieuwe beslissing neemt, dus ook als geen (hernieuwd) verzoek wordt gedaan om de getuige op te roepen. Van hernieuwde oproeping kan worden afgezien als een van de gronden opgesomd in artikel 4.2.19, tweede lid, zich voordoet.

Ook het geval waarin het OM de oproeping heeft verzuimd (dat geval is in het huidige wetboek opgenomen in artikel 287, derde lid, onderdeel a) wordt hier geregeld. Daardoor is ook in gevallen waarin de voorzitter de oproeping heeft bevolen maar het OM die oproeping heeft verzuimd, geen hernieuwd verzoek van de verdediging tot oproeping van de getuige nodig. Voorheen moest de verdediging getuigen opgeven aan het OM. In gevallen waarin het OM de oproeping van de getuige had verzuimd, had nog geen discussie plaatsgevonden over de wenselijkheid van de oproeping van de getuige. Dat wordt anders. De verdediging moet getuigen niet langer opgeven aan het OM, maar aan de voorzitter van de rechtbank. De voorzitter stelt de officier van justitie in de gelegenheid binnen een door hem te bepalen termijn van ten hoogste twee weken zijn standpunt kenbaar te maken over een verzoek van de verdachte. Anders dan voorheen heeft bij getuigen van wie de oproeping is verzuimd dus al een discussie plaatsgevonden over de wenselijkheid van de

oproeping van die getuige. Net als in de situatie waarin een opgeroepen getuige niet verschijnt, is al door de voorzitter van de rechtbank besloten dat zijn oproeping wenselijk is.

Er is overigens geen aanleiding om te veronderstellen dat het niet overnemen van de in rechtspraak van de Hoge Raad geformuleerde eis dat een hernieuwd verzoek moet worden gedaan in de hiervoor genoemde gevallen vaker tot cassatie zal leiden. Aangenomen mag worden dat de zittingsrechter bij de inventarisatie van de getuigen die zijn verschenen (zie artikel 4.2.16), ook aandacht heeft voor de getuigen die niet zijn verschenen maar wel zijn opgeroepen of hadden moeten worden opgeroepen. Daardoor zal de situatie waarin de rechtbank verzuimt om een nieuwe beslissing te nemen zich over het algemeen niet snel voordoen. Dit geldt te meer nu de voorzitter zelf heeft beslist tot de oproeping. Hierdoor mag verwacht worden dat de rechtbank een goed overzicht heeft van de getuigen die hadden moeten worden opgeroepen (op verzoek van de verdediging). En mocht de zittingsrechter een getuige over het hoofd zien, dan mag verwacht worden dat de verdediging en het OM daar aandacht voor vragen. Wanneer de verdediging en het OM dit gedurende de rest van de procedure nalaten, dan kan dit leiden tot het niet-ontvankelijk verklaren van het cassatieberoep op de grond dat de verdediging of het OM "klaarlijkkelijk onvoldoende belang heeft bij het cassatieberoep" (artikel 80a Wet RO).

Eerste lid, onderdeel b

In onderdeel b wordt een deel van het huidige artikel 287, derde lid, onderdeel a, iets anders geformuleerd overgenomen. Zoals bij onderdeel a aan de orde kwam, is de situatie waarin het OM de oproeping heeft verzuimd, opgenomen in dat artikelonderdeel.

Het huidige artikel 287, derde lid, onderdeel a, ziet verder op het geval waarin de officier van justitie de oproeping op bepaalde gronden heeft geweigerd. Omdat de verdediging verzoeken om getuigen voor de terechtzitting op te roepen niet langer indient bij de officier van justitie, zal de situatie waarin het OM de oproeping op bepaalde gronden weigert niet meer voorkomen. In plaats daarvan zal de voorzitter in gevallen waarin het OM op bepaalde gronden bezwaren heeft tegen de oproeping, dat verzoek niet kunnen inwilligen. Dit betekent dat in het onderhavige onderdeel niet meer wordt gesproken over de weigering van de officier van justitie, maar over een niet ingewilligd verzoek.

In gevallen waarin haar verzoek niet is ingewilligd, zal de verdediging wel een hernieuwd verzoek tot oproeping van de getuige moeten doen. In die gevallen staat de wenselijkheid van de oproeping van de getuige immers nog ter discussie. Daarom mag van de verdediging worden verwacht dat zij aangeeft dat en waarom de verdediging, eventueel ook in verband met een afwijzend standpunt van het OM, nog steeds hecht aan de oproeping van de getuige.

Tweede lid

Het tweede lid komt overeen met het huidige artikel 288, eerste lid. Ten opzichte van het huidige artikel 288, eerste lid, onderdeel a, wordt in onderdeel a een wijziging aangebracht: "binnen een aanvaardbare termijn" wordt vervangen door "binnen een termijn die gelet op een behoorlijke behandeling aanvaardbaar is". Daarmee wordt verhelderd dat bij de beantwoording van de vraag of sprake is van een "aanvaardbare" termijn een belangenafweging wordt gemaakt, waarbij verschillende omstandigheden betrokken mogen worden, waaronder de inspanningen die verricht moeten worden om de getuige op de terechtzitting te doen verschijnen, de voortgang van de procedure en het belang van de getuigenverklaring. Als uitgangspunt geldt daarbij dat hoe relevanter de getuige is, hoe meer inspanningen verwacht mogen worden om de getuige (toch) te verhoren.

Derde lid

Het derde lid komt overeen met het huidige artikel 288, derde lid.

Vierde lid

Het vierde lid komt overeen met het huidige artikel 287, derde lid, tweede zin.

Artikel 4.2.20 [verwijzing van het verhoor van de getuige naar de rechter-commissaris]

Eerste lid

Het eerste lid ziet op de verwijzing door de rechtbank van het verhoor van een niet verschenen getuige naar de rechter-commissaris. Deze mogelijkheid van verwijzing is niet aan de instemming van de verdachte en de officier van justitie gebonden, maar aan het 'belang van een behoorlijke behandeling van de zaak'.

Tweede lid

In overeenstemming met het uitgangspunt in artikel 4.2.19, derde lid, op basis waarvan van de oproeping in het geheel kan worden afgezien als officier van justitie en verdachte daarmee instemmen, kan het verhoor worden verwezen naar de rechter-commissaris als beide partijen daarmee instemmen of eerder (bijvoorbeeld schriftelijk) hebben ingestemd.

Derde lid

Het derde lid komt overeen met het huidige artikel 316, tweede lid. De bepaling biedt de mogelijkheid om, als OM en verdediging daarmee instemmen, een van de zittingsrechters aan te wijzen als rechter-commissaris. Van belang is dat de zittingsrechter die als rechter-commissaris optreedt niet meer aan het onderzoek op de terechtzitting kan deelnemen als de verdachte en diens raadsman niet aanwezig mogen zijn bij het getuigenverhoor. Deze regel past bij het uitgangspunt dat de zittingsrechters die over de zaak oordelen in beginsel niet meer weten dan het OM en de verdediging.

Artikel 4.2.21 [afgeschermd en bedreigde getuige]

De bepalingen over de afgeschermd en bedreigde getuige, die in het huidige wetboek zijn verdeeld over de artikelen 287, derde lid onderdeel a, in verbinding met 264, tweede lid en 288, tweede lid, worden bij elkaar geplaatst in dit artikel. Hierdoor kan in één keer inzicht worden verkregen in de wijze waarop moet worden omgegaan met deze bijzondere getuigen. Ten opzichte van de huidige praktijk worden geen inhoudelijke wijzigingen aangebracht. Bedreigde en afgeschermd getuigen wier identiteit verborgen is gehouden of aan wie is toegezegd dat zij uitsluitend als zodanig worden verhoord, worden niet voor de terechtzitting opgeroepen. Een uitzondering geldt in het geval onherroepelijk en afwijzend is beslist op een vordering als bedoeld in de artikelen 2.10.39, eerste lid, of artikel 2.10.51, eerste lid.

Getuigen aan wie toezeggingen zijn gedaan dat zij uitsluitend als bedreigde of afgeschermd getuigen zullen worden verhoord, kunnen wel door de rechter-commissaris worden verhoord (tweede lid). In dat geval kan de zittingsrechter niet als rechter-commissaris optreden. De bepaling daarover is niet van overeenkomstige toepassing verklaard. Ten aanzien van getuigen die al als bedreigde of afgeschermd getuige zijn verhoord, geldt als uitgangspunt dat zij niet opnieuw worden verhoord, ook niet door de rechter-commissaris. Mocht dit in uitzonderingsgevallen toch wenselijk zijn, dan kan de rechter daartoe op grond van artikel 4.2.51 beslissen. Het noodzaakcriterium is dan van toepassing. Ook in dat geval zal moeten worden verwezen naar de (vaste) rechter-commissaris. Een verhoor door een van de zittingsrechters als rechter-commissaris ligt niet in de rede omdat de raadsman van de verdachte het verhoor veelal niet zal kunnen bijwonen (artikel 2.10.28) en deze rechter daarna niet meer als zittingsrechter zal mogen optreden (artikel 4.2.51, derde lid).

Artikel 4.2.22 [verhoor verschenen getuige]

Deze bepaling komt inhoudelijk overeen met het huidige artikel 287, tweede lid, en ziet op verschenen getuigen. Het gaat daarbij zowel om opgeroepen getuigen die zijn verschenen als om meegebrachte getuigen. Artikel 4.2.20 wordt van overeenkomstige toepassing verklaard. Dat betekent dat ook de verwijzing van een verschenen getuige naar de rechter-commissaris mogelijk

is. Alleen al vanuit een oogpunt van efficiëntie ligt het overigens voor de hand om verschenen getuigen op de terechtzitting te verhoren. Een verwijzing naar de rechter-commissaris van dit verhoor betekent immers een (extra) schorsing. Bovendien is ten aanzien van opgeroepen getuigen al de beslissing genomen dat het verhoor op de terechtzitting wenselijk is. Ten aanzien van al verschenen getuigen zal het voorgaande er in de regel toe leiden dat zij op de terechtzitting worden verhoord, tenzij er belangrijke redenen zijn - bijvoorbeeld gevaar voor de gezondheid van de getuige - om dat niet te doen.

Artikel 4.2.23 [volgorde horen procesdeelnemers]

Deze vernieuwde bepaling betreft in de eerste plaats de volgorde van de te horen personen. Het huidige wetboek bevat daarover drie bepalingen die elkaar deels overlappen (de huidige artikelen 286, tweede lid, 288a, eerste lid, eerste zin, en 289, vierde lid). De aanpassing hangt samen met artikel 4.2.5, dat de voorzitter de leiding geeft over het onderzoek en verantwoordelijk maakt voor de orde op de terechtzitting. Onderdeel van die verantwoordelijkheid is dat de voorzitter de volgorde van verhoor bepaalt die hij in het belang van het onderzoek aangewezen acht. De wet schrijft daarom niet langer een vaste volgorde voor van de te horen en verhoren procesdeelnemers. Aan deze bepaling is toegevoegd dat de voorzitter eveneens de volgorde bepaalt waarin het overige onderzoek op de terechtzitting wordt verricht. Ook die aanpassing houdt verband met de verantwoordelijkheid die op de voorzitter rust. Soms kan het de kwaliteit van het onderzoek ten goede komen om van de gebruikelijke volgorde af te wijken. Daartegen is geen bezwaar zolang de rechten en bevoegdheden van procespartijendaardoor niet worden bekort en zolang de voorzitter ervoor zorgt dat de gang van zaken duidelijk is. De voorzitter zal er wel voor moeten zorgen dat het horen en verhoren van procesdeelnemers is afgerond voordat het requisitoir wordt gehouden. De wet schrijft voor dat het requisitoir pas wordt gehouden nadat de verdachte, getuigen en deskundigen zijn verhoord en het spreekrecht is uitgeoefend (artikel 4.2.62) en de benadeelde partij haar vordering heeft toegelicht (artikel 4.4.6).

Artikel 4.2.24 [schakelbepaling voor deskundigen]

Dit artikel betreft de schakelbepaling voor de (niet) op de terechtzitting verschenen deskundige. Alle bepalingen in Titel 2.2 die zien op getuigen die (niet) op de terechtzitting zijn verschenen, zijn van overeenkomstige toepassing op deskundigen.

TITEL 2.3

De omvang van het onderzoek

Artikel 4.2.25 [voordracht]

Eerste lid

Dit lid over de voordracht van de zaak door de officier van justitie, bevat ten opzichte van het huidige artikel 284, eerste lid, geen inhoudelijke wijzigingen.

Tweede lid

Dit lid is nieuw en maakt duidelijk dat de voorzitter de inhoud en strekking van de tenlastelegging aan de orde kan stellen. Deze bepaling houdt verband met de grondslagleer. Ratio daarvan is dat duidelijk wordt vastgelegd wat de inzet van het geding is. De wetgever heeft met het huidige artikel 261 beoogd dat in de tenlastelegging duidelijk wordt aangegeven welke gedraging de verdachte wordt verweten en welk strafbaar feit dit oplevert. Zo weet de verdediging waartegen verweer kan worden gevoerd. De doelmatigheid van het onderzoek op de terechtzitting wordt hierdoor bevorderd. Uitgangspunt is dat het OM beslist over de inhoud en strekking van de tenlastelegging. De tenlastelegging bepaalt de omvang van het geding. Voor de rechter geldt dat hij bij zijn beslissing dient uit te gaan van de tenlastelegging zoals deze is voorgelegd; hij mag zich niet uitlaten over de vraag of een andere tenlastelegging beter of wenselijk was geweest. De

grondslagleer geniet nog steeds brede steun in de juridische doctrine en wordt dan ook gehandhaafd.

Over de uitleg van ingewikkelde tenlasteleggingen kan onduidelijkheid of verschil van mening bestaan. Daarom wordt in dit tweede lid bepaald dat de voorzitter van de rechtbank de officier van justitie na zijn voordracht vragen kan stellen over de inhoud en strekking van de tenlastelegging en hem in de gelegenheid stelt daarop te antwoorden. Met deze formulering is tot uitdrukking gebracht dat de officier van justitie aan de rechter geen verantwoording verschuldigd is over de inrichting van de tenlastelegging, maar daar wel een toelichting op kan geven. In het geval de officier van justitie van die gelegenheid gebruik maakt, stelt de voorzitter de verdachte (in het kader van hoor en wederhoor) vervolgens in de gelegenheid naar aanleiding van dat antwoord opmerkingen te maken.

Op zichzelf kan worden betoogd dat een wetswijziging niet nodig is om het stellen van vragen over de tenlastelegging mogelijk te maken. Een voorzitter heeft immers de leiding over het onderzoek. Het stellen van vragen die duidelijkheid beogen te verkrijgen over de inhoud en strekking van de beschuldiging kan worden gezien als een uitvloeisel van die taak (zie in die zin A.E. Harteveld, 'Positie OM in relatie tot het onderzoek op de terechtzitting; de tenlastelegging als grondslag voor het strafproces', in: M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.), *Het onderzoek ter zitting, Eerste interimrapport onderzoeksproject strafvordering 2001*, Deventer: Kluwer 2001, p. 179-194). Deze bepaling stelt buiten twijfel dat de voorzitter de bevoegdheid heeft dergelijke op verheldering gerichte vragen te stellen. Daarmee blijft onveranderd dat het de rechter is die - uiteindelijk in het vonnis - uitleg geeft aan de tenlastelegging, waarbij als enige grens geldt dat die uitleg niet onverenigbaar mag zijn met de bewoordingen van de tenlastelegging (ECLI:NL:HR:2007:AZ8393). Deze bepaling kan de rechter in voorkomende gevallen helpen die uitleg te geven.

Het huidige artikel 284, tweede lid, inhoudende dat indien de officier van justitie naar aanleiding van een preliminair verweer of een voornemen van de rechtbank ambtshalve de dagvaarding nietig te verklaren, van oordeel is dat de tenlastelegging dient te worden gewijzigd, de artikelen 313 en 314 van toepassing zijn, is niet overgenomen, omdat deze bepaling in feite overbodig is. De officier van justitie zal ook in dit geval op grond van de artikelen 4.2.27 en 4.2.28 de wijziging van de tenlastelegging kunnen vorderen. Mede daarom is de tekst van artikel 4.2.27 aangevuld met de zinsnede 'op enig moment tijdens het onderzoek op de terechtzitting'.

Artikel 4.2.26 [preliminaire beslissingen]

Dit artikel heeft betrekking op preliminaire verweren en kan worden gezien als de opvolger van het huidige artikel 283. De bevoegdheid van de verdachte om een dergelijk verweer al in een vroeg stadium van het onderzoek op de terechtzitting te voeren, is bedoeld om een inhoudelijke behandeling te voorkomen in zaken waarin bij voorbaat betrekkelijk eenvoudig kan worden vastgesteld dat die behandeling niet tot een veroordeling zal kunnen leiden. Een inhoudelijke behandeling is niet alleen voor de verdachte een belastende aangelegenheid, maar is in veel gevallen ook een ingrijpende ervaring voor andere procesdeelnemers, zoals slachtoffers en getuigen.

Een preliminair gevoerd verweer kan gegrond of ongegrond worden bevonden. Denkbaar is ook dat de rechter tot het oordeel komt dat de gegrondheid van het verweer niet zonder onderzoek van de zaak zelf kan worden vastgesteld. Artikel 4.2.26 maakt het mogelijk het verweer in het laatstbedoelde geval op die grond te verwerpen. Te denken valt bijvoorbeeld aan een ontvankelijkheidsverweer in verband met vormverzuimen. De (on)gegrondheid van een dergelijk verweer kan dikwijls niet zonder nader onderzoek worden vastgesteld.

Dat het verweer in de preliminaire fase is verworpen, op welke grond dan ook, betekent niet dat de rechtbank na de sluiting van het onderzoek van de zaak niet alsnog tot een ander oordeel kan komen. Evenmin betekent het dat de rechtbank naar aanleiding van het preliminair gevoerde

verweer geen nader onderzoek kan opdragen, met het oog op de later ambtshalve of naar aanleiding van een herhaald verweer te nemen beslissingen.

In het eerste lid is een wijziging aangebracht in het moment waarop het preliminaire verweer gevoerd kan worden. Volgens het huidige artikel 283 gebeurt dit direct na het vaststellen van de identiteit van de verdachte. Dat is om twee redenen bezwaarlijk. In de eerste plaats omdat die identiteitsvaststelling achterwege blijft als de verdachte niet op de terechtzitting verschijnt en zich laat verdedigen door een uitdrukkelijk gemachtigd raadsman. Ook die raadsman kan een preliminair verweer voeren. In de tweede plaats komt het logischer voor om het preliminaire verweer te plaatsen na de voordracht van de officier van justitie en de eventuele bespreking van inhoud en strekking van de tenlastelegging (tweede lid van artikel 4.2.25). Door deze wijziging wordt eventuele toehoorders beter duidelijk waar het preliminaire verweer betrekking op heeft. Dat de officier van justitie naar aanleiding van het verweer eerder ingenomen standpunten kan aanpassen of een wijziging van de tenlastelegging kan vorderen verandert hierdoor niet.

Daarnaast zijn enkele aanpassingen aangebracht die in lijn zijn met de jurisprudentie en de praktijk. Het derde lid brengt beter tot uitdrukking dat het recht van de verdachte op het laatste woord ook moet worden geëerbiedigd indien een preliminair verweer wordt gevoerd (vergelijk ECLI:NL:HR:2005:AS7542). Datzelfde geldt in het geval de rechtbank op grond van het zesde lid een ambtshalve beslissing overweegt. Voorts is in het zevende lid een voorschrift opgenomen dat ziet op de wijze van vastleggen van de beslissing bij gegrondverklaring van een preliminair verweer, dan wel het ambtshalve oordeel van de rechtbank dat sprake is van nietigheid van de tenlastelegging, onbevoegdheid van de rechtbank of niet-ontvankelijkheid van de officier van justitie. De beslissing wordt in die gevallen vastgelegd in een eindvonnis dat wordt uitgesproken op de openbare terechtzitting. Een verwerping betekent een tussenvonnis dat op de terechtzitting wordt uitgesproken en in het proces-verbaal van de terechtzitting wordt opgenomen.

De huidige wet bevat geen afzonderlijk motiveringsvoorschrift voor de beslissing op preliminaire verweren. In dit artikel is ervoor gekozen om de motiveringsvoorschriften ook op deze plaats op te nemen. Het artikel vermeldt expliciet de motiveringsplicht voor de situatie waarin het verweer wordt verworpen (vijfde lid, tweede zin). Voor de situatie waarin het verweer gegrond wordt verklaard volgt de motiveringsplicht impliciet uit het zevende lid. Daarbij gelden de motiveringsvoorschriften die artikel 4.3.21 aan een eindvonnis stelt. In het geval het verweer wordt verworpen kan de motivering in beginsel summier zijn. Indien de rechtbank het verweer verwerpt omdat zij van oordeel is dat de gegrondheid ervan niet zonder onderzoek van de zaak zelf kan worden vastgesteld, kan zij zich in beginsel beperken tot het vermelden van die grond.

De vervanging in het eerste lid van het begrip dagvaarding door het begrip tenlastelegging houdt verband met de wijziging van begrippen zoals toegelicht bij Hoofdstuk 1 van dit boek. Het tweede en vierde lid zijn ongewijzigd ten opzichte van het huidige tweede en vierde lid van artikel 283.

Artikel 4.2.27 [wijziging van de tenlastelegging]

Dit artikel betreft de wijziging van de tenlastelegging. De inhoud van deze bepaling is overgenomen uit de huidige artikelen 312 en 313. Die beide bepalingen zijn samengevoegd tot één artikel. Toegevoegd is dat de officier van justitie 'op enig moment tijdens het onderzoek op de terechtzitting' kan oordelen dat de tenlastelegging dient te worden gewijzigd. Hiermee wordt de huidige lijn in de rechtspraak onderstreept en wordt tot uitdrukking gebracht dat de reden voor de wijziging onder meer aan het verhandelde op de terechtzitting kan worden ontleend.

Het onderscheid tussen de mondelinge en de schriftelijke vordering van de officier van justitie, dat de wet thans kent, is niet overgenomen. Van de officier van justitie mag worden verlangd dat hij, ook indien hij vindt dat er wettelijke strafverzwarende omstandigheden bekend zijn geworden, deze niet mondeling, maar via een schriftelijke vordering tot wijziging van de tenlastelegging aan

de rechter en de verdachte voorlegt. Dit bevordert een ordelijk strafproces en de verdachte is, doordat de wijzigingen aan hem ter kennis worden gebracht, beter in staat daarop te reageren.

Eerste lid

In dit lid is ervoor gekozen de officier van justitie de noodzakelijk geachte wijzigingen aan de rechtbank ter kennis te laten brengen in het geval de officier van justitie van mening is dat de tenlastelegging moet worden gewijzigd. Dit sluit aan bij het voornemen om de terminologie techniekonafhankelijk te formuleren. De gekozen terminologie laat bijvoorbeeld ook toe dat de officier van justitie de noodzakelijk geachte wijzigingen op de terechtzitting (of daarvóór) per e-mail aan de rechtbank doet toekomen. De rechtbank zorgt ervoor dat duidelijk is welke wijzigingen worden toegelaten.

Tweede lid

Het tweede lid van artikel 313 is in dit lid ongewijzigd overgenomen. Dat op de rechtbank de verplichting is gelegd de wijzigingen in het proces-verbaal te laten vastleggen, brengt mee dat deze wijzigingen ook in het verkorte proces-verbaal dienen te worden vastgelegd, indien vanwege de beschikbaarheid van een opname van geluid of beeld en geluid van het onderzoek op de terechtzitting met het opmaken daarvan wordt volstaan.

Artikel 4.2.28 [na de wijziging van de tenlastelegging]

Eerste lid

Dit lid betreft de eerste zin van het eerste lid van het huidige artikel 314 in een gewijzigde redactie. In lijn met het algemene streven om het vereiste van schriftelijkheid op het niveau van de wet zoveel mogelijk terug te dringen is het waarmerken door de griffier van de schriftelijke vordering tot wijziging niet langer voorgeschreven. De griffier zal ermee kunnen volstaan de verdachte de gewijzigde tenlastelegging dan wel, als daarmee naar het oordeel van de rechtbank kan worden volstaan, de wijzigingen uit te reiken.

Tweede tot en met vierde lid

In een nieuw tweede en derde lid is respectievelijk de gang van zaken beschreven voor het geval de verdachte of zijn uitdrukkelijk gemachtigd raadsman op de terechtzitting aanwezig is (tweede lid) en tegen de verdachte verstek is verleend (derde lid). Anders dan in de huidige regeling is in het tweede lid bepaald dat het onderzoek in beginsel direct of na een korte onderbreking wordt voortgezet, maar dat het onderzoek indien de verdachte (of zijn gemachtigd raadsman) dit in het belang van zijn verdediging verzoekt, wordt geschorst voor bepaalde tijd. Dit laatste gebeurt echter niet als de rechtbank van oordeel is dat de verdachte redelijkerwijs niet in zijn verdediging wordt geschaad wanneer het onderzoek direct wordt voortgezet. Onder de huidige regeling kan het onderzoek slechts bij toestemming van de verdachte of zijn uitdrukkelijk gemachtigd raadsman worden voortgezet, zonder dat - zoals in het geval van verstek wel het geval is - kan worden getoetst of de verdachte door de voortgang van het onderzoek in zijn verdediging zou worden geschaad. Dit onderscheid is niet overgenomen. Voorop staat in alle gevallen dat het onderzoek wordt voortgezet, tenzij de verdachte daardoor in zijn verdediging wordt geschaad.

Het vierde lid betreft de verplichting om de verdachte die de Nederlandse taal niet of onvoldoende beheerst in geval van schorsing een vertaling van de gewijzigde tenlastelegging, dan wel van de wijzigingen, te verstrekken, of hem in een voor hem begrijpelijke taal in kennis te stellen van die informatie. Indien het onderzoek niet wordt geschorst, is dit niet nodig. Indien de verdachte aanwezig is, zullen de wijzigingen in de tenlastelegging door de aanwezige tolk kunnen worden vertaald. Indien de verdachte niet aanwezig is, wordt hij geïnformeerd over de uitkomst van de strafzaak.

Op deze plaats wordt nog opgemerkt dat de inhoud van het huidige artikel 314a niet is overgenomen. Dat artikel regelt in het eerste lid kort gezegd dat indien in de tenlastelegging voor de opgave van het feit is volstaan met de korte omschrijving van de gedraging in de

strafbeschikking (dit is mogelijk ingevolge het huidige artikel 257f, derde lid) dan wel de omschrijving in het bevel tot gevangenneming of gevangenhouding (dit kan op grond van het huidige artikel 261, derde lid), die opgave alsnog in overeenstemming wordt gebracht met de in het eerste en tweede lid van het huidige artikel 261 gestelde eisen. Het tweede lid van het huidige artikel 314a bepaalt - kort gezegd - dat de artikelen 313 en 314 betreffende de wijziging van de tenlastelegging dan van overeenkomstige toepassing zijn. Aan deze bepaling bestaat geen behoefte meer. Voor de tenlastelegging in de oproeping voor de terechtzitting na verzet tegen een strafbeschikking geldt dat in de praktijk geen gebruik wordt gemaakt van de in de strafbeschikking vermelde, summieri omschrijving van de gedraging. De oproeping bevat in alle gevallen al een uitgewerkte tenlastelegging (zie G. Knigge en M. Peters, *Beproefd verzet, over de naleving van de wet door het OM bij de afhandeling van het verzet tegen een OM-strafbeschikking*, Den Haag 2017, www.rechtspraak.nl, p. 100). Bij deze stand van zaken is een bepaling die erin voorziet dat een summieri omschrijving dient te worden aangevuld tot een volwaardige tenlastelegging niet (meer) nodig. Voor de tenlastelegging die overeenkomt met de omschrijving van het feit, opgenomen in het bevel tot gevangenneming of gevangenhouding, geldt dat die (in het huidige artikel 261, derde lid, voorziene) mogelijkheid niet wordt gehandhaafd. Immers, zoals bij artikel 4.1.1 is toegelicht, wordt de wettelijke termijn waarbinnen de zaak van een preventief gedetineerde verdachte uiterlijk ter berechting moet worden aangebracht losgelaten (vgl. artikel 2.5.45). Als gevolg daarvan wordt het mogelijk om het voorbereidend onderzoek voort te zetten totdat de zaak gereed is en pas dan een procesinleiding met een (definitieve) tenlastelegging aan de verdachte te betekenen.

Artikel 4.2.29 [schriftelijke ronde na aanvang onderzoek op de terechtzitting]

Dit artikel is nieuw en betreft de bevoegdheid van de rechtbank om - als het onderzoek op de terechtzitting inmiddels al is aangevangen - te bepalen dat de officier van justitie en de verdachte in de gelegenheid worden gesteld schriftelijk standpunten uit te wisselen. Het artikel is de pendant van artikel 4.1.5, dat bepaalt dat de voorzitter van de rechtbank diezelfde beslissing al voorafgaand aan de terechtzitting kan nemen. In de praktijk kan het voorkomen dat de rechtbank, bijvoorbeeld naar aanleiding van ontwikkelingen die zich pas tijdens de berechting voordoen, tot de conclusie komt dat het wenselijk is partijen in de gelegenheid te stellen schriftelijk hun mening daarover te geven. In het geval de rechtbank de officier van justitie en de verdachte in de gelegenheid stelt schriftelijk standpunten uit te wisselen, zal zij het onderzoek schorsen (zie artikel 4.2.55, eerste lid).

Artikel 4.2.30 [gevoegde of gesplitste behandeling]

Dit artikel betreft de opvolger van het huidige artikel 285. Er is voor gekozen om in dit artikel de rechtsfiguur van de voeging en splitsing, voor zover het gaat om berechting van medeverdachten, niet over te nemen. Aan de voeging van zaken tegen medeverdachten bestaat geen behoefte meer (zie de toelichting op de artikelen 4.2.35 en 4.3.9).

Eerste lid

Aan de voeging van zaken tegen dezelfde verdachte bestaat wel behoefte. De cumulatieve tenlastelegging - thans in de dagvaarding en straks in de procesinleiding (zie artikel 4.1.1, tweede lid) - is de meest gebruikelijke weg om voeging van zaken te bewerkstelligen. Die voeging heeft tot gevolg dat alle zaken in één eindvonnis worden afgedaan, met als consequentie dat ook (als het om misdrijven gaat) één straf wordt opgelegd en dat artikel 63 van het Wetboek van Strafrecht niet hoeft te worden toegepast. Dit betekent dat het voordelen kan hebben om een zaak die bij de ene procesinleiding ter berechting is aangebracht, te voegen met een zaak die bij een andere procesinleiding (op dezelfde of een andere terechtzitting) is aangebracht. Die mogelijkheid blijft in het eerste lid bestaan. Het wettelijke criterium daarvoor is dat dit in het belang van een behoorlijke behandeling van de zaak moet zijn. Dit criterium komt – zonder dat daarmee een inhoudelijke wijziging wordt beoogd – in de plaats van het huidige criterium betreffende het belang van het onderzoek. Dit criterium wordt alleen gebruikt in het verband van

het opsporingsonderzoek.

Tweede lid

Dit lid betreft de bevoegdheid van de rechtbank om gevoegde zaken te splitsen. Splitsing van gevoegde zaken kan soms voordelen hebben, bijvoorbeeld als ze weinig met elkaar te maken hebben en voor zaak A nader onderzoek nodig is en voor zaak B niet. Ook hier geldt het criterium van het belang van een behoorlijke behandeling van de zaak. Het kan bij toepassing van deze bevoegdheid gaan om zaken die in dezelfde procesinleiding zijn opgenomen maar ook om zaken waarvan op grond van het eerste lid eerder de voeging is besloten.

TITEL 2.4

Het onderzoek van de zaak zelf

AFDELING 2.4.1

Inleidende bepalingen

Artikel 4.2.31 [ter sprake brengen van processtukken]

Bespreking van processtukken

De regeling betreffende de bespreking van stukken is opgenomen in het huidige artikel 301. Die regeling kwam in de kern al voor in het wetboek van 1926 (artikel 297 Sv 1926). Ontwikkelingen die zich sindsdien hebben voorgedaan geven aanleiding tot aanpassing. De wetgever in 1926 ging ervan uit dat het bewijs in strafzaken weliswaar kon worden gebaseerd op schriftelijke stukken, maar dat het bewijs grotendeels zou worden geleverd door verklaringen die op de terechtzitting werden afgelegd. Schriftelijke stukken waren in omvang beperkt en dienden in beginsel op de terechtzitting te worden voorgelezen. Dat uitgangspunt achter artikel 301 stemt niet langer met de werkelijkheid overeen. Er is in de huidige tijd geen enkele strafzaak meer waarin alle stukken volledig worden voorgelezen. Stukken van ondergeschikt belang worden in het geheel niet besproken en stukken die wel ter sprake komen worden, afhankelijk van de zaak, korter of uitgebreider samengevat. Alleen relevant geachte passages worden woordelijk voorgelezen. Soms worden de stukken niet besproken en vermeldt het proces-verbaal alleen dat ze moeten worden verondersteld te zijn voorgelezen. Deze ontwikkelingen vragen om een nieuw wettelijk kader.

Een andere reden om tot aanpassing te komen is dat het tweede en derde lid van het huidige artikel 301 zich niet goed tot elkaar en tot de rechten van de verdediging verhouden. Ook de verhouding tussen de officier van justitie en de verdachte is onevenwichtig. Enerzijds lijkt een redelijk verzoek van de verdachte om voorlezing van bepaalde stukken gelet op de wettekst zonder enige motivering te kunnen worden afgewezen ('tenzij de rechtbank anders beveelt'). Anderzijds kan de verdachte wel, met het criterium 'redelijkheid', bezwaar maken tegen de wijze waarop stukken worden voorgehouden. Tegen een beperkte inbreuk op zijn recht (beknopte voorlezing) kan de verdachte zich 'op redelijke gronden' verzetten, tegen een veel grotere inbreuk (geen voorlezing) niet. Een vordering van de officier van justitie tot het voorhouden van stukken mag daarentegen niet worden geweigerd.

De huidige bepaling beperkt zich daarbij tot de 'stukken' die zich in het dossier bevinden, terwijl het EHRM in dit verband het zwaartepunt legt op de (achteraf beschouwd) 'gebezigde bewijsmiddelen'. Niet alle bewijsmiddelen zijn stukken en evenmin zijn alle stukken (gebezigde) bewijsmiddelen. Buiten het kader van de huidige bepaling valt het bespreken van bewijsmiddelen in de vorm van beeld- of geluidsmateriaal en de eigen waarneming van de rechter. Evenmin bevat de bepaling een voorschrift over de bespreking van feiten van algemene bekendheid. Ten slotte is er in de bestaande regeling geen aandacht voor het belang dat een benadeelde partij of slachtoffer kan hebben bij het bespreken van processtukken.

Bij de vormgeving van de regeling betreffende het bespreken van processtukken is in de eerste plaats van belang dat uit het recht van de verdachte op een eerlijk proces voortvloeit dat het

bewijsmateriaal op de terechtzitting en in aanwezigheid van de verdachte wordt gepresenteerd. Van belang is ook het recht op een openbare behandeling. Dat recht hangt samen met de bescherming van de verdachte tegen willekeurige strafoplegging. Op de verdachte rust op grond van het EVRM geen plicht tot het ondergaan van een openbare bespreking van alle details van de zaak. Tegen die achtergrond ligt het in de rede te regelen dat de verdachte afstand kan doen van het recht op bespreking van stukken. Ook indien de verdachte afstand doet van dat recht, kan het evenwel wenselijk zijn dat bepaalde processtukken op de openbare terechtzitting worden besproken. Te denken valt aan belangen van slachtoffers en toehoorders. Het belang van controleerbaarheid van rechterlijke beslissingen voor het publiek en het daarmee samenhangende vertrouwen in de rechtspraak worden geschaad als dat publiek -doordat processtukken niet ter sprake worden gebracht- niet kan volgen waar de strafzaak over gaat.

Het beginsel van interne openbaarheid, dat een onderdeel is van het recht op een eerlijk proces, brengt mee dat de verdediging over dezelfde processtukken en dezelfde informatie moet kunnen beschikken als de rechtbank. Voor de verdediging moet voorzienbaar zijn welke bewijsmiddelen in het vonnis kunnen worden gebezigd. Zij mag niet worden geconfronteerd met een vonnis dat verrassingen bevat waartegen zij niets heeft kunnen inbrengen. In dit verband kleven risico's aan het gebruik als bewijs van eigen waarnemingen door de rechter en aan het gebruik van algemeen bekend veronderstelde feiten ter ondersteuning van de bewijsbeslissing. Dat een bepaald bewijsmiddel (bijvoorbeeld getuigen- of deskundigenbewijs) voor een andere uitleg of interpretatie vatbaar is, maakt het gebruik ervan nog niet verrassend. Waar het in essentie om gaat is dat de verdediging haar visie op het bewijsmiddel kenbaar kan maken en de rechter van haar standpunt mag proberen te overtuigen. Dit geldt niet alleen voor bewijsmiddelen, maar ook voor ander materiaal, dat bijvoorbeeld wordt gebruikt bij de bepaling van de strafmaat.

Het onderzoek op de terechtzitting is het moment waarop al het (bewijs)materiaal vanuit verschillende invalshoeken in zijn totale samenhang wordt beschouwd. De rechter moet er na kennisneming van de inhoud van het dossier voor zorgen dat al het belastende materiaal, van welke aard ook, tot onderwerp kan worden gemaakt van het openbare debat. De rechter loopt door het bespreken van dat materiaal niet vooruit op zijn eindoordeel, maar verzekert daardoor dat de officier van justitie en de verdachte over alle aspecten van de zaak hun visie kunnen geven. Ten slotte is uitgangspunt dat de rechter zijn oordeel niet op de inhoud van het dossier, maar op het onderzoek op de terechtzitting baseert. Dat dient zowel de belangen van personen die bij een zaak zijn betrokken als dat van de publieke controle op de rechtsgang.

De voorgaande overwegingen leiden tot een aantal aanpassingen, die in artikel 4.2.31 zijn neergelegd. Het centrale begrip wordt het 'ter sprake brengen' van processtukken. Dat komt in de plaats van het huidige 'voorlezen'. Ter sprake brengen is op verschillende manieren mogelijk. Een verschil ten opzichte van de huidige bepaling is voorts dat een nieuw evenwicht wordt aangebracht tussen de rechter, de officier van justitie en de verdachte. De positie van de verdachte wordt bij het ter sprake brengen van processtukken even sterk als die van de officier van justitie. Beiden mogen opgeven welke stukken zij besproken wensen te zien. De rechter heeft tot op zekere hoogte beoordelingsvrijheid in de wijze waarop dat gebeurt. Van het recht op het bespreken van processtukken kan voorts afstand worden gedaan. Indien op de terechtzitting een slachtoffer aanwezig is, dient ook deze daar evenwel mee in te stemmen.

In nauw verband met dit artikel staan de beraadslagingsvoorschriften in Hoofdstuk 3. Daarin keert het vierde lid van het huidige artikel 301 in aangepaste vorm terug.

Onder het bereik van artikel 4.2.31 vallen niet alleen schriftelijke processtukken, maar ook beeld- en geluidsmateriaal. Beeld- en geluidsmateriaal kan op grond van het relevantie criterium van artikel 1.8.1 (het huidige artikel 149a, tweede lid) eveneens beschouwd worden als 'processtuk'.

De vraag of en zo ja wanneer de kennisneming van beeld- en geluidsmateriaal in voorkomende gevallen achterwege kan blijven valt buiten het kader van deze regeling. Daarop zijn de voorschriften van Boek 1, Hoofdstuk 8, van toepassing.

Eerste, tweede en derde lid

In het eerste lid is geregeld dat de rechtbank de processtukken ter sprake brengt die van belang kunnen zijn voor de door haar te nemen beslissingen. Het tweede lid verzekert in aanvulling daarop dat door de officier van justitie en door de verdachte aangeduide processtukken of delen daarvan op hun vordering of verzoek eveneens ter sprake worden gebracht. Het derde lid betreft de wijze waarop de processtukken, waaronder begrepen het beeld- en geluidsmateriaal dat daarvan deel uitmaakt, ter sprake kunnen worden gebracht.

De rechter zal in ieder geval de stukken ter sprake brengen, waarvan hij dat met het oog op de te nemen beslissingen nodig vindt. Hij is binnen zekere grenzen vrij in de selectie van te bespreken stukken en kan daarbij ook andere belangen dan het belang voor door de rechtbank te nemen beslissingen betrekken. Zo kunnen stukken in het kader van de openbaarheid worden voorgehouden om toehoorders of een aanwezig slachtoffer van informatie te voorzien. De rechter behoeft over de toepassing van het eerste lid geen verantwoording af te leggen.

Vervolgens kunnen de officier van justitie en de verdachte de stukken aanduiden die zij in aanvulling daarop ter sprake willen laten brengen. Daarbij zal het moeten gaan om concreet aangeduide stukken of passages die de rechter nog niet ter sprake heeft gebracht. Een wens om 'alles' te bespreken is onvoldoende concreet en behoeft niet serieus genomen te worden. Van de officier van justitie en de verdediging mag in dit verband verwacht worden dat ze duidelijke en gerichte vorderingen en verzoeken doen. De rechter mag niet weigeren om bepaalde stukken ter sprake te brengen, maar heeft wel de regie over de wijze waarop hij dat doet. De rechter bepaalt of hij voorleest, samenvat, of kort de inhoud aanduidt. Voor verzoeken om het afspelen van processtukken bestaande uit beeld- of geluidsmateriaal geldt een vergelijkbare regeling als voor processtukken die uit geschreven tekst bestaan. De rechter kan kiezen voor het vertonen of het ten gehore brengen van fragmenten, maar ook voor samenvatten of kort aanduiden van de inhoud. Het ligt in de rede dat bij de keuze voor de wijze van het ter sprake brengen rekening wordt gehouden met redelijke wensen, waarbij de onderbouwing van verzoeken uiteraard een rol kan spelen, evenals het belang van het desbetreffende processtuk voor de zaak. Als het bijvoorbeeld in een bedreigingszaak aankomt op de exacte bewoordingen die door de verdachte zijn geuit dan zal het in de rede liggen de desbetreffende passage uit de getuigenverklaring woordelijk voor te lezen. Bij een deskundigenrapportage over een DNA-match zal een korte aanduiding van de inhoud in het algemeen meer voor de hand liggen.

Als de wensen van de officier van justitie of de verdachte onredelijke proporties aannemen kan de rechter niet weigeren om stukken ter sprake te brengen, maar zich wel beperken tot een korte aanduiding van de inhoud van de desbetreffende dossierstukken. Lange voorleessessies zonder duidelijk strafvorderlijk doel en het vertonen van indringende beelden op levensgrote schermen zonder duidelijk strafvorderlijk doel kunnen door de rechter bijvoorbeeld worden geweigerd. Deze bepaling moet leiden tot evenwicht: de officier van justitie en de verdediging bepalen welke stukken op zijn minst ter sprake worden gebracht, de rechter bepaalt hoe uitgebreid dat gebeurt. De keuzevrijheid van de rechter bij het bespreken van stukken die volgt uit het eerste en derde lid wordt begrensd door het vijfde lid en de beraadslagingsvoorschriften van artikel 4.3.6.

Artikel 4.2.69, tweede lid, in verbinding met artikel 4.2.68, eerste lid, bepaalt dat het proces-verbaal van de terechtzitting de in acht genomen vormen bevat. Dat kan de vraag oproepen hoe gedetailleerd de verslaglegging in het proces-verbaal van de terechtzitting zal moeten zijn met betrekking tot het ter sprake brengen van stukken. In ieder geval zal het proces-verbaal duidelijkheid moeten bieden in verband met artikel 4.3.6. Bovendien geldt in hoger beroep op grond van artikel 5.4.21 (de opvolger van het huidige artikel 417) dat processtukken die in eerste aanleg ter sprake zijn gebracht in beginsel niet opnieuw behoeven te worden besproken. Deze

bepaling vereist dat de verslaglegging in eerste aanleg op dit punt voldoende duidelijk is. Een zorgvuldige verslaglegging voorkomt ook dat achteraf onduidelijkheid ontstaat over de vraag of bepaalde processtukken wellicht pas na sluiting van het onderzoek aan het dossier zijn toegevoegd. Ook voor de controle in cassatie is een behoorlijke verslaglegging van belang.

Vierde lid

Zoals hierboven al werd uiteengezet heeft de verdachte recht op een bespreking van de processtukken, maar mag hij van dat recht ook afstand doen. De instemming met het achterwege blijven van het ter sprake brengen van processtukken is geregeld in dit vierde lid. Deze instemming kan een algehele afstand van het recht op bespreking van processtukken inhouden, of betrekking hebben op specifieke onderdelen daarvan.

De instemming van de verdachte alleen is onvoldoende om het bespreken van processtukken achterwege te laten. Ook de officier van justitie zal daarmee akkoord moeten gaan. En dat geldt eveneens voor slachtoffers, indien aanwezig. Hiermee wordt onderstreept dat ook hun belangen in het geding zijn. Aangenomen moet worden dat hun aanwezigheid op de terechtzitting mede is ingegeven door een behoefte aan informatie. Daarbij past dat de stukken in beginsel ter sprake worden gebracht. Hoewel zij in het vierde lid niet genoemd wordt, zal ook de benadeelde partij, indien aanwezig, akkoord moeten gaan. Dat blijkt uit het in Titel 4.1 (De vordering van de benadeelde partij) opgenomen artikel 4.4.3, eerste lid, dat bepaalt dat de benadeelde partij voor de toepassing van bepalingen uit Boek 4 die betrekking hebben op het slachtoffer, als een slachtoffer wordt aangemerkt. Het vierde lid spreekt nadrukkelijk van 'kan'. Er kan aanleiding zijn om ondanks de instemming van partijen met het niet bespreken van stukken, dit toch te doen.

Denkbaar is dat publiek de terechtzitting bijwoont. Aan het belang van de controleerbaarheid van rechterlijke beslissingen voor het publiek en het daarmee samenhangende vertrouwen in de rechtspraak wordt onvoldoende recht gedaan als de rechter in dat geval volledig van het ter sprake brengen van processtukken afziet. Het voert evenwel te ver dat in een wettelijk voorschrift vast te leggen. Het kan aan de rechter worden overgelaten op welke wijze hij bij aanwezigheid van publiek de processtukken ter sprake brengt, ook als de verdachte en de officier van justitie met het achterwege blijven van bespreking instemmen.

Aangetekend wordt nog dat de instemming van een verdachte die verstek laat gaan en voor wie evenmin een raadsman verschijnt, niet vereist is (artikel 4.2.8, tweede lid).

Vijfde lid

Dit lid houdt verband met de in de artikelen 4.1.5 en 4.2.29 gecreëerde bevoegdheid voor de voorzitter, respectievelijk de rechtbank, om te bepalen dat de officier van justitie en de verdachte in de gelegenheid worden gesteld om schriftelijk standpunten uit te wisselen. Indien een dergelijke schriftelijke ronde heeft plaatsgevonden, dient de inhoud van de daarbij gewisselde standpunten door de voorzitter ten minste kort te worden aangeduid. Dit voorschrift dient het beginsel van (externe) openbaarheid en geeft een ondergrens waarvan, in het belang van die openbaarheid, geen afstand kan worden gedaan.

Artikel 4.2.32 [ter sprake brengen van ander materiaal]

Deze bepaling is nieuw. Het recht om bewijsmiddelen te betwisten kan alleen geëffectueerd worden als de verdediging voldoende kan voorzien welk ander materiaal dan de processtukken mogelijk een rol zal spelen bij het oordeel van de rechter over de zaak. Waarnemingen van de rechter die tot verrassingen leiden en feiten waarvan de algemene bekendheid voor discussie vatbaar is, zullen door de rechter daarom eveneens voor debat vatbaar moeten worden gemaakt.

De regeling is daarom niet uitsluitend gericht op de bespreking van processtukken, maar geeft ook regels voor ander materiaal. In dit artikel wordt vastgelegd dat de rechter eigen waarnemingen en

gegevens uit voor een ieder toegankelijke openbare bronnen tot onderwerp van het debat op de terechtzitting kan maken. Zie in verband hiermee ook de toelichting op artikel 4.3.6.

Eerste lid

Het wettige bewijsmiddel eigen waarneming van de rechter (artikel 4.3.9, vijfde lid) valt buiten het bereik van het huidige artikel 301. Er is geen wettelijke plicht om waarnemingen te bespreken en de gelegenheid te bieden om die waarneming te betwisten. Het eerste lid van dit artikel bevat in samenhang met artikel 4.3.6, tweede lid, een dergelijke verplichting wel voor zover het om waarnemingen gaat waarvan het gebruik niet voorzienbaar is. Een en ander wordt nader toegelicht bij artikel 4.3.6.

Tweede lid

Dit lid geeft een voorziening die verband houdt met feiten en omstandigheden van algemene bekendheid. Het gebruik van dit soort feiten en omstandigheden valt buiten het bereik van het huidige artikel 301. Het huidige artikel 339, tweede lid (en ook artikel 4.3.8, tweede lid), bepaalt dat feiten of omstandigheden van algemene bekendheid geen bewijs behoeven. Hoewel feiten of omstandigheden van algemene bekendheid geen wettige bewijsmiddelen zijn, kunnen zij wel cruciaal zijn ter ondersteuning van de bewijsbeslissing. Tegenwoordig is door technologische ontwikkelingen informatie over allerhande ingewikkelde onderwerpen snel en eenvoudig voor iedereen toegankelijk. Dat heeft ervoor gezorgd dat rechters meer gebruik zijn gaan maken van algemeen bekend veronderstelde feiten die zij ontleen aan voor een ieder toegankelijke openbare bronnen. Die algemene bekendheid hoeft niet altijd onbetwist te zijn, en ook de betrouwbaarheid van de desbetreffende gegevens kan onder omstandigheden discutabel zijn. Er is evenwel geen ruimte voor betwisting en discussie als de rechter zich niet geroepen voelt om dergelijke feiten tijdens de terechtzitting aan de orde te stellen en zich beperkt tot het ter sprake brengen van stukken die deel uitmaken van het procesdossier. Daarop ziet het tweede lid. De rechter zal zich tegen de achtergrond van deze bepaling moeten afvragen of hij niet het risico loopt dat hij de verdachte achteraf gaat overvallen met gegevens waartegen deze zich in het kader van een eerlijk proces had moeten kunnen verweren. De 'googelende rechter' kan zijn vondsten op grond van deze nieuwe bepaling aan de orde stellen en zo voor betwisting vatbaar maken (ECLI:NL:HR:2016:522, NJ 2016/249 m.nt. Mevis). Dit lid dwingt de rechter niet tot het bespreken van alle feiten of omstandigheden van algemene bekendheid die hij overweegt bij zijn oordeel te betrekken. Het spoort de rechter vooral aan om een eerlijk debat mogelijk te maken over informatie die hij elders dan in het dossier vergaart. Voor de klassieke feiten van algemene bekendheid waarover redelijkerwijs geen discussie mogelijk is, blijft gelden dat zij niet aan de orde behoeven te worden gesteld. Evenals bij informatie afkomstig uit het dossier geldt bij informatie uit voor een ieder toegankelijke open bronnen dat de rechter door het bespreken daarvan niet vooruit loopt op zijn eindoordeel, maar verzekert dat de officier van justitie en de verdachte daarover hun visie kunnen geven.

Artikel 4.2.33 [stukken van overtuiging]

Op deze plaats is het tweede lid van het huidige artikel 309 met enkele wijzigingen overgenomen. Voor deze verplaatsing is gekozen omdat het tonen van stukken van overtuiging ook buiten de context van het beslag aan de orde kan zijn. Gewijzigd is dat de voorzitter de verdachte en getuigen over de stukken van overtuiging *kan* verhoren. De huidige bepaling suggereert ten onrechte een verplichting daartoe. Verder zijn aan de verdachte en getuigen volledigheidshalve ook deskundigen toegevoegd. Tenslotte is in lijn met het bepaalde in de artikelen 4.2.35 en 4.2.38 gekozen voor de term 'verhoren' (in plaats van 'horen'). Op dit punt wordt verwezen naar de toelichting op de genoemde artikelen.

Artikel 4.2.34 [uitwerking opname in proces-verbaal]

Dit artikel is nieuw. De rechtbank kan bepalen dat door een opsporingsambtenaar dan wel de rechter-commissaris en diens griffier van hetgeen op een opname van beeld, geluid of beeld en

geluid is vastgelegd alsnog volledig proces-verbaal wordt opgemaakt. Deze bepaling houdt ten eerste verband met artikel 2.10.10, zesde lid. Volgens dat artikellid kan de rechter-commissaris bepalen dat het opmaken van proces-verbaal wordt uitgesteld of achterwege blijft indien het door hem verrichte onderzoek op een opname van beeld en geluid is vastgelegd. Een soortgelijke bepaling wordt in artikel 2.1.9, derde lid, aangetroffen: opsporingsambtenaren kunnen het opmaken van proces-verbaal uitstellen indien op een opname van beeld en geluid is vastgelegd wat door hen tot opsporing is verricht en bevonden. Zij vermelden in dat geval op hun ambtseed of ambtsbelofte in een verkort proces-verbaal dat door hen tot opsporing is verricht en bevonden wat op de opname van beeld en geluid is vastgelegd.

Denkbaar is dat de rechtbank wil dat bepaalde, op een opname van beeld, geluid of beeld en geluid vastgelegde informatie in een proces-verbaal wordt uitgewerkt. Dan kan zij dat - voor zover de voorzitter dat nog niet op grond van artikel 4.1.7, onderdeel c, heeft gedaan - bewerkstelligen.

AFDELING 2.4.2

Het verhoor van de verdachte

Artikel 4.2.35 [verhoor van de verdachte]

Eerste lid

Dit lid betreft het verhoor van de verdachte. De in het huidige artikel 286, eerste lid voorkomende term 'ondervragen' is vervangen door 'verhoren'. Dit heeft te maken met de keuze om steeds de term 'verhoren' te gebruiken wanneer het gaat om een inhoudelijke ondervraging ten behoeve van de feitenvaststelling en de bewijsvoering. De tweede zin bepaalt dat de voorzitter, nadat hij de verdachte heeft verhoord, de rechters, de officier van justitie en de raadsman gelegenheid geeft tot het stellen van vragen aan de verdachte. Dat was ook in het Wetboek van Strafvordering van 1926 al bepaald (artikel 299 Sv 1926). De derde zin volgt logisch op de tweede en bepaalt (overeenkomstig het huidige artikel 286, vierde lid) dat de voorzitter, de rechters, de officier van justitie en de raadsman ook gedurende de verdere loop van het onderzoek vragen kunnen stellen aan de verdachte. De woorden 'vragen stellen' worden steeds gebruikt wanneer *in het kader van een verhoor* gelegenheid wordt geboden om vragen te stellen. In dat geval wordt dus niet de term 'verhoren' gebruikt.

Niet overgenomen is het voorschrift van artikel 286, vierde lid, dat ook de medeverdachte vragen kan stellen aan de verdachte. Deze bepaling moet worden gezien in het verband met het huidige artikel 285, tweede lid, betreffende een gevoegde behandeling van een zaak tegen meerdere (mede)verdachten. In het geval van een dergelijke voeging ligt een dergelijke bevoegdheid voor de hand. Immers, in het geval meerdere verdachten *in dezelfde zaak* terechtstaan en één van de verdachten een verklaring aflegt die een andere verdachte belast, kan bij die andere verdachte de wens rijzen, daarover vragen aan hem te stellen. De figuur van de gevoegde behandeling wordt echter niet overgenomen, kort gezegd omdat hiervan in de praktijk - vanwege de processuele nadelen die daaraan zijn verbonden - nauwelijks gebruik wordt gemaakt. In plaats daarvan wordt in de praktijk vrijwel altijd gekozen voor een gelijktijdige maar niet gevoegde behandeling van zaken tegen 'medeverdachten' (verdachten die van betrokkenheid bij hetzelfde strafbare feit worden verdacht). In gevallen waarin een verdachte een andere verdachte aan de tand wenst te voelen over de in diens (eigen) zaak als verdachte afgelegde verklaring, kan de rechtbank beslissen dat die andere verdachte *als getuige* in de zaak van de verdachte wordt gehoord. Deze werkwijze wordt als het ware gecodificeerd door de afschaffing van de figuur van de voeging. De bevoegdheid van een verdachte om vragen te stellen aan een andere verdachte past daar niet bij, omdat in processuele zin sprake is van twee verschillende strafzaken. Zij is ook niet nodig: als de verdachte er behoefte aan heeft vragen te stellen aan een andere verdachte, kan hij verzoeken die andere verdachte als getuige in zijn eigen zaak te mogen verhoren.

Tweede tot en met vierde lid

Deze leden zijn de opvolgers van respectievelijk het derde, vijfde en zesde lid van het huidige artikel 286. Ze zijn inhoudelijk ongewijzigd overgenomen. Het huidige tweede lid van artikel 286, dat bepaalt dat de voorzitter bepaalt in welke volgorde verdachten worden verhoord, behoeft niet te worden behouden: van medeverdachten (in dezelfde – gevoegde - strafzaak) kan niet langer sprake zijn.

Artikel 4.2.36 [vragen met betrekking tot de geestvermogens]

Dit artikel betreft de bespreking van de geestvermogens buiten aanwezigheid van de verdachte en is ten opzichte van het huidige artikel 300 inhoudelijk niet gewijzigd. Dat de voorzitter, zoals artikel 300, eerste lid, bepaalt, ook 'op vordering van de officier van justitie of op verzoek van de verdachte' kan bepalen dat de vragen over de geestvermogens van de verdachte in diens afwezigheid zullen worden gesteld en behandeld, blijkt uit artikel 4.2.6, eerste lid. Die zinsnede is daarom op deze plek niet overgenomen.

AFDELING 2.4.3

Het verhoor van de getuige

Deze afdeling gaat over het verhoor van getuigen op de terechtzitting. Dat een getuige op de terechtzitting wordt verhoord, betekent, zoals in het voorgaande al aan de orde kwam, dat de zittingsrechter heeft geoordeeld dat dit verhoor met het oog op de uitoefening van in artikel 6 EVRM gewaarborgde rechten van de verdediging, de onmiddellijkheid of de openbaarheid – al dan niet in combinatie met andere factoren - gewenst is en dat niet wordt gekozen voor een verhoor door de rechter-commissaris. Door het verhoor op de terechtzitting van een getuige wordt de verdediging in staat gesteld de betrouwbaarheid van eerder door die getuige afgelegde verklaringen te betwisten (ondervragingsrecht). Door het verhoor op de terechtzitting kan de zittingsrechter zelf een indruk krijgen van de getuige (onmiddellijkheid). Daarnaast kunnen ook andere procesdeelnemers, het publiek en in het bijzonder het slachtoffer het verhoor van de getuige volgen (openbaarheid). In zaken die tot veel beroering in de samenleving hebben geleid bijvoorbeeld, kan het in verband met die openbaarheid aangewezen zijn om bepaalde getuigen op de openbare terechtzitting te verhoren. De openbaarheid kan overigens ook juist een reden zijn om af te zien van het (opnieuw) verhoren van een getuige, in het bijzonder bij kwetsbare getuigen, zoals sommige minderjarigen. Indien wel wordt gekozen voor een verhoor van minderjarige getuigen op de terechtzitting, zijn overigens de (beschermende) bepalingen van Titel 6.4 van Boek 1, betreffende het verhoor van minderjarige getuigen, onverkort van toepassing.

Artikel 4.2.37 [formaliteiten voorafgaand aan het verhoor]

Dit artikel betreft de formaliteiten voorafgaand aan het getuigenverhoor. Het bouwt voort op het huidige artikel 290. De vaststelling van de identiteit van de getuige vindt evenwel plaats op basis van artikel 1.6.1. In verband daarmee bepaalt het tweede lid dat de rechtbank in het daar omschreven geval kan bepalen dat het vragen naar een gegeven als bedoeld in artikel 1.6.1 dan wel het eerste lid achterwege wordt gelaten (vgl. het huidige artikel 290, derde lid).

Het vijfde lid van het huidige artikel 290, inhoudende dat de artikelen 217 tot en met 220 van overeenkomstige toepassing zijn, is niet meer in dit artikel opgenomen. Het betreft kort gezegd bepalingen over verschoningsrechten (de huidige artikelen 217-219a) en het afleggen van een verklaring zonder 'schriftelijk opstel' (het huidige artikel 220). Deze bepalingen zijn opgenomen in Boek 1, te weten in de Titels 6.2 en 6.3 (verschoningsrechten) en in artikel 1.6.3, derde lid ('de getuige legt zijn verklaring af zonder van voorwerpen of gegevens gebruik te maken'). In artikel 1.6.3 is, in het eerste lid, ook het voorschrift opgenomen dat de getuige bij zijn verklaring zoveel mogelijk uitdrukkelijk opgeeft wat hij heeft waargenomen en ondervonden en wat zijn redenen van wetenschap zijn. In het huidige wetboek is dit, voor zover betrekking hebbend op het verhoor op de terechtzitting, geregeld in artikel 291. Door de plaatsing van het voorschrift in Boek 1 wordt

geëxpliciteerd dat deze bepaling in alle procesfasen van toepassing is. Het huidige artikel 291 is gelet daarop niet overgenomen.

Artikel 4.2.38 [verhoor van de getuige]

Dit artikel betreft het verhoor van de getuige. Het is ten opzichte van het huidige artikel 292 inhoudelijk bijna ongewijzigd overgenomen. Evenals in artikel 4.2.35, is in het eerste en vierde lid gekozen voor de term 'verhoren' in plaats van 'ondervragen'. Verwezen wordt naar de toelichting op dat artikel.

Derde lid

In het huidige artikel 292, derde lid, is opgenomen dat de voorzitter de verdachte in de gelegenheid stelt om de getuige te ondervragen en naar aanleiding daarvan tegen de verklaring van die getuige in te brengen wat tot zijn verdediging kan dienen. Die zinsnede is in deze formulering niet overgenomen. Gekozen wordt voor een - op meerdere plekken in de wet voorkomende - formulering die de verdachte het recht geeft tot 'het maken van opmerkingen'. Dit is een uitwerking van het verdedigingsrecht om belastende zaken aan te vechten of te betwisten. Het maken van opmerkingen maakt inhoudelijk debat mogelijk, voorafgaand aan requisitoir en pleidooi. Met het anders formuleren van de genoemde zinsnede is geen inhoudelijke wijziging beoogd.

Vierde en vijfde lid

Het vierde lid gaat over de situatie waarin de getuige 'tijdens het opsporingsonderzoek' nog niet is verhoord. In het vierde lid van het huidige artikel 292 wordt gesproken van 'het voorbereidende onderzoek'. Deze term is, zo kwam in de toelichting bij Boek 2 al aan de orde, verlaten. In vergelijking met het vierde lid van het huidige artikel 292 is geen sprake van een inhoudelijke verandering: indien een getuige à décharge niet eerder door opsporingsambtenaren of door de rechter-commissaris is verhoord, wordt deze eerst door de verdachte en daarna door de voorzitter verhoord. De reden hiervoor is vooral praktisch van aard: omdat de voorzitter niet hoeft te weten waarover deze niet eerder ondervraagde getuige kan verklaren, is het handiger als de verdachte met de ondervraging begint.

Ook het vijfde lid van het huidige artikel 292, waarin is geregeld dat de voorzitter de officier van justitie in de gelegenheid stelt tot het maken van opmerkingen over de ondervraging van een getuige die niet eerder is gehoord, is overgenomen.

Artikel 4.2.39 [opmerking vóór beantwoording en beletten van vragen]

Dit artikel betreft het maken van opmerkingen over aan de getuige gestelde vragen en het beletten dat gevolg wordt gegeven aan bepaalde vragen. De inhoud van deze bepaling is overgenomen uit het huidige artikel 293. De volgorde van het eerste en tweede lid is omgedraaid, omdat die volgorde logischer voorkomt en ook overeenkomt met de praktijk: eerst wordt een vraag gesteld, daarna kunnen de officier van justitie en de verdachte daarover desgewenst opmerkingen maken, en vervolgens kan de rechtbank zo nodig, mogelijk mede naar aanleiding van die opmerkingen, bepalen dat aan de vraag geen gevolg hoeft te worden gegeven. Dat de rechtbank, zoals het huidige artikel 293, eerste lid, bepaalt, ook 'op vordering van de officier van justitie of op verzoek van de verdachte' kan beletten dat aan een vraag gevolg wordt gegeven, blijkt uit artikel 4.2.6, eerste lid. Die zinsnede is daarom niet overgenomen. Voor het overige is de bepaling ongewijzigd gebleven.

Artikel 4.2.40 [gijzeling]

Dit artikel betreft de opvolger van het huidige artikel 294, dat op de gijzeling van een getuige ziet.

Eerste lid

Het bestaande criterium voor gijzeling van een getuige - "dringend noodzakelijk voor het onderzoek" - is gewijzigd in "noodzakelijk in het belang van een behoorlijke behandeling van de zaak". Zo wordt het in overeenstemming gebracht met het ook elders in dit hoofdstuk veelvuldig voorkomende criterium dat ziet op de noodzaak van bepaalde beslissingen door de zittingsrechter (zie bijvoorbeeld artikel 4.2.49 e.v.). Inhoudelijk wordt hiermee geen wijziging beoogd. De aanduidingen van de termijn (dertig dagen) is in overeenstemming met de voor het hele wetboek gemaakte keuze aangepast in 'een maand'. Bepaald is ten slotte dat voorgeleiding in ieder geval plaatsvindt binnen twee weken nadat het bevel tot gijzeling is gegeven. De formulering is voor het overige afgestemd op artikel 2.10.34.

Tweede lid

Het tweede lid is inhoudelijk identiek aan het tweede lid van het huidige artikel 294.

Derde lid

Het derde lid bouwt inhoudelijk voort op het vierde lid van het huidige artikel 294. De eerste zin is gelijklopend. De tweede zin is niet letterlijk overgenomen; verwezen is naar artikel 2.10.36, tweede lid. Dat bepaalt dat de rechtbank op elk moment ambtshalve, op verslag van de rechter-commissaris, op vordering van de officier van justitie of op verzoek van de getuige, diens invrijheidstelling kan bevelen. De rechtbank kan in dat geval ook de raadkamer zijn. De verwijzing naar het huidige artikel 223, derde lid, is hier niet overgenomen; een vergelijkbare verwijzing is te vinden in het vierde lid.

Vierde lid

Het vierde lid verklaart enkele artikel(led)en uit Boek 2 van toepassing. Artikel 2.10.35, derde lid, bepaalt dat de rechtbank zich voorafgaand aan de beslissing tot het verlenen van het bevel tot gijzeling of de verlenging daarvan kan laten voorlichten door een vertegenwoordiger van het ambt, de beroepsgroep of de stand waartoe de getuige aan wie (kort gezegd) een functioneel verschoningsrecht toekomt, behoort. Dit voorschrift is nieuw. Artikel 2.10.37 bepaalt dat alle beslissingen waarbij gijzeling wordt bevolen of verlengd of waarbij een verzoek tot invrijheidstelling wordt afgewezen, binnen een dag aan de getuige worden betekend. Eenzelfde voorschrift is thans opgenomen in artikel 224 Sv, dat in artikel 294, vijfde lid, van overeenkomstige toepassing is verklaard. Artikel 2.10.38 ziet op het contact van de gegijzelde getuige met diens advocaat. Het artikel lijkt sterk op het huidige artikel 225 Sv, dat in artikel 294, vijfde lid, eveneens van overeenkomstige toepassing wordt verklaard. Artikel 2.10.74, eerste lid, ten slotte, bepaalt dat de getuige hoger beroep kan instellen tegen de afwijzing door de rechtbank van een verzoek op grond van artikel 2.10.36, tweede lid, en dat de getuige na afwijzing in appel beroep in cassatie kan instellen. Dat dit in de huidige situatie eveneens mogelijk is, vloeit voort uit het van overeenkomstige toepassing verklaren van artikel 223, derde lid, in artikel 294, vierde lid.

De tweede zin van het derde lid van het huidige artikel 294, inhoudend dat tegen het bevel tot gijzeling geen rechtsmiddel openstaat, is niet overgenomen. Uitgangspunt is dat rechtsmiddelen alleen openstaan in de gevallen bij de wet bepaald; dat uitgangspunt wordt ook in Boek 5 verankerd (artikel 5.1.1). Uit het feit dat het onderhavige artikel niets bepaalt over een rechtsmiddel, blijkt dat dit niet openstaat.

Artikel 4.2.41 [verdenking meeneed]

Dit artikel betreft de getuige die wordt verdacht van het plegen van meeneed tijdens de terechtzitting. Het huidige artikel 295 wordt inhoudelijk grotendeels overgenomen, zij het dat in het huidige eerste en vierde lid enkele wijzigingen worden aangebracht. Het eerste lid houdt nu in dat de rechtbank bij een verdenking van meeneed onderzoek daarnaar kan bevelen. Het vierde lid houdt in dat de rechtbank (daarnaast) kan bevelen dat door de officier van justitie de vordering zal worden gedaan als bedoeld in artikel 181 (tot het verrichten van onderzoekshandelingen). Met deze bevoegdheden verplicht de rechter het OM in feite om onderzoek naar het mogelijke strafbare feit te (doen) verrichten en om van zijn vervolgingsbevoegdheid gebruik te maken. Deze

uitzonderingen op het opportuniteitsbeginsel worden niet langer gerechtvaardigd geacht. Zij zijn in wezen nog geënt op het bestaan van het gerechtelijk vooronderzoek dat echter bij de inwerkingtreding van de Wet versterking positie rechter-commissaris (Stb 2011, 600) is vervallen. Het is voldoende dat - zoals volgt uit het eerste en derde lid – de griffier een proces-verbaal opmaakt van de verklaring van de getuige, waarna dit door de rechtbank ter kennis van de officier van justitie wordt gebracht. Het is vervolgens aan de officier van justitie om te bepalen of hij nadere opsporingshandelingen beveelt en vervolging instelt. Te verwachten valt overigens niet dat de officier van justitie opsporing en vervolging in gevallen waarin een veroordeling haalbaar is achterwege zal laten. Meined is een ernstig misdrijf; het niet vervolgen van meined zou het functioneren van de strafrechtspleging ernstig belemmeren.

Artikel 4.2.42 [het tegenover elkaar stellen van getuigen]

Dit artikel betreft 'het tegenover elkaar stellen' van getuigen. Hiermee wordt bedoeld op het confronteren van getuigen met elkaars verklaringen, bijvoorbeeld om tegenstrijdigheden daarin te verduidelijken of op te helderen. Het huidige artikel 297, eerste lid, wordt hier inhoudelijk ongewijzigd overgenomen. Dat de rechtbank, zoals dit lid nu bepaalt, ook 'op vordering van de officier van justitie of op verzoek van de verdachte' getuigen tegenover elkaar kan stellen, blijkt uit artikel 4.2.6, eerste lid. Die zinsnede is daarom niet overgenomen.

Artikel 4.2.43 [na het afleggen van de verklaring]

Dit artikel is een samenvoeging van de huidige artikelen 296 en 297, met uitzondering van het eerste lid van het huidige artikel 297, dat is opgenomen in artikel 4.2.42. Het onderhavige artikel heeft betrekking op het vertrek en eventueel opnieuw verhoren van getuigen. De bepalingen zijn opnieuw gestructureerd en taalkundig aangepast, maar de inhoud is ongewijzigd gebleven. Niet overgenomen in het derde lid is de zinsnede uit het vierde lid van het huidige artikel 297 dat het onderzoek kan worden voortgezet nadat aan de verdachte is meegedeeld wat tijdens het verhoor van een getuige buiten zijn aanwezigheid is voorgevallen. Dit spreekt voor zich; het wordt ook niet bepaald in het vergelijkbare artikel 4.2.36, tweede lid.

AFDELING 2.4.4

Het verhoor van de deskundige

Artikel 4.2.44 [schakelbepaling deskundige en beëdiging]

Eerste lid

Dit artikel betreft de schakelbepaling voor het verhoor van de deskundige. Ten opzichte van het huidige artikel 299 is deze inhoudelijk ongewijzigd. Alle bepalingen over getuigen in Afdeling 2.4.3 zijn van overeenkomstige toepassing op deskundigen, met uitzondering van de bepalingen die zien op beëdiging en gijzeling. Voor deskundigen geldt dat zij worden beëdigd volgens de formule van het tweede lid. Zij kunnen niet worden gegijzeld.

Tweede lid

Het tweede lid bepaalt dat de deskundige wordt beëdigd dat hij naar waarheid en zijn geweten zal verklaren. De beëdiging werd voorheen geregeld in het huidige artikel 51m, tweede lid. Daarmee verschilde de regeling van de beëdiging van getuigen, die van oudsher bij de bepalingen over het getuigenverhoor op de terechtzitting wordt geregeld. Voor dat verschil in regeling bestond geen goede grond. Daarom wordt de beëdiging van deskundigen voortaan ook bij de zittingsvoorschriften geregeld.

Artikel 4.2.45 [bevoegdheden rechtbank ten aanzien van de deskundige]

Deze bepaling geeft de rechtbank de mogelijkheid om aan de deskundige voorafgaand aan zijn verhoor opdracht te geven om kennis te nemen van het rapport van een andere deskundige, of

diens verhoor bij te wonen (eerste lid) en hem daarover vervolgens vragen te stellen (tweede lid). Bovendien kan aan de deskundige worden gevraagd om naar aanleiding van het rapport of de verklaring van een andere deskundige opmerkingen te maken (derde lid). Dit nieuwe samenstel van bepalingen biedt de rechter expliciet de mogelijkheid om de - niet zelden verschillende - bevindingen en conclusies van deskundigenrapportages onderwerp van het debat op de terechtzitting te maken, teneinde deze beter met elkaar te kunnen vergelijken en te beoordelen.

AFDELING 2.4.5

De uitoefening van het spreekrecht

Artikel 4.2.46 [uitoefening van het spreekrecht]

Eerste lid

Dit lid bepaalt in de eerste zin dat de spreekgerechtigde de gelegenheid krijgt om een verklaring af te leggen. Een dergelijke afzonderlijke bepaling bestond nog niet, maar dat aan de spreekgerechtigde de gelegenheid dient te worden geboden om een verklaring af te leggen vloeit wel al voort uit het huidige artikel 51e, tweede lid. In de tweede zin is het bepaalde in het huidige artikel 303, eerste lid, eerste zin, in verbinding met artikel 258, derde lid, opgenomen: degene die bevoegd is het spreekrecht uit te oefenen kan de voorzitter van de rechtbank verzoeken toe te staan dat het spreekrecht zal worden uitgeoefend door zijn advocaat of door een vertegenwoordiger die daartoe specifiek schriftelijk is gemachtigd. Het huidige tweede lid van artikel 303, dat ziet op het opnieuw oproepen van niet verschenen slachtoffers, is opgenomen in artikel 4.2.18.

Tweede tot en met vierde lid

In deze leden zijn enkele bepalingen verwerkt die zijn opgenomen in het huidige artikel 51e. Aangezien het steeds gaat om beslissingen van de voorzitter van de rechtbank over de uitoefening van het spreekrecht op de terechtzitting - een beperking of ontzegging daarvan in bijzondere gevallen of de beslissing welke nabestaanden mogen spreken - is ervoor gekozen deze bepalingen in de onderhavige afdeling op te nemen. Zij zijn inhoudelijk ongewijzigd gebleven.

Vijfde lid

Om misverstanden te voorkomen is de toepasselijkheid van artikel 4.2.6, eerste lid, voor zover het om een verzoek van de verdachte gaat, bij deze bepaling uitgesloten. Het komt niet wenselijk voor dat de verdachte verzoeken doet omtrent de wijze waarop de voorzitter gebruik maakt van de bevoegdheden die hem in deze bepaling zijn toegekend waarop de voorzitter krachtens de wet heeft te beslissen. De officier van justitie kan wel een vordering richten tot de rechter, bijvoorbeeld om het spreekrecht aan de vader of moeder te ontzeggen (tweede lid) of om te beslissen dat het spreekrecht niet wordt uitgeoefend door de ouders (vierde lid).

Artikel 4.2.47 [vragen aan de spreekgerechtigde]

Deze bepaling betreft het stellen van vragen aan de spreekgerechtigde. Het huidige artikel 302, zoals recent gewijzigd bij de Wet van 14 april 2016 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering ter aanvulling van het spreekrecht van slachtoffers en nabestaanden in het strafproces en wijziging van de Wet schadefonds geweldsmisdrijven ter uitbreiding van de mogelijkheid van uitkering aan nabestaanden (Stb. 2016, 160), is ongewijzigd overgenomen.

AFDELING 2.4.6

Het beslag

Artikel 4.2.48 [beslaglijst]

De eerste zin van het eerste lid van het huidige artikel 309 wordt hier overgenomen. Artikel 4.2.48 regelt dat op de terechtzitting een lijst aanwezig moet zijn met daarop de inbeslaggenomen, nog

niet teruggegeven voorwerpen. De officier van justitie is degene die de lijst moet overleggen. In dit artikel wordt verwezen naar artikel 2.7.4, de opvolger van artikel 94. Op de beslaglijst staan - net als in de huidige praktijk - enkel voorwerpen die op grond van dit artikel zijn inbeslaggenomen.

De tweede zin van het eerste lid van het huidige artikel 309 schrijft voor dat de officier van justitie mededeling doet van de opbrengst van de voorwerpen ten aanzien waarvan een machtiging op grond van artikel 117, tweede lid, is verleend. Het gaat daarbij om voorwerpen die zijn vervoerd, vernietigd etc. Deze verplichting wordt geschrapt, omdat naleving een onnodige formaliteit is geworden die geen betekenis heeft voor het onderzoek op de terechtzitting.

Het huidige tweede lid van artikel 309 is verplaatst naar artikel 4.2.33, omdat het tonen van stukken van overtuiging ook buiten de context van het beslag aan de orde kan zijn.

AFDELING 2.4.7

Nader onderzoek

Artikel 4.2.49 [nieuwe getuigen]

Eerste lid

Dit artikel komt in belangrijke mate overeen met het huidige artikel 315. De officier van justitie heeft voor aanvang van de terechtzitting getuigen en deskundigen kunnen oproepen of kunnen meebrengen. De verdediging heeft (binnen de daarvoor gestelde termijn) verzoeken kunnen indienen bij de voorzitter van de rechtbank om getuigen en deskundigen te doen oproepen; ook de verdediging heeft voorts getuigen en deskundigen mee kunnen nemen. Op die getuigen en deskundigen is artikel 4.2.19 van toepassing. Artikel 4.2.49 is van toepassing op beslissingen inzake de oproeping van andere getuigen en deskundigen.

De bepaling ziet in de eerste plaats op de ambtshalve bevoegdheid van de zittingsrechter om die getuigen en deskundigen op te roepen. De bepaling moet worden gezien tegen de achtergrond van de eigen verantwoordelijkheid van de zittingsrechter voor de volledigheid van het onderzoek. Hij moet daartoe getuigen en deskundigen kunnen doen oproepen - ook als de officier van justitie en de verdediging daartoe geen aanleiding hebben gezien - als hij meent dat het verhoor van de getuige of deskundige noodzakelijk is.

De officier van justitie en de verdediging kunnen de zittingsrechter daarnaast verzoeken gebruik te maken van deze ambtshalve bevoegdheid (artikel 4.2.6). De bepaling fungeert aldus als een soort "veiligheidsklep": getuigen en deskundigen ten aanzien van wie de officier van justitie en de verdediging hebben verzuimd gebruik te maken van de hun ter beschikking staande mogelijkheden om die getuigen en deskundigen voorafgaande aan de terechtzitting te (doen) oproepen, kunnen niettemin worden opgeroepen als dat verhoor noodzakelijk is.

De formulering van het in deze bepaling opgenomen noodzaakcriterium is aangepast om te verduidelijken dat ook andere belangen dan het belang van de waarheidsvinding een rol spelen bij de afweging van de zittingsrechter om getuigen en deskundigen op te doen roepen.

Tweede lid

Dit lid komt inhoudelijk overeen met het huidige artikel 315, derde lid, tweede zin. De eerste zin van het huidige derde lid ("De rechtbank kan een nog niet op de terechtzitting gehoorde deskundige over een door hem uitgebrachte rapportage horen. Zij beveelt in dat geval diens oproeping tegen een door haar te bepalen tijdstip") is niet overgenomen. Dat de rechtbank een nog niet op de terechtzitting gehoorde deskundige kan doen oproepen vloeit al voort uit het eerste lid. Ook de laatste zin van het huidige derde lid ('De rechtbank kan de zaak, al dan niet met toepassing van artikel 316, tweede lid, voorts in handen stellen van de rechter-commissaris') is

niet overgenomen. Dat de rechtbank dit kan, blijkt al uit artikel 4.2.51, eerste en derde lid. In het tweede lid is de formulering van het noodzaakcriterium aangepast in lijn met het eerste lid.

Artikel 4.2.50 [stukken en stukken van overtuiging]

Eerste lid

Het eerste lid maakt het mogelijk dat de rechtbank beveelt dat de officier van justitie nader omschreven onderzoek zal verrichten of doen verrichten. Deze bevoegdheid is bij de voorbereiding van het onderzoek op de terechtzitting aan de voorzitter toegekend (artikel 4.1.7, aanhef en onder a), net als de bevoegdheid van het tweede lid. Het komt wenselijk voor dat ook de rechtbank over deze bevoegdheid beschikt. Zij sluit aan bij de bestaande praktijk, waarin regelmatig aan de officier van justitie wordt gevraagd door opsporingsambtenaren een aanvullend proces-verbaal over een nader aangegeven onderwerp. De mogelijkheid van nader onderzoek door de rechter-commissaris is, bij een praktijk waarin de opsporing door opsporingsambtenaren plaatsvindt, niet altijd de meest praktische. Dit lid geeft aan die praktijk een wettelijke basis.

Tweede lid

Het tweede lid komt overeen met het huidige artikel 315, eerste lid, voor zover dat ziet op het 'overleggen van bescheiden'. De terminologie is gemoderniseerd. Er wordt gesproken van het overdragen van stukken. De formulering van het noodzaakcriterium is aangepast in lijn met artikel 4.2.49, eerste lid. Voor het te geven bevel aan de officier van justitie is voorts aangesloten bij de regeling zoals opgenomen in artikel 4.1.4, tweede lid. Het bevel kan zowel het overdragen van stukken met het oog op voeging bij de processtukken inhouden als het toestaan dat de verdachte inzage krijgt in stukken ter onderbouwing van een verzoek om het overdragen van stukken met het oog op voeging. Uit de toepasselijkheid van artikel 4.1.4, zevende lid, volgt dat, en op welke gronden, de officier van justitie dit kan weigeren. Zie nader de toelichting bij dat artikel.

Derde lid

In het derde is de mogelijkheid opgenomen te bevelen dat de officier van justitie stukken van overtuiging overlegt, zoals nu is vervat in artikel 315, eerste lid.

Artikel 4.2.51 [onderzoek door rechter-commissaris]

Artikel 4.2.51 ziet op de ambtshalve bevoegdheid van de zittingsrechter om onderzoek aan de rechter-commissaris op te dragen (het huidige artikel 316). Ook hier geldt dat de officier van justitie en de verdediging een vordering respectievelijk een verzoek tot de zittingsrechter kunnen richten om van deze bevoegdheid gebruik te maken (artikel 4.2.6). Het gaat vooral om onderzoekswensen (waaronder getuigenverhoren) die niet al voor de terechtzitting zijn ingediend bij de rechter-commissaris of de voorzitter van de rechtbank. Het toepasselijke criterium is het geherformuleerde noodzaakcriterium.

Eerste lid

Aan dit - overigens ten opzichte van het huidige artikel 316 inhoudelijk niet gewijzigde - lid is een zin toegevoegd die bepaalt dat de rechtbank, in het geval aan de rechter-commissaris het verhoor van getuigen of deskundigen wordt opgedragen, vermeldt of het verhoor op een opname van geluid of beeld en geluid wordt vastgelegd en of van het verhoor volledig proces-verbaal wordt opgemaakt.

De rechtbank zal bijvoorbeeld in situaties waarin zij vooraf inschat dat sprake zal zijn van een kort en niet ingewikkeld verhoor kunnen oordelen dat met een opname van geluid of beeld en geluid kan worden volstaan. Denkbaar is ook dat de strafkamer de opname van geluid of beeld en geluid op de terechtzitting wil afspelen, en dat zij in verband daarmee en het belang van een voortvarende berechting van het opmaken van een proces-verbaal afziet. Het staat de rechter-commissaris, indien de rechtbank heeft geoordeeld dat met een opname kan worden volstaan, uiteraard vrij toch ook - eventueel verkort - proces-verbaal op te maken, bijvoorbeeld indien het

verhoor aanmerkelijk langer heeft geduurd dan werd ingeschat of zich onverwachte complicaties hebben voorgedaan. En ook als naar de wens van de rechtbank is volstaan met een opname, heeft zij altijd de bevoegdheid alsnog te vragen om een (volledige) uitwerking (zie artikel 4.2.34).

Tweede lid

Het tweede lid betreft een codificatie van de zogenaamde (half) open verwijzing. Deze regeling maakt het bijvoorbeeld mogelijk dat, indien bij het verhoor van een getuige blijkt dat de verlangde informatie alleen van een andere getuige kan worden verkregen, door de rechter-commissaris ook die getuige wordt verhoord, zonder dat eerst een nieuwe terechtzitting nodig is waar de rechtbank beslist dat verhoor aan de rechter-commissaris op te dragen. Hetzelfde geldt voor het benoemen of verhoren van een andere deskundige, als mocht blijken dat het onderzoek door de eerder benoemde deskundige geen volledig beeld geeft, bijvoorbeeld omdat een deel van de gestelde vragen niet binnen diens expertise vallen. Deze bevoegdheid bevordert een praktische gang van zaken en voorkomt dat zittingen moeten worden gehouden terwijl dat niet nodig is.

Derde lid

Het derde lid maakt het mogelijk dat een van de zittingsrechters als (gedelegeerd) rechter-commissaris een getuige verhoort, of een deskundige benoemt en verhoort. Deze rechter kan aan het verdere onderzoek op de terechtzitting deelnemen, tenzij bij het verhoren van de getuige of deskundige is bepaald dat de verdachte en diens raadsman daar niet bij aanwezig mogen zijn. Het tweede lid van het huidige artikel 316 is overigens inhoudelijk ongewijzigd overgenomen, zij het dat de bestaande bepaling, inhoudende dat de rechtbank de zaak in de genoemde gevallen ook naar de 'vaste' rechter-commissaris kan verwijzen hier niet is overgenomen. Deze bevoegdheid volgt al uit het eerste lid.

Vierde lid

Dit lid is de opvolger van artikel 316, derde lid, en bepaalt welke artikelen op het onderzoek door de rechter-commissaris van toepassing zijn.

Artikel 4.2.52 [getuigenverhoor verplicht verwijzen naar rechter-commissaris]

Dit artikel komt inhoudelijk overeen met het huidige artikel 288, tweede lid. Het artikel bepaalt dat - voor zover wordt besloten tot het verhoor van een bedreigde getuige of een afgeschermd getuige wiens identiteit verborgen wordt gehouden of een getuige aan wie toezeggingen zijn gedaan over het geheimhouden van zijn identiteit - dat verhoor verplicht moet worden verwezen naar de rechter-commissaris. Uitgangspunt van de regeling van de bedreigde en afgeschermd getuige is dat zij slechts één keer overeenkomstig de procedure van de artikelen 2.10.39 e.v. dan wel 2.10.51 e.v. worden verhoord. Bij de bedreigde en afgeschermd getuige die al zijn verhoord overeenkomstig die procedure moeten er zwaarwegende argumenten zijn vooraleer de rechtbank een tweede verhoor beveelt. Gedacht kan worden aan de situatie waarin nieuwe feiten en omstandigheden bekend zijn geworden die nopen tot het stellen van aanvullende vragen aan de bedreigde of afgeschermd getuige, omdat de rechter anders niet in staat is om een juiste beslissing in de strafzaak te nemen. In dergelijke gevallen kunnen deze getuigen opnieuw worden verhoord, maar ook dan niet op de terechtzitting: de getuige moet overeenkomstig de procedure die geldt voor de bedreigde en afgeschermd getuige opnieuw verhoord worden door de rechter-commissaris.

Artikel 4.2.53 [klinische observatie]

Dit artikel betreft het huidige artikel 317, betreffende de klinische observatie, in een nieuwe redactie.

Eerste lid

In dit lid is gekozen voor een redactie die grotendeels gelijk is aan die van artikel 2.10.23, betreffende een door de rechter-commissaris gegeven bevel tot klinische observatie. Ook in deze

bepaling wordt de formulering van het noodzaakcriterium aangepast, zodat het gelijk is aan het criterium in artikel 4.2.49. Ten opzichte van het huidige artikel 317, eerste lid, zijn er geen inhoudelijke wijzigingen. Verduidelijkt is wel dat een bevel tot observatie alleen kan worden gegeven als de verdachte in voorlopige hechtenis zit. De tekst van het huidige artikel 317, eerste lid, suggereert ten onrechte dat observatie ook mogelijk is als de voorlopige hechtenis is geschorst (zie onder meer Corstens/Borgers & Kooijmans, *Het Nederlands strafprocesrecht* 2018 § XV.25, p. 760, onder verwijzing naar Kamerstukken II 1992/93, 22909, nr. 3, p. 12).

Tweede lid

Het huidige tweede lid van artikel 317, betreffende het vereiste om vóór het bevel het oordeel van een of meer deskundigen in te winnen en de officier van justitie, de verdachte en zijn raadsman in de gelegenheid te stellen om ter zake te worden gehoord, is hier inhoudelijk ongewijzigd overgenomen.

Derde lid

Dit artikellid is de opvolger van het huidige derde lid van artikel 317, dat de duur en de beëindiging van het verblijf, alsmede de aanwijzing van inrichtingen door Onze Minister betreft. Net als onder de huidige regeling wordt verwezen naar de regeling die geldt voor de rechter-commissaris: artikel 2.10.25. Dit is de opvolger van het huidige artikel 198. Daarbij is geëxpliciteerd dat de bevelen bedoeld in het tweede en derde lid worden gegeven door de rechtbank.

Artikel 4.2.54 [schouw]

Dit artikel betreft de opvolger van het huidige artikel 318, dat op het houden van een schouw of het horen van getuigen of verdachten elders dan in de zittingzaal ziet. De huidige regeling is inhoudelijk ongewijzigd overgenomen in dit artikel. Ook in deze bepaling wordt de formulering van het noodzaakcriterium aangepast, zodat het gelijk is aan het criterium in artikel 4.2.49.

AFDELING 2.4.8

De schorsing van het onderzoek

Artikel 4.2.55 [schorsing]

Dit artikel betreft de schorsing van het onderzoek op de terechtzitting. De regeling van het huidige artikel 281 blijft op hoofdlijnen inhoudelijk ongewijzigd. Wel wordt zij op enkele onderdelen aangevuld.

Eerste lid

De redactie van het huidige artikel 281, eerste lid, is in het onderhavige eerste lid zodanig aangepast dat een koppeling ontstaat met de voorafgaande Afdeling 2.4.7 over nader onderzoek. In dat geval zal het onderzoek immers moeten worden geschorst. Het eerste lid houdt in dat de rechtbank het onderzoek op de terechtzitting voor bepaalde of onbepaalde tijd schorst indien zij nader onderzoek beveelt of indien zij schorsing om een andere reden in het belang van een behoorlijke behandeling van de zaak noodzakelijk acht. Dit criterium – waarmee wordt aangesloten bij het criterium van artikel 4.2.49 – komt in de plaats van het huidige criterium, inhoudende dat de rechtbank de schorsing beveelt 'indien het belang van het onderzoek dit vordert'. Zoals al eerder aan de orde kwam, wordt het criterium van het belang van het onderzoek alleen toegepast in het kader van het opsporingsonderzoek. Met de wijziging van het criterium wordt in inhoudelijk opzicht geen verandering beoogd.

Tweede lid

Het tweede lid van het huidige artikel 281 is inhoudelijk ongewijzigd overgenomen.

Derde lid

Het derde lid is inhoudelijk ongewijzigd ten opzichte van het huidige artikel 281, derde lid. Alleen wordt, in lijn met algemene terminologische keuzes, gesproken van redenen die worden vastgelegd (in plaats van vermeld). Deze verplichting om de redenen vast te leggen bestaat ook in het geval niet, conform het volgende lid, bij de schorsing reeds proces-verbaal wordt opgemaakt. Ook indien een opname van geluid of beeld en geluid wordt gemaakt en om die reden - uiteindelijk - slechts een verkort proces-verbaal wordt opgemaakt, dienen deze redenen daarin te worden vastgelegd.

Vierde lid

Het vierde lid van het huidige artikel 281 betreft de verplichting om een aanhoudingsproces-verbaal op te maken. Deze verplichting blijft in beginsel in stand, de regeling maakt evenwel een uitzondering voor het geval waarin een opname van geluid of beeld en geluid wordt gemaakt van het onderzoek op de terechtzitting. Bij instemming van de officier van justitie en de verdachte kan in dat geval artikel 4.2.70 worden toegepast. Er zijn een aantal redenen om toepassing van artikel 4.2.70 (in het licht van de opname van geluid of beeld en geluid volstaan met een verkort proces-verbaal) te verbinden aan instemming van de officier van justitie en de verdachte. Voorop staat dat de situatie waarin voor de schorsing getuigen en deskundigen zijn verhoord en pas na hervatting (mogelijk maanden later) eindvonnis wordt gewezen uit oogpunt van een goede besluitvorming risico's in zich draagt. Die risico's worden door een aanhoudingsproces-verbaal, over de inhoud waarvan opmerkingen kunnen worden gemaakt, beperkt. Daar komt bij dat met de voorgestelde wijze van verslaglegging (een opname van geluid of beeld en geluid samen met een verkort proces-verbaal) in Nederland nog niet op grote schaal ervaring is opgedaan. Een eis van instemming, die ook een grondslag biedt voor afspraken over onderdelen van het onderzoek op de terechtzitting die, bij instemming, wel in het proces-verbaal worden uitgewerkt, lijkt dan een goed vertrekpunt. Ten slotte gaat van de verplichting tot het opmaken van een aanhoudingsproces-verbaal een zekere druk uit om de procesvoering zo te organiseren dat ook in grote zaken met onderbrekingen van het onderzoek kan worden volstaan, en schorsing achterwege blijft. Volledigheidshalve is toegevoegd dat het aanhoudingsproces-verbaal wordt ondertekend door de voorzitter of een van de andere rechters en de griffier.

Het proces-verbaal hoeft niet meer te worden 'vastgesteld'. Zoals in de toelichting bij artikel 1.2.8 is vermeld, is bij nadere beschouwing niet duidelijk of aan het begrip "vaststellen" in deze context zelfstandige of afzonderlijke betekenis toekomt. Onderdeel van het begrip ondertekening is dat de ondertekenaar daarmee de inhoud van het document voor zijn rekening neemt. "Door ondertekening van het proces-verbaal geven de griffier en de voorzitter te kennen dat hetgeen in het stuk wordt vermeld als te zijn voorgevallen ook werkelijk gebeurd is" (A.L. Melai, *Het Wetboek van Strafvordering*, voortgezet onder redactie van M.S. Groenhuijsen, T. Kooijmans, F.G.H. Kristen, Wolters Kluwer, Deventer, losbladig, aant. 2 op artikel 327). Blok en Besier geven te kennen dat pas door ondertekening bewijskracht ontstaat; aan niet ondertekende documenten komt die bewijskracht niet toe (A.J. Blok en L. Ch. Besier, *Het Nederlandsche strafproces*, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink & Zoon 1925, deel II, p. 107).

Een aanvulling op de huidige regeling betreft de toevoeging dat het aanhoudingsproces-verbaal vóór de hervatting van het onderzoek ter kennis van de procespartijen wordt gebracht. De procespartijen zijn naast de officier van justitie en de verdachte ook (gezien artikel 4.4.3, eerste lid) de benadeelde partij; in een enkel geval de ouder(s) of voogd van de minderjarige verdachte. Dit ter kennis brengen gebeurt in de praktijk al, maar de huidige wettelijke regeling bepaalt hierover niets. Wel kan uit de jurisprudentie van de Hoge Raad worden opgemaakt dat het aanhoudingsproces-verbaal tijdig vóór hervatting van het onderzoek beschikbaar moet worden gesteld (ECLI:NL:HR:2006:AU4676; ECLI:NL:HR:2008:BC6779). Deze jurisprudentie wordt in het vierde lid gecodificeerd. De wet bepaalt voorts dat, bij toepassing van artikel 4.2.70, de opname van geluid of beeld en geluid voor de hervatting van het onderzoek bij de processtukken moet zijn gevoegd.

Niet overgenomen is de bepaling van het huidige artikel 281, vijfde lid, dat inhoudt dat bij

hervatting van het onderzoek de artikelen 319 tot en met 322 van toepassing zijn. Die bepaling is overbodig, omdat de toepasselijkheid van die artikelen (de artikelen 4.2.57 tot en met 4.2.59) ook daarzonder voldoende uit de regeling blijkt.

Artikel 4.2.56 [schorsing bij voorlopig gehechte verdachte]

Eerste lid

Dit lid bepaalt dat de rechtbank, indien zij in het geval de verdachte zich in voorlopige hechtenis bevindt het onderzoek op de terechtzitting voor een bepaalde tijd schorst, de termijn van de schorsing op niet meer dan drie maanden stelt. Dit is een samenvoeging van het huidige artikel 282, eerste en tweede lid. De bepaling dat de rechtbank de termijn van de schorsing in de regel op niet meer dan een maand stelt, maar dat zij 'om klemmende redenen' een langere termijn (van maximaal drie maanden) kan stellen, is niet overgenomen, omdat in de praktijk 'het zittingsrooster' vrijwel altijd als klemmende reden voor het stellen van een langere termijn dan een maand wordt aangevoerd.

Tweede lid

Het derde lid van het huidige artikel 282 is hier inhoudelijk ongewijzigd overgenomen.

De inhoud van het vierde lid van het huidige artikel 282, inhoudende dat de officier van justitie schorsing van het onderzoek op de terechtzitting kan vorderen (mits hij het voornemen daartoe aan de verdachte kenbaar heeft gemaakt bij de dagvaarding) wanneer de verdachte zich in voorlopige hechtenis bevindt krachtens een bevel tot gevangenneming of gevangenhouding waarvan de geldigheidsduur niet meer kan worden verlengd op grond van het huidige artikel 66, derde lid, is niet overgenomen. De reden hiervoor is dat - zoals bij artikel 4.1.1 is toegelicht - de wettelijke termijn waarbinnen de zaak van een preventief gedetineerde verdachte uiterlijk ter berechting moet worden aangebracht (artikel 2.5.45) vervalt. Als gevolg daarvan wordt het mogelijk om het voorbereidend onderzoek voort te zetten totdat de zaak gereed is en pas dan een procesinleiding met een (definitieve) tenlastelegging aan de verdachte te betekenen. Hierdoor verdwijnt de noodzaak tot het houden van pro-formazittingen.

Artikel 4.2.57 [mededeling datum en tijdstip nadere terechtzitting of oproeping na schorsing voor bepaalde tijd]

Eerste lid

Het eerste lid van het huidige artikel 319 – voor zover betreffende de 'aanzegging' van de datum en het tijdstip van hervatting van het onderzoek na een schorsing voor bepaalde tijd - is alleen redactioneel aangepast: in plaats van het ouderwets aandoende 'aanzeggen' komt de term 'mededelen'. Verder is de laatste zinsnede van de eerste zin niet overgenomen. Daarin is bepaald dat aan de in het eerste lid genoemde partijen het tijdstip wordt aangezegd waarop zij bij de hervatting van het onderzoek op de terechtzitting 'aanwezig moeten zijn'. De reden om dit zinsdeel niet over te nemen is dat het ten onrechte suggereert dat *al die* partijen verplicht zijn op de volgende terechtzitting te verschijnen. Die verplichting geldt wel voor de getuigen en deskundigen, voor zover zij nog niet zijn verhoord, maar - bijvoorbeeld - niet voor de verdachte en het slachtoffer. Het niet overnemen van genoemd zinsdeel heeft voor getuigen en deskundigen die nog niet zijn verhoord geen consequenties. Zij zijn sowieso verplicht om na een schorsing voor bepaalde tijd weer op de terechtzitting te verschijnen. De datum en het tijdstip van de hervatting moeten ook aan de benadeelde partij worden medegedeeld. Dat blijkt uit het in Titel 4.1 (De vordering van de benadeelde partij) opgenomen artikel 4.4.3, eerste lid, dat bepaalt dat de benadeelde partij voor de toepassing van bepalingen uit Boek 4 die betrekking hebben op het slachtoffer, als een slachtoffer wordt aangemerkt. Dat betekent dat ook de benadeelde partij, indien zij niet aanwezig is, in beginsel voor de nadere terechtzitting wordt opgeroepen (vgl. het derde lid). Uit het verband met artikel 4.1.12, derde lid, kan evenwel worden afgeleid dat oproeping voor de nadere terechtzitting achterwege kan blijven als het slachtoffer of de benadeelde partij daar niet om heeft verzocht.

Tweede lid

Dat de mededeling van de datum en het tijdstip van hervatting van het onderzoek geldt als oproeping (zie artikel 319, eerste lid, laatste zin) is afzonderlijk opgenomen in het tweede lid.

Derde lid en vierde lid

Het derde en vierde lid betreffen de opvolgers van het tweede en derde lid van het huidige artikel 319. Inhoudelijk wordt niets gewijzigd. Dat de rechtbank de officier van justitie hoort voordat zij op een verzoek van de verdachte beslist en dat zij de verdachte in de gelegenheid stelt het woord te voeren voordat zij op een vordering van de officier van justitie beslist, volgt (heel in het algemeen) uit artikel 4.2.7.

Artikel 4.2.58 [oproeping partijen na schorsing voor onbepaalde tijd]

Dit artikel regelt de oproeping van partijen voor een nieuwe terechtzitting na de schorsing voor onbepaalde tijd. Het eerste, tweede en derde lid van het huidige artikel 320, zijn in dit artikel inhoudelijk ongewijzigd overgenomen.

Artikel 4.2.59 [hervatting of opnieuw aanvragen na schorsing]

Dit artikel bevat de regels voor de hervatting van het onderzoek op de terechtzitting nadat dit geschorst is geweest.

Eerste lid

De in het huidige artikel 322, eerste lid, opgenomen zinsnede "Onverminderd het bepaalde in artikel 280, tweede en derde lid" is niet overgenomen. De reden daarvoor is dat die zinsnede niet noodzakelijk is om de onderlinge verhouding tussen artikel 4.2.15 (de opvolger van artikel 280), tweede en derde lid, en het onderhavige artikel duidelijk te maken: indien de schorsing van het onderzoek is bevolen, wordt het onderzoek op de nadere terechtzitting hervat in de stand waarin het zich op het tijdstip van schorsing bevond (artikel 4.2.59, eerste lid), tenzij sprake is van de in artikel 4.2.15, tweede lid, bedoelde situatie waarin op de nadere terechtzitting het eerder verleende verstek vervallen wordt verklaard. Dan wordt het onderzoek in beginsel opnieuw aangevraagd, tenzij de officier van justitie en de verdachte instemmen met voortgang in de stand waarin het onderzoek zich bevindt ten tijde van de vervallenverklaring van het verstek (artikel 4.2.15, derde lid).

Tweede en derde lid

Het tweede en derde lid van het huidige artikel 322 zijn ongewijzigd overgenomen.

Vierde lid

Het vierde lid bouwt voort op het vierde lid van artikel 322. Aan het vierde lid is de beslissing over de oproeping van getuigen op grond van artikel 4.2.49 toegevoegd. Het is staande jurisprudentie dat ook beslissingen tot het oproepen van getuigen die op grond van dat artikel zijn genomen in stand blijven als het onderzoek op terechtzitting opnieuw wordt aangevraagd (zie ECLI:NL:HR:2014:1496, NJ 2014/441 m.nt. Borgers, r.o. 2.27).

Vijfde lid

Het vijfde lid is nieuw. Dit lid ziet op zowel de situatie waarin het onderzoek op de terechtzitting wordt hervat in de stand waarin het zich bevond als op de situatie waarin het onderzoek op de terechtzitting opnieuw aanvangt. Het vijfde lid verduidelijkt welk criterium na de schorsing op een getuigenverzoek van toepassing is. Opgenomen zijn de gevallen waarin het criterium van het verdedigingsbelang dan wel het vervolgingsbelang van toepassing is. In de andere gevallen is (dus) het noodzaakcriterium van toepassing. Het criterium van het verdedigingsbelang (of ten aanzien van het OM: het vervolgingsbelang) is van toepassing op een getuige die voorafgaand aan de schorsing was opgeroepen (op grond van artikel 4.2.19 of artikel 4.2.22), maar niet is

verschenen en de getuige die de rechter-commissaris in opdracht van de rechtbank diende te verhoren maar waarbij dat niet is gelukt.

Artikel 4.2.60 [mededeling beslissingen op verzoeken door één rechter, na meervoudige behandeling]

Eerste lid

Wanneer op vorderingen en verzoeken niet meteen kan worden beslist en de terechtzitting in verband daarmee moet worden onderbroken of geschorst, dient naar huidig recht de gehele zittingscombinatie te verschijnen op de volgende terechtzitting, ook indien daar uitsluitend mededeling wordt gedaan van de genomen beslissingen en eventueel van een of meer behandeldata die van tevoren zijn afgestemd met de procesdeelnemers. Dit artikel maakt het mogelijk dat een van de leden van de meervoudige kamer die de beslissingen heeft genomen, op een terechtzitting mededeling doet van die beslissingen en van de datum en het tijdstip van de nadere terechtzitting(en). Dat voorkomt onnodig tijdverlies voor rechters en mogelijke problemen bij afwezigheid van een van de rechters op de dag dat de mededelingen worden gedaan. Hoewel op deze terechtzitting het onderbroken of geschorste onderzoek in de zaak niet wordt hervat en de terechtzitting slechts in het teken staat van de genoemde mededelingen, dienen naast het lid van de meervoudige kamer wel de officier van justitie en de griffier aanwezig te zijn en zullen de verdachte, de raadsman en het slachtoffer en diens vertegenwoordiger en - zo nodig - een tolk moeten worden opgeroepen, althans, indien het tijdstip van de terechtzitting nog niet aan hen is medegedeeld tijdens de onderbroken of geschorste terechtzitting. Voorstelbaar is immers dat de genoemde personen kennis zullen willen nemen van de beslissingen van de rechtbank. Het ligt - gelet op het karakter van de terechtzitting - niet in de rede om, zoals artikel 4.2.57, eerste lid vereist, ook getuigen en deskundigen opnieuw op te roepen.

Tweede lid

Voor alle duidelijkheid wordt bepaald dat de mededelingen in het proces-verbaal (van het onderzoek op de terechtzitting) worden vastgelegd. Dit voorschrift heeft een vergelijkbare functie als het voorschrift van artikel 4.2.55, derde lid, dat meebrengt dat de redenen voor schorsing in het proces-verbaal worden vastgelegd. Voorgeschreven is niet dat onmiddellijk proces-verbaal wordt opgemaakt; zie voor het opmaken van een proces-verbaal in geval van schorsing artikel 4.2.55, vierde lid.

Artikel 4.2.61 [spoedeisende maatregelen tijdens schorsing]

Dit artikel regelt de bevoegdheid van de rechtbank tot het nemen van spoedeisende maatregelen tijdens de schorsing. De regeling, die is overgenomen uit het huidige artikel 324, wordt op twee punten aangepast.

Eerste lid

In dit lid is een onjuistheid verbeterd: de huidige redactie, waarin is vermeld dat de rechtbank het onderzoek tijdelijk kan *heropenen*, suggereert ten onrechte dat het onderzoek eerder is *gesloten*. Dat is niet het geval; het is geschorst. Daarom wordt in het eerste lid nu vermeld dat de rechtbank het onderzoek tijdelijk kan *hervatten*. Niet overgenomen is dat de rechtbank deze bevoegdheid 'te allen tijde' kan uitoefenen, nu die vermelding niets aan de bepaling toevoegt. Ook zonder die woorden is voldoende duidelijk dat de rechtbank deze bevoegdheid gedurende de periode na de beslissing tot schorsing en voor de hervatting kan uitoefenen wanneer zij dit wenselijk acht.

Tweede lid

Het tweede lid van het huidige artikel 324 is in dit lid inhoudelijk ongewijzigd overgenomen.

AFDELING 2.4.9

Het requisitoir en het pleidooi, repliek en dupliek

Artikel 4.2.62 [requisitoir en pleidooi, repliek en dupliek]

Dit artikel betreft het huidige artikel 311 in een nieuwe redactie. Het betreft bepalingen met betrekking tot requisitoir, pleidooi, repliek en dupliek. Het artikel bevat ten opzichte van de huidige regeling een beperkt aantal aanpassingen die hierna zullen worden toegelicht. Voor het overige blijft de regeling inhoudelijk ongewijzigd.

Eerste lid

Ten opzichte van het huidige eerste lid van artikel 311 zijn de volgende wijzigingen aangebracht:

Allereerst is in plaats van 'de officier van justitie kan het woord voeren' expliciet benoemd dat de officier van justitie 'zijn requisitoir' houdt. Deze term is in het spraakgebruik en in de rechtszaal zodanig gangbaar geworden, dat het vanzelfsprekend is deze in het eerste lid over te nemen. Daarnaast is in de eerste zin opgenomen dat de officier van justitie zijn requisitoir houdt nadat de aanwezige getuigen en deskundigen zijn verhoord (conform de huidige eerste zin). Volledigheidshalve is daaraan toegevoegd: 'en het spreekrecht is uitgeoefend'. Immers, vóór het requisitoir heeft de spreekgerechtigde de gelegenheid gekregen om de verklaring, bedoeld in artikel 1.5.8, tweede lid, af te leggen (artikel 4.2.46). De officier van justitie houdt zijn requisitoir voorts pas nadat de benadeelde partij zijn vordering heeft toegelicht. Dat blijkt uit het in Titel 4.1 (De vordering van de benadeelde partij) opgenomen artikel 4.4.6, eerste lid. Dat de benadeelde partij het woord kan voeren telkens wanneer de officier van justitie na zijn requisitoir het woord heeft gevoerd dan wel tot het voeren daarvan in de gelegenheid is gesteld (huidig artikel 334, derde lid, tweede zin) is opgenomen in artikel 4.4.6, tweede lid.

Ook is verhelderd dat het requisitoir de vordering van de officier van justitie inhoudt 'ten aanzien van de door de rechter te nemen beslissingen'. Dat betreft ten eerste de op grond van de Titels 4.3.1 en 4.3.4 te nemen beslissingen. Dat zijn respectievelijk de beslissingen over de formele en materiële vragen (de huidige artikelen 348 en 350) en over de in Titel 3.4 genoemde bijkomende beslissingen (bijvoorbeeld over het beslag). Ten tweede betreft dat de beslissingen die de rechter in voorkomende gevallen over de vordering van de benadeelde partij (Titel 4.1), een vordering tot tenuitvoerlegging (Titel 4.2) en een vordering tot ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel (Titel 4.3) moet nemen. De omschrijving van de vordering in het eerste lid van het huidige artikel 311 ('de vordering omschrijft de straf en maatregel, indien oplegging daarvan wordt geëist') doet geen recht aan de realiteit waarin de officier van justitie de rechter over een groot aantal beslissingen adviseert.

De formulering, inhoudende dat de officier van justitie zijn requisitoir houdt, betekent niet dat hij wordt verplicht in iedere zaak een uitvoerige beschouwing te houden over de beantwoording van de vragen van de artikelen 4.3.1 en 4.3.3. Hij blijft vrij dit, afhankelijk van de aard van de zaak, al dan niet te doen. Conform de huidige praktijk is alleen vereist dat de officier van justitie in het kader van zijn requisitoir zijn vordering voorleest en deze daarna aan de rechtbank overlegt.

Tweede lid

In dit lid wordt expliciet benoemd dat de verdachte na het requisitoir gelegenheid krijgt voor pleidooi. Ook deze term is zodanig gangbaar geworden, dat zij in de wet wordt opgenomen. Door de toevoeging dat de verdachte kan aanvoeren wat hij voor zijn verdediging van belang vindt, wordt verduidelijkt dat de verdachte - dan wel de raadsman die hem bijstaat of op grond van artikel 4.2.14 de verdediging van de afwezige verdachte voert - bij zijn pleidooi niet gebonden is aan hetgeen de officier van justitie in zijn requisitoir heeft aangevoerd. Dit is in overeenstemming met de jurisprudentie, waaruit volgt dat de verdachte in beginsel het recht heeft bij zijn pleidooi aan te voeren wat hem in het belang van de verdediging dienstig voorkomt (HR 23 maart 1993, NJ 1993/696).

Het tweede lid van het huidige artikel 311, inhoudende dat de officier van justitie, voor zover dit aan de verdachte nog niet eerder was gebleken, kenbaar maakt of hij voornemens is een

vordering als bedoeld in artikel 36e van het Wetboek van Strafrecht aanhangig te maken, is inhoudelijk ongewijzigd overgenomen in artikel 4.4.20. Het huidige voorschrift dat hij tevens kenbaar maakt of daartoe een strafrechtelijk financieel onderzoek als bedoeld in het huidige artikel 126 is ingesteld, komt in dit artikel evenmin terug, aangezien dit onderzoek niet als afzonderlijk onderzoekskader wordt gehandhaafd. De bevoegdheden uit dat onderzoekskader blijven overigens wel beschikbaar en kunnen naast de reguliere bevoegdheden worden toegepast ter vaststelling van het wederrechtelijk verkregen voordeel, als onderdeel van het opsporingsonderzoek (vgl. Boek 6, Titel 5.5).

Derde lid

In dit lid wordt bepaald dat de officier van justitie na het pleidooi gelegenheid krijgt voor repliek en de verdachte voor dupliek. Ook deze gangbare begrippen worden nu expliciet in de wet opgenomen. In het huidige regeling is het recht op dupliek niet afzonderlijk opgenomen. Het vierde lid van het huidige artikel 311 geeft de verdachte wel het recht op het laatste woord. In de praktijk is het echter gebruikelijk - zeker bij zwaardere zaken waarin een raadsman namens de verdachte het woord voert - dat op de repliek van de officier van justitie mag worden gereageerd door het voeren van dupliek en dat de verdachte voor sluiting van het onderzoek daarnaast nog de gelegenheid wordt geboden het laatst het woord te voeren. Deze praktijk is, voor zover het gaat om repliek en dupliek, in dit vierde lid gecodificeerd. Het recht op het laatste woord is verplaatst naar artikel 4.2.63, in Afdeling 2.4.10, getiteld "De sluiting van het onderzoek en beslissingen ten aanzien van de uitspraak". Dit geldt ook voor de in het huidige artikel 311, vijfde lid, genoemde bevoegdheid van de voorzitter om na het laatste woord te bepalen dat aan de verdachte, getuigen en deskundigen nieuwe vragen worden gesteld en dat processtukken ter sprake worden gebracht. In dat geval krijgen de officier van justitie en de verdachte opnieuw de gelegenheid voor requisitoir, pleidooi, repliek en dupliek, overeenkomstig artikel 4.2.62.

Vierde lid

Dit lid bepaalt dat de officier van justitie en de verdachte, wanneer zij overeenkomstig de voorgaande leden het woord voeren, kunnen verwijzen naar stukken die zijn of worden overgelegd. Die stukken worden geacht op de terechtzitting te zijn voorgedragen voor zover de rechtbank daarmee instemt. De instemming wordt in het proces-verbaal van de terechtzitting vastgelegd en de desbetreffende stukken worden als bijlagen aan het proces-verbaal toegevoegd. Deze bepaling codificeert de jurisprudentie van de Hoge Raad die inhoudt dat *de verdediging - maar ingevolge deze bepaling tevens de officier van justitie - het initiatief kan nemen om het voordragen van verweren en onderbouwde standpunten ter terechtzitting te bekorten door middel van een duidelijke verwijzing naar de inhoud van de stukken van het geding (zoals de pleitnota die in eerste aanleg is voorgedragen, de pleitnota die door een raadsman van een tegelijkertijd terechtstaande andere verdachte is voorgedragen (en ook in het dossier van de verdachte is gevoegd) alsook een pleitnota die op voorhand aan de rechter en de officier van justitie (dan wel, bij gebruik in het kader van het requisitoir, de verdachte) is toegezonden* (ECLI:NL:HR:2015:1340, NJ 2015/299 m.nt. Rozemond). *In dit arrest stelt de Hoge Raad evenwel voorop dat op de terechtzitting met voldoende duidelijkheid wordt aangegeven welke verweren worden gevoerd en welke onderbouwde standpunten worden ingenomen (met verwijzing naar ECLI:NL:HR:2011:BM6159, NJ 2011/356 m.nt. Reijntjes met betrekking tot de schriftelijke voorbereiding in een ontnemingszaak). Het is, aldus de Hoge Raad, de rechter die daarop dient toe te zien en die daarom zal moeten instemmen met vorenbedoelde bekorting van het pleidooi, waarvan moet blijken uit het proces-verbaal van de terechtzitting.*

De codificatie van de voornoemde jurisprudentie van de Hoge Raad sluit ook aan bij de in artikel 4.1.5 en 4.2.29 gecreëerde bevoegdheid van de voorzitter, respectievelijk de rechtbank, om de officier van justitie en de verdachte in de gelegenheid te stellen om ter voorbereiding op de inhoudelijke behandeling schriftelijk standpunten uit te wisselen. Uit artikel 4.2.31, vijfde lid, volgt al dat indien een 'schriftelijke ronde' heeft plaatsgevonden, de inhoud van de daarbij gewisselde standpunten door de voorzitter in ieder geval kort wordt aangeduid. Dit voorschrift dient de (externe) openbaarheid. Het vierde lid van het onderhavige artikel maakt het vervolgens mogelijk

dat in geval een 'schriftelijke ronde' heeft plaatsgevonden bij requisitoir, pleidooi, repliek en dupliek wordt verwezen naar de stukken die in of na de schriftelijke ronde zijn overgelegd. Die stukken worden, voor zover de rechtbank daarmee instemt, geacht op de terechtzitting te zijn voorgedragen. Die instemming wordt in het proces-verbaal van de terechtzitting vermeld en de desbetreffende stukken worden als bijlagen aan het proces-verbaal toegevoegd.

Door deze bepaling kunnen de eventueel in die stukken opgenomen standpunten als uitdrukkelijk voorgedragen worden beschouwd als op de terechtzitting kort, maar met voldoende duidelijkheid - bijvoorbeeld door verwijzing naar paginanummers - wordt aangegeven welke onderbouwde standpunten worden ingenomen. Een dergelijke korte aanduiding is in lijn met hetgeen op basis van het bovengenoemde arrest van de Hoge Raad van 26 mei 2015 van de officier van justitie en de verdediging mag worden verwacht. De inventarisatie van ingenomen standpunten waarop moet worden gerespondeerd mag immers geen zoekplaatje voor de rechter worden. Zo kunnen requisitoir, pleidooi, repliek en dupliek worden bekort en wordt dus een efficiëntere behandeling bereikt. Het is nadrukkelijk niet de bedoeling dat de schriftelijke ronde in de plaats komt van requisitoir, pleidooi, repliek en dupliek (zie ook de toelichting bij artikel 4.1.5). De schriftelijke ronde moet worden gezien als een voorbereiding daarvan en inleiding daarop: tijdens requisitoir, pleidooi, repliek en dupliek zal kunnen worden gereageerd op de schriftelijk ingenomen en op de terechtzitting kort aangeduide standpunten en op eventuele nieuwe informatie die daar aan de orde is gekomen.

AFDELING 2.4.10

De sluiting van het onderzoek en beslissingen ten aanzien van de uitspraak

Artikel 4.2.63 [laatste woord]

Dit artikel betreft het recht van de verdachte op het laatste woord en de bevoegdheid van de voorzitter om daarna te bepalen dat toch nog nader onderzoek zal worden verricht (zie het huidige artikel 311, vierde en vijfde lid). In de huidige regeling zijn deze bepalingen opgenomen na de bepalingen over requisitoir, pleidooi en repliek. Zoals bij artikel 4.2.62 is toegelicht, is ervoor gekozen de praktijk waarin de verdachte na de repliek van de officier van justitie eerst gelegenheid krijgt voor dupliek en daarnaast, helemaal aan het eind van het onderzoek, van de voorzitter het recht krijgt op het laatste woord, te codificeren. Dat doet ook recht aan de omstandigheid dat het recht op dupliek, in het geval de verdachte een raadsman heeft, door de raadsman wordt uitgeoefend, terwijl het recht op het laatste woord in die situatie aan de verdachte zelf is.

Het recht op het laatste woord is opgenomen in het eerste artikel van deze afdeling, getiteld "De sluiting van het onderzoek en beslissingen ten aanzien van de uitspraak". Opname op deze plaats in een afzonderlijk artikel doet meer recht aan de belangrijke functie van het recht op het laatste woord, te weten de 'waarborg dat geen onderdeel van het onderzoek, hetwelk ten bezware van de verdachte zou kunnen strekken, door dezen onweersproken behoeft te blijven' (HR 10 januari 1950, NJ 1950/317). De plaatsing van het artikel vlak voor het artikel over de sluiting van het onderzoek (artikel 4.2.65) benadrukt dat het recht op het laatste woord de verdachte de gelegenheid biedt op hoogstpersoonlijke wijze zijn standpunt kenbaar te maken, net voor de rechter zich zal gaan beraden over de te nemen beslissingen in zijn strafzaak (zie ook Van Kempen in A.L. Melai, *Het Wetboek van Strafvordering*, voortgezet onder redactie van M.S. Groenhuijsen, T. Kooijmans, F.G.H. Kristen, Wolters Kluwer, Deventer, losbladig, aantekening 7.3 bij artikel 311 Sv).

Eerste lid

Het huidige artikel 311, vierde lid, is in dit lid inhoudelijk ongewijzigd overgenomen.

Tweede lid

Dit lid betreft de bevoegdheid van de voorzitter om naar aanleiding van hetgeen de verdachte in het laatste woord aanvoert te bepalen dat aan de verdachte, aan getuigen en deskundigen en aan degenen die het spreekrecht hebben uitgeoefend nieuwe vragen worden gesteld en dat processtukken ter sprake worden gebracht. De mogelijkheid om in deze situatie vragen te stellen aan degenen die het spreekrecht hebben uitgeoefend is nieuw; het ligt in de rede van die mogelijkheid terughoudend gebruik te maken. Het huidige artikel 311, vijfde lid, is in dit lid inhoudelijk ongewijzigd overgenomen. In plaats van de huidige bepaling, die slechts inhoudt dat 'de officier van justitie en de verdachte (...) op de hiervoor vermelde voet het woord [kunnen] voeren', is gekozen voor een tekst waarin wordt geëxpliciteerd dat de officier van justitie en de verdachte opnieuw gelegenheid krijgen voor achtereenvolgens requisitoir, pleidooi, repliek en dupliek. Uiteraard heeft de verdachte daarna ook weer het laatste woord.

Artikel 4.2.64 [mededeling over datum en tijdstip uitspraak aan tolk]

Dit artikel betreft de mededeling over de datum en het tijdstip van de uitspraak aan de tolk. Het huidige artikel 325 is hier in een nieuwe redactie overgenomen.

Artikel 4.2.65 [sluiting onderzoek, bevel medebrenging bij uitspraak en aanzegging tolk]

Dit artikel betreft de sluiting van het onderzoek door de voorzitter en (het doen van mededelingen over) de uitspraak. De sluiting van het onderzoek is thans opgenomen in artikel 345, eerste lid, dat gaat over de uitspraak. Dit belangrijke voorschrift wordt opgenomen in een afzonderlijk artikel en geplaatst op een logischer plaats: aan het eind van de bepalingen over het onderzoek op de terechtzitting.

Eerste lid

Dit lid bepaalt ten eerste dat de voorzitter het onderzoek op de terechtzitting sluit, 'wanneer hij van oordeel is dat het is voltooid'. Dit laatste element komt in de huidige wet (artikel 345, eerste lid) niet voor. Het is in dit lid volledigheidshalve toegevoegd, om uitdrukking te geven aan het belang dat de voorzitter vóór de sluiting nog eenmaal voor zichzelf nagaat of alles wat in de zaak van belang is, aan de orde is gekomen en dus of het onderzoek volledig is geweest. Daardoor kan zoveel mogelijk worden voorkomen dat het onderzoek dient te worden heropend (artikel 4.2.67). Vanzelfsprekend kan de voorzitter, voordat hij het onderzoek sluit, indien hij daartoe aanleiding ziet vragen of het onderzoek naar de opvatting van de andere rechters en de procespartijen voltooid is.

Tweede lid

In dit lid is ten eerste de bestaande mogelijkheid (vgl. het huidige artikel 345, eerste lid) opgenomen om meteen na sluiting uitspraak te doen. Dit lid bepaalt verder dat de voorzitter, indien de rechtbank niet direct uitspraak doet, mededeelt wanneer de rechtbank uitspraak zal doen. Dit is ook overgenomen uit het huidige artikel 345, eerste lid.

Derde lid

Naar geldend recht heeft de verdachte het recht maar niet de verplichting bij de uitspraak van het eindvonnis aanwezig te zijn. Dat uitgangspunt blijft behouden; het derde lid maakt daarop evenwel enkele uitzonderingen.

De uitspraak van het eindvonnis is het moment waarop de rechter - in geval van een veroordeling - blijk kan geven van de (maatschappelijke) afkeuring van de normschending. Voor andere bij het strafproces betrokken partijen dan de verdachte, te denken valt in het bijzonder aan slachtoffers, kan het genoegdoening geven wanneer de verdachte bij de uitspraak van de veroordeling aanwezig is. Het behoeft overigens niet alleen om veroordelingen te gaan; onder omstandigheden kan de rechtbank het ook wenselijk vinden dat de verdachte een vrijspraak in zijn zaak in persoon aanhoort, bijvoorbeeld indien de zaak tijdens de behandeling veel maatschappelijke aandacht heeft gehad.

De Hoge Raad heeft ook onder het vigerende wetboek aangenomen dat de rechter de bevoegdheid heeft de persoonlijke verschijning en de medebrenging van de verdachte te bevelen, opdat deze aanwezig zal zijn op de openbare terechtzitting waarop uitspraak wordt gedaan (ECLI:NL:HR:2018:237). De bevoegdheid daartoe blijkt evenwel niet expliciet uit de wet. Het komt wenselijk voor dat de wet op dit punt expliciet duidelijkheid biedt. Het derde lid voorziet daarin.

In de gevallen waarin de rechter de persoonlijke verschijning heeft bevolen en de verdachte zich in voorlopige hechtenis bevindt, zal hij door de Dienst Vervoer en Ondersteuning naar de terechtzitting worden vervoerd. In gevallen waarin de verdachte op vrije voeten is, en de rechter naast een bevel tot persoonlijke verschijning ook de medebrenging heeft bevolen, zal dit bevel door de politie worden tenuitvoergelegd. Indien de verdachte onvindbaar blijkt, is dit uiteraard ongelukkig. Dat zal echter niet leiden tot het uitstel van de uitspraak.

De derde zin van het derde lid bepaalt dat de rechtbank de medebrenging gelast van de verdachte, bedoeld in artikel 4.2.2. Deze bepaling sluit aan bij het concept-wetsvoorstel uitbreiding slachtofferrechten, dat uitvoering geeft aan het voornemen uit het regeerakkoord 2017-2021 "Vertrouwen in de toekomst" om te regelen dat verdachten van zware gewelds- en zedenmisdrijven die in voorlopige hechtenis zitten, worden verplicht (in de desbetreffende strafzaak) ter zitting te verschijnen. Volgens het concept-wetsvoorstel betreft deze verplichting de terechtzitting (waar de zaak wordt behandeld) en de zitting waar uitspraak wordt gedaan. De wet voorziet net als in andere bepalingen elders in een uitzondering bij klemmende redenen. Zo is deze verplichting vanzelfsprekend niet van toepassing in gevallen van overmacht (te denken valt aan ziekte).

Artikel 4.2.66 [uitspraak van het eindvonnis]

Eerste lid

Dit lid bepaalt dat de rechtbank uiterlijk twee weken na de sluiting van het onderzoek uitspraak doet. Ten behoeve van de eenheid in termijnen is gekozen voor de – ook in andere bepalingen voorkomende – termijn van 'twee weken', in plaats van de huidige formulering, inhoudend dat de rechtbank uiterlijk op de veertiende dag na de sluiting van het onderzoek uitspraak doet. Inhoudelijk is echter geen sprake van een wijziging. Door het woord 'uiterlijk' wordt duidelijk dat de rechtbank kan kiezen voor de gebruikelijke termijn van twee weken na de sluiting, maar dat zij ook voor een kortere termijn kan kiezen. Hoewel in de praktijk meestal twee weken na de sluiting uitspraak wordt gedaan, komt het een enkele keer ook wel voor dat de uitspraak op kortere termijn plaatsvindt. Die mogelijkheid is behouden.

In de bepaling zelf wordt voorgeschreven dat de Algemene Termijnenwet niet van toepassing is. Dat is thans voorgeschreven in artikel 135a. Dit voorschrift houdt verband met artikel 1, eerste lid, van de Algemene Termijnenwet. Dat bepaalt dat een in een wet gestelde termijn die op een zaterdag, zondag of algemeen erkende feestdag eindigt, wordt verlengd tot en met de eerstvolgende dag die niet een zaterdag, zondag of algemeen erkende feestdag is. Algemeen erkende feestdagen zijn, ingevolge artikel 3, eerste lid, de Nieuwjaarsdag, de Christelijke Paas- en Pinksterdag, de beide Kerstdagen, de Hemelvaartsdag, de dag waarop de verjaardag van de Koning wordt gevierd en de vijfde mei. Zou de toepasselijkheid van de Algemene Termijnenwet niet worden uitgesloten, dan zou een uitspraak die gelet op de termijn van twee weken op eerste Kerstdag zou moeten plaatsvinden, in het geval deze op een donderdag valt eerst de maandag daarop behoeven te worden gedaan. Dat wordt onverminderd onwenselijk geacht (vgl. Kamerstukken II 1962/63, 7113, nr. 3, p. 4). De uitspraak moet in het bedoelde geval derhalve ook in de toekomst worden vervroegd naar de woensdag.

Tweede lid

Dit lid introduceert voor grote strafzaken die meervoudig worden berecht een mogelijkheid tot een langere uitspraaktermijn dan twee weken. Die uitspraaktermijn is vooral in grote en complexe

strafzaken waarin de bewijsmiddelen meteen worden uitgewerkt, regelmatig te kort. Het is mogelijk om de facto een verlenging van de uitspraaktermijn te bewerkstelligen door het laatste woord dan wel alleen de sluiting van het onderzoek op de terechtzitting uit te stellen (in deze zin: ECLI:NL:HR:2010:BN0011). Maar het komt minder gelukkig voor dat de rechtbank al schrijft aan haar vonnis terwijl het onderzoek op de terechtzitting nog niet is gesloten. Daarnaast belast een extra zitting, alleen voor het laatste woord of de sluiting van het onderzoek, het justitiële apparaat onnodig. Daarom is in dit tweede lid bepaald dat de rechtbank 'om klemmende redenen die verband houden met de complexiteit van de zaak' uiterlijk zes weken na de sluiting van het onderzoek uitspraak kan doen. De verwachting is dat het door deze bepaling niet meer nodig zal zijn het laatste woord of de sluiting van het onderzoek op de terechtzitting uit te stellen om op die manier meer tijd voor het schrijven van het vonnis te creëren. De rechtbank dient bij de sluiting van het onderzoek te motiveren waarom zij voor een langere termijn kiest dan twee weken. De beslissing en de motivering dienen te worden opgenomen in het proces-verbaal van de terechtzitting.

Derde lid

Dit lid betreft de (bestaande) mogelijkheid tot vervroeging van het bij sluiting van het onderzoek bepaalde tijdstip van de uitspraak. Het huidige artikel 345, tweede lid, stelt hiervoor de eis dat de verdachte bij de uitspraak aanwezig is. De ratio daarvan is tweeledig. In de eerste plaats heeft de verdachte het recht om aanwezig te zijn bij de op de openbare zitting gedane uitspraak. In de tweede plaats begint na de uitspraak in een aantal gevallen - de gevallen, genoemd in het huidige artikel 408, eerste lid en vierde lid, onderdelen a en b - de termijn voor het instellen van hoger beroep te lopen. De wetgever heeft willen voorkomen dat in afwezigheid van de verdachte uitspraak wordt gedaan, terwijl hij aanwezig had willen zijn, en dat een deel van de termijn waarin de verdachte kan overwegen of hij hoger beroep wil instellen verstrikt zonder dat de verdachte weet heeft van de uitspraak. Aan die belangen kan echter ook recht worden gedaan zonder verplicht te stellen dat de verdachte bij de uitspraak aanwezig is. In dit derde lid wordt bepaald dat de rechtbank de uitspraak kan vervroegen indien een kennisgeving daarvan tijdig aan de verdachte in persoon wordt betekend. Indien dat niet (tijdig) lukt, zal de uitspraak niet kunnen worden vervroegd en zal zij op het bij sluiting van het onderzoek bepaalde moment moeten worden gedaan. Of de betekening tijdig is, staat ter beoordeling van de rechtbank. Richtsnoer is een tijdstip dat de verdachte een reële mogelijkheid geeft, bij de uitspraak aanwezig te zijn.

Aan de huidige regeling is toegevoegd dat van de vervroeging ook kennis moet worden gegeven aan de officier van justitie, het slachtoffer, de persoon die op grond van artikel 1.5.8 het spreekrecht heeft uitgeoefend en de tolk aan wie het tijdstip van de uitspraak was medegedeeld. De kennisgeving aan de officier van justitie spreekt voor zich, gelet op zijn verplichting bij de uitspraak aanwezig te zijn. Het slachtoffer en de spreekgerechtigde hebben, net als de verdachte, recht om bij de uitspraak aanwezig te zijn. Kennisgeving aan hen is vanuit een oogpunt van behoorlijkheid vereist.

Van de vervroeging moet ook kennis worden gegeven aan de benadeelde partij. Dat blijkt uit het in Titel 4.1 (De vordering van de benadeelde partij) opgenomen artikel 4.4.3, eerste lid, dat bepaalt dat de benadeelde partij voor de toepassing van bepalingen uit Boek 4 die betrekking hebben op het slachtoffer als een slachtoffer wordt aangemerkt.

Vierde lid

Dit lid betreft de bevoegdheid van de rechtbank om de uitspraak uit te stellen die thans is voorzien in artikel 345, tweede lid. Het vierde lid bepaalt dat de rechtbank de uitspraak op de dag waarop zij zou plaatsvinden voor bepaalde tijd kan uitstellen. Aan de bestaande bepaling is toegevoegd dat de rechtbank de verdachte, de officier van justitie, het slachtoffer, de persoon die op grond van artikel 1.5.8 het spreekrecht heeft uitgeoefend en de tolk aan wie het tijdstip van de uitspraak was medegedeeld, op voorhand in kennis kan stellen van het uitstel. Door deze bepaling kan worden voorkomen dat de verdachte en andere procesdeelnemers op de dag zelf worden overvallen door een beslissing tot uitstel. Van het uitstel moet ook kennis worden gegeven aan de

benadeelde partij. Dat blijkt uit het in Titel 4.1 (De vordering van de benadeelde partij) opgenomen artikel 4.4.3, eerste lid, dat bepaalt dat de benadeelde partij voor de toepassing van bepalingen uit Boek 4 die betrekking hebben op het slachtoffer, als een slachtoffer wordt aangemerkt.

Volledigheidshalve wordt opgemerkt dat de regeling niet toelaat dat een uitspraak waarvan de rechtbank bij sluiting van het onderzoek heeft beslist dat zij vanwege de in het tweede lid bedoelde, klemmende redenen, na zes weken zal worden gedaan, wordt uitgesteld. Wel laat de regeling in beginsel toe dat een uitspraak waarvan de rechtbank bij sluiting van het onderzoek heeft beslist dat zij na twee weken (of eerder) zal worden gedaan, op de bepaalde dag wordt uitgesteld tot maximaal zes weken na de sluiting van het onderzoek. Dat zal echter alleen mogelijk zijn indien sprake is van de in het tweede lid bedoelde, klemmende redenen. Deze situatie zal wel zoveel mogelijk moeten worden voorkomen, met het oog op de belangen van de verdachte en andere procesdeelnemers. Van de rechtbank mag worden verwacht dat zij van tevoren goed nadenkt over de vraag welke uitspraaktermijn haalbaar is en dat zij daar, behoudens noodsituaties, niet op terugkomt.

Vijfde lid

Dit lid betreft de opvolger van het huidige artikel 345, vierde lid, en houdt in dat de rechtbank, indien de uitspraak niet binnen de ingevolge het eerste lid (maximaal twee weken) of het tweede lid (maximaal zes weken) geldende termijn is gedaan, het onderzoek heropent en de zaak op de bestaande tenlastelegging opnieuw behandelt. In het vijfde lid is 'hetzelfde college' uit het huidige artikel 345, vierde lid, vervangen door 'de rechtbank'. Dat komt uit oogpunt van eenheid van terminologie wenselijk voor; daarbij is zo ook de – onjuiste – suggestie weggenomen dat dezelfde rechters de zaak opnieuw moeten behandelen.

AFDELING 2.4.11

Heropening van het onderzoek

Artikel 4.2.67 [heropening wegens onvolledigheid]

In dit artikel zijn de huidige artikelen 346 en 347 over 'hervatting' van het onderzoek, indien de rechtbank in raadkamer blijkt dat dit niet volledig is geweest, samengevoegd.

Eerste lid

Dit lid bepaalt dat de rechtbank op de dag waarop de uitspraak zou moeten plaatsvinden, kan bepalen dat het onderzoek op een door haar te bepalen terechtzitting wordt heropend. Door deze formulering wordt een technische omissie hersteld: het onderzoek dient niet alleen te worden hervat, maar eerst heropend, aangezien het eerder op de terechtzitting gesloten is verklaard. Bij een beslissing tot heropening gaat het om een tussenvonnis als bedoeld in artikel 1.1.9, tweede lid, te weten een vonnis dat in de loop van het onderzoek op de terechtzitting wordt gewezen.

Tweede lid

Dit lid betreft de opvolger van het tweede lid van het huidige artikel 346 in een nieuwe redactie. Volgens de huidige bepaling moet de rechtbank specifiek aangeven van welke getuigen zij wenst dat deze op de terechtzitting verschijnen en welke stukken nodig zijn. Ook andere vormen van onderzoek kunnen na heropening evenwel wenselijk zijn. Te denken valt aan een klinische observatie (het huidige artikel 317) of een schouw (het huidige artikel 318). Daarom geeft dit tweede lid heel in het algemeen aan dat de rechtbank bepaalt 'welk onderzoek' nog moet worden verricht. Hierbij wordt Afdeling 2.4.7, betreffende nader onderzoek, van toepassing verklaard. Daarmee is het ook niet meer nodig in een afzonderlijk artikel (het huidige artikel 347) te bepalen dat de rechter-commissaris onderzoek kan doen.

Derde lid

Dit lid verklaart artikel 4.2.58 van toepassing op de situatie dat het onderzoek op de terechtzitting wordt heropend. Dit artikel in verbinding met artikel 4.2.57, eerste lid, schrijft voor dat de verdachte en diens raadsman, de getuigen en deskundigen die nog niet op de terechtzitting zijn verhoord, het slachtoffer en de persoon die op grond van artikel 1.5.8 het spreekrecht kan uitoefenen alsmede tolken worden opgeroepen. De toepasselijkheid van artikel 4.2.58 in verbinding met artikel 4.2.57, vierde lid, brengt mee dat de rechtbank getuigen en deskundigen die al op de terechtzitting zijn verhoord alsmede tolken kan aanwijzen wier aanwezigheid op de nadere terechtzitting is vereist. Het artikel bepaalt - overeenkomstig het huidige artikel 346, derde lid - de bepalingen over schorsing van het onderzoek voor onbepaalde tijd van toepassing zijn op de oproeping van procesdeelnemers. Een opmerkelijk verschil tussen de huidige artikelen 346 en 347 wordt opgeheven. In het geval van het huidige artikel 347 wordt gehandeld als ware het onderzoek voor onbepaalde tijd geschorst (het huidige artikel 320). Dit betekent dat voor de nadere terechtzitting de verdachte en diens raadsman, de getuigen en deskundigen voor zover zij nog niet op de terechtzitting zijn gehoord, het slachtoffer, diens vertegenwoordiger op grond van artikel 51e, zesde of zevende lid, de benadeelde partij (zie artikel 4.4.3) en eventuele tolken moeten worden opgeroepen. In het geval van artikel 346 behoeven alleen de verdachte en de door de rechtbank aangewezen getuigen, deskundigen, tolken en benadeelde partij te worden opgeroepen. In deze opsomming ontbreekt het slachtoffer of diens vertegenwoordiger op grond van artikel 51e, zesde of zevende lid.

TITEL 2.5

De verslaglegging van het onderzoek op de terechtzitting

De wet bepaalt nu dat de griffier 'het proces-verbaal der terechtzitting' houdt (artikel 326, eerste lid). In de praktijk vereist dat twee activiteiten. Tijdens het onderzoek op de terechtzitting legt de griffier een aantal gegevens vast. Na afloop van het onderzoek op de terechtzitting maakt hij, in de gevallen waarin de wet daartoe verplicht, een proces-verbaal op. Deze beide activiteiten zijn voortaan gescheiden geregeld. Eerst wordt in artikel 4.2.68 geregeld wat de griffier tijdens het onderzoek op de terechtzitting vastlegt. Vervolgens wordt in artikel 4.2.69 geregeld in welke gevallen de griffier ofwel op basis van de gemaakte aantekeningen ofwel op basis van een opname van geluid of beeld en geluid proces-verbaal opmaakt van de behandeling op de terechtzitting. Nieuw is, dat in het geval een dergelijke opname is gemaakt, de voorzitter kan bepalen dat een verkort proces-verbaal wordt opgemaakt (artikel 4.2.70).

Het huidige artikel 327a bevat ook een regeling inzake een verkort proces-verbaal. Onder een verkort proces-verbaal wordt ingevolge het huidige artikel 138c verstaan een proces-verbaal dat uitsluitend de uitspraken bevat die niet in het verkorte vonnis zijn opgenomen en de aantekeningen waarvan opname door de wet, anders dan door het huidige artikel 326, eerste of tweede lid, wordt verlangd. In beginsel kan – aanvankelijk – met een verkort proces-verbaal worden volstaan, behoudens in het geval van 'schuldloos verstek' terwijl getuigen of deskundigen zijn gehoord of zich een benadeelde partij heeft gevoegd (artikel 327a, tweede lid). Dat verkort proces-verbaal wordt (onder meer) uitgewerkt als hoger beroep of beroep in cassatie wordt ingesteld. Deze regeling wordt als zodanig niet overgenomen. De in artikel 4.2.68 neergelegde verplichting om gegevens vast te leggen vormt voldoende waarborg dat in gevallen waarin geen opname is gemaakt een volledig proces-verbaal wordt opgemaakt. Indien geen hoger beroep of beroep in cassatie wordt ingesteld, heeft het alvast opmaken van een verkort proces-verbaal daarom weinig toegevoegde waarde. Voortaan behoeft geen proces-verbaal te worden opgemaakt tenzij sprake is van één van de in artikel 4.2.69, eerste lid, omschreven situaties. Het verkort proces-verbaal krijgt een functie als alternatief voor het volledig proces-verbaal, dat kan worden benut als een opname van geluid of beeld en geluid is gemaakt van het onderzoek op de terechtzitting.

De inhoud van het verkort proces-verbaal is in die gevallen vergelijkbaar met die van het huidige verkort proces-verbaal. De wet bepaalt thans dat onder een verkort proces-verbaal wordt verstaan 'een proces-verbaal dat uitsluitend bevat de uitspraken, die niet in het vonnis zijn opgenomen, en

de aantekeningen, waarvan opneming door de wet, anders dan door artikel 326, eerste of tweede lid, wordt verlangd' (artikel 138c). Bij die uitspraken is gedacht aan tussenuitspraken, zoals beslissingen op preliminaire verweren en beslissingen op vorderingen van de officier van justitie en verzoeken van de verdediging (Kamerstukken II 1994/95, 23989, nr. 3, p. 5). Bij de aantekeningen is bijvoorbeeld gedacht aan de wijziging van de tenlastelegging (Kamerstukken II 1994/95, 23989, nr. 3, p. 12). Bepaald wordt dat een verkort proces-verbaal in ieder geval bevat de namen van de rechters en van de griffier, de uitspraken die niet in het eindvonnis zijn opgenomen, gegevens waarvan de wet anders dan ingevolge artikel 4.2.69, tweede lid, vastlegging in het proces-verbaal voorschrijft en een summiere weergave van hetgeen op de terechtzitting is voorgevallen.

Uitspraken zijn, net als thans, onder meer beslissingen op preliminaire verweren (artikel 4.2.26) en beslissingen op vorderingen van de officier van justitie en verzoeken van de verdachte tot het nemen van een rechterlijke beslissing op grond van de bepalingen van dit hoofdstuk (artikel 4.2.6). De gegevens waarvan de wet anders dan ingevolge artikel 4.2.69, tweede lid, vastlegging voorschrijft komen min of meer in de plaats van de aantekeningen waarvan opneming door de wet, anders dan door artikel 326, eerste of tweede lid, wordt verlangd. Tot deze gegevens kunnen worden gerekend het bevel tot gehele of gedeeltelijke behandeling met gesloten deuren en de motivering daarvan (artikel 4.2.3); het bevel tot verwijdering van de verdachte of een andere procesdeelnemer uit de zittingzaal (artikel 4.2.6); de inhoud van een toegelaten wijziging van de tenlastelegging (artikel 4.2.27); de redenen voor schorsing (artikel 4.2.55); de beslissingen en mededelingen die door één van de leden van de meervoudige kamer worden gedaan (artikel 4.2.60) en de instemming van de rechtbank die tot gevolg heeft dat stukken geacht worden op de terechtzitting te zijn voorgedragen (artikel 4.2.62).

Anders dan bij het huidige verkort proces-verbaal is voortaan voorgeschreven dat het verkort proces-verbaal een summiere weergave bevat van hetgeen op de terechtzitting is voorgevallen. Bovendien kunnen bij algemene maatregel van bestuur regels worden gesteld over de inhoud van een verkort proces-verbaal (artikel 4.2.70). Deze aanvullende voorschriften houden verband met de andere functie die het verkort proces-verbaal krijgt. Het is, samen met de opname, een alternatief voor het volledig proces-verbaal, niet een voorlopig proces-verbaal dat per definitie moet worden uitgewerkt als een rechtsmiddel wordt ingesteld. Al heeft het gerechtshof de bevoegdheid die uitwerking alsnog te bevelen. Dat het verkort proces-verbaal ook een summiere weergave bevat van hetgeen op de terechtzitting is voorgevallen en dat bij algemene maatregel van bestuur nadere regels kunnen worden gesteld over de inhoud, kan er aan bijdragen dat een praktisch tot stand komt waarin het verkort proces-verbaal die functie van alternatief daadwerkelijk en bevredigend vervult.

Niet is voorzien in een procedure waarin de procespartijen na kennisneming van de opname van geluid of beeld en geluid verzoeken kunnen doen om wijzigingen aan te brengen in een concept van het proces-verbaal. De winst die daarmee kan worden geboekt, weegt - zo is de inschatting - niet op tegen het tijdverlies dat met de behandeling van dergelijke verzoeken en het aanbrengen van correcties in de tekst is gemoeid. Daarbij is ook betrokken dat in het geval een opname beschikbaar is van het onderzoek op de terechtzitting, elke discussie over de weergave van een verklaring die in eerste aanleg is afgelegd in hoger beroep in beginsel opnieuw kan worden gevoerd. Het ligt in de rede het proces-verbaal van het onderzoek op de terechtzitting in eerste aanleg in deze situatie niet anders te behandelen dan het proces-verbaal dat opsporingsambtenaren van audiovisueel vastgelegde verhoren hebben opgemaakt. Dat kan meebrengen dat delen van de opname van het onderzoek op de terechtzitting in eerste aanleg ofwel bij de voorbereiding van de terechtzitting in hoger beroep ofwel op die terechtzitting worden bekeken.

In het geval geen opname van geluid of beeld of geluid wordt gemaakt van het onderzoek op de terechtzitting, blijft de bestaande situatie gehandhaafd. Die gaat er van uit dat de verdachte of de officier van justitie die wil dat een verklaring of een andere omstandigheid wordt aangetekend in

het proces-verbaal, daarover op de terechtzitting moet beginnen (artikel 4.2.68, tweede en derde lid). Een gelegenheid om maanden later nog eens te klagen over de weergave van een verklaring in het proces-verbaal komt in deze situatie weinig functioneel voor. Daarbij zou de officier van justitie of de verdachte zich ook nog kunnen beroepen op een zelf gemaakte opname, en aan de voorzitter kunnen vragen waarom die opname niet als basis voor wijzigingen en aanvullingen kan worden genomen. Een dergelijke gang van zaken komt ongewenst voor. Daarbij zij aangetekend dat de wettekst zich niet ertegen verzet dat aan de officier van justitie en de verdachte in eerste aanleg de gelegenheid wordt geboden om voorstellen tot wijziging van een concept van het proces-verbaal te doen. Een wettelijke verplichting daartoe bestaat echter niet.

Het proces-verbaal van de terechtzitting behoeft niet meer te worden 'vastgesteld'. Zoals in de toelichting bij artikel 1.2.8 is vermeld, is bij nadere beschouwing niet duidelijk of aan het begrip "vaststellen" in deze context zelfstandige of afzonderlijke betekenis toekomt. Onderdeel van het begrip ondertekening is immers dat de ondertekenaar daarmee de inhoud van het document voor zijn rekening neemt. "Door ondertekening van het proces-verbaal geven de griffier en de voorzitter te kennen dat hetgeen in het stuk wordt vermeld als te zijn voorgevallen ook werkelijk gebeurd is" (A.L. Melai, *Het Wetboek van Strafvordering*, voortgezet onder redactie van M.S. Groenhuijsen, T. Kooijmans, F.G.H. Kristen, Wolters Kluwer, Deventer, losbladig, aant. 2 op artikel 327).

Artikel 4.2.68 [vastlegging van gegevens op de terechtzitting]

Eerste tot en met derde lid

De griffier legt ten eerste de namen van de rechters die over de zaak oordelen, de in acht genomen vormen, al hetgeen met betrekking tot de zaak op de terechtzitting voorvalt en de verklaringen die op de terechtzitting worden afgelegd, vast. Wat die verklaringen betreft geeft de griffier, in het geval de officier van justitie of de verdachte, een getuige of deskundige verzoekt dat een verklaring woordelijk zal worden opgenomen, daaraan op bevel van de voorzitter gevolg, voor zover dat verzoek redelijke grenzen niet overschrijdt. In deze formulering ligt besloten dat de voorzitter ook eigener beweging kan bevelen dat een verklaring woordelijk zal worden opgenomen. Ook aan een verzoek van de benadeelde partij moet gevolg worden gegeven. Dat blijkt uit het in Titel 4.1 (De vordering van de benadeelde partij) opgenomen artikel 4.4.5, vierde lid.

Het tweede lid sluit aan op een bestaande voorziening, die de officier van justitie en de verdachte deze bevoegdheid geeft (artikel 326, tweede lid). Het komt redelijk voor de getuige en de deskundige ook de bevoegdheid te geven de voorzitter om toepassing van deze bevoegdheid te verzoeken; daarbij is in aanmerking genomen dat bij de rechter-commissaris ook ruime mogelijkheden bestaan om de verslaglegging te beïnvloeden (artikel 2.10.10, vierde lid). Indien de officier van justitie, de verdachte, de getuige of deskundige, of de benadeelde partij de verklaring niet voldoende weergegeven acht, beslist de rechtbank. De redactie van dit voorschrift is geherformuleerd om duidelijker tot uitdrukking te brengen dat met het woordelijk vastleggen een redelijk doel moet zijn gediend. Het gaat er niet om dat de verklaring op zichzelf de redelijke grenzen niet mag overschrijden, maar dat het verzoek tot het woordelijk vastleggen daarvan niet onredelijk mag zijn. Dit voorschrift correspondeert met artikel 1.2.21, tweede lid, dat de opvolger is van artikel 25, tweede lid, en langs dezelfde lijn is geherformuleerd.

In het derde lid wordt bepaald dat de griffier een omstandigheid, verklaring of opgave op bevel van de voorzitter vastlegt wanneer een van de rechters, de officier van justitie of de verdachte dat verzoekt. In deze formulering ligt besloten dat de voorzitter dit ook eigener beweging kan bevelen. Deze bepaling sluit aan bij het geldend recht (artikel 326, derde en vierde lid). Vastlegging vindt ook op verzoek van de benadeelde partij plaats. Dat blijkt uit het in Titel 4.1 (De vordering van de benadeelde partij) opgenomen artikel 4.4.5, vierde lid.

Vierde lid

Op de verplichting om tijdens het onderzoek op de terechtzitting van alles vast te leggen wordt

een belangrijke uitzondering gemaakt. Het vastleggen van omstandigheden, verklaringen en opgaven tijdens het onderzoek op de terechtzitting kan achterwege blijven indien van het onderzoek op de terechtzitting een opname van geluid of beeld en geluid wordt gemaakt. In deze uitzondering ligt besloten dat de procespartijen in het geval een dergelijke opname gemaakt wordt ook niet om het vastleggen van een verklaring door de griffier kunnen verzoeken. Deze wordt al langs audiovisuele weg integraal vastgelegd.

Dat het onderzoek op de terechtzitting op een opname wordt vastgelegd, is een beslissing van de strafkamer. De voorzitter doet daarvan mededeling (artikel 4.2.4). Tegen deze achtergrond ligt het niet in de rede dat de griffier in het geval de voorzitter daarvan geen mededeling heeft gedaan, desalniettemin een opname van geluid of beeld en geluid maakt, bijvoorbeeld door een opname met zijn eigen smartphone te maken. In de regeling ligt derhalve besloten dat de griffier (behoudens in het geval een opname wordt gemaakt en de voorzitter daar mededeling van heeft gedaan) een en ander in schriftelijke vorm vastlegt. Dat staat er vanzelfsprekend in geen enkel opzicht aan in de weg dat de griffier zijn aantekeningen in een elektronisch werk vastlegt.

Artikel 4.2.69 [proces-verbaal]

Eerste lid

Het eerste lid regelt in welke gevallen de griffier ofwel op basis van de gemaakte aantekeningen ofwel op basis van de opname van geluid of beeld en geluid proces-verbaal opmaakt van het onderzoek op de terechtzitting. Proces-verbaal wordt opgemaakt indien daartoe binnen drie maanden na de uitspraak een vordering door de officier van justitie of een verzoek door de verdachte wordt gedaan. Ook in het geval de benadeelde partij daartoe binnen drie maanden na de uitspraak een verzoek doet, wordt van het onderzoek op de terechtzitting proces-verbaal opgemaakt, tenzij daarmee geen redelijk belang is gediend (artikel 4.4.8, eerste lid). Een proces-verbaal van het onderzoek op de terechtzitting wordt voorts opgemaakt (dat is de belangrijkste categorie) indien tegen het vonnis een gewoon rechtsmiddel wordt ingesteld. Ten slotte wordt proces-verbaal opgemaakt indien een vordering of verzoek om het verkort vonnis aan te vullen met de bewijsmiddelen of een opgave daarvan wordt toegewezen. Dat verzoek kan ook door de benadeelde partij worden gedaan; ook aan een zodanig verzoek wordt gevolg gegeven tenzij daarmee geen redelijk belang is gediend (artikel 4.4.8, tweede lid).

Deze bepaling sluit in die zin aan bij het huidige recht (artikel 327a) dat een verkort proces-verbaal thans tot een volledig proces-verbaal wordt uitgewerkt indien een gewoon rechtsmiddel tegen het vonnis wordt aangewend of aan een verzoek om aanvulling van het vonnis gevolg wordt gegeven (artikel 327a, derde lid, in verbinding met artikel 365a, derde lid). Anders is evenwel dat alvorens één van de gevallen van artikel 4.2.69, eerste lid, zich voordoet, niet een verkort proces-verbaal behoeft te worden opgemaakt.

Tweede lid

Het volledige proces-verbaal dient de gegevens te bevatten die de griffier tijdens het onderzoek op de terechtzitting (in beginsel) moet vastleggen. Daarnaast is geregeld dat onder het proces-verbaal begrepen zijn de stukken die daar als bijlage aan zijn toegevoegd. Te denken valt in het bijzonder aan de pleitnota die ter terechtzitting is overgelegd. Dat is in overeenstemming met de bestaande praktijk, beoogd wordt niet daar wijziging in aan te brengen.

Dat de griffier 'al hetgeen met betrekking tot de zaak op de terechtzitting voorvalt' vastlegt, betekent niet dat het proces-verbaal idealiter een min of meer letterlijk verslag is van alles wat tijdens de terechtzitting gebeurt of is gezegd. De griffier kan over het algemeen volstaan met een zakelijke samenvatting van hetgeen is voorgevallen en van de afgelegde verklaringen. Dat ligt slechts anders ingeval tijdens de terechtzitting toepassing is gegeven aan artikel 4.2.68, tweede lid. Een goed proces-verbaal houdt een adequate samenvatting van het verhandelde op de terechtzitting in, geeft de kern weer van wat daar is voorgevallen en verklaard, en vermeldt in het bijzonder de feiten en omstandigheden die voor de latere beraadslaging van belang zijn. een

belangrijke functie van het proces-verbaal is dat het de hogere rechter (gerechtshof of Hoge Raad) in staat stelt te controleren of aan de vereiste vormen is voldaan.

Derde lid

Het proces-verbaal wordt door de voorzitter of een van de rechters die over de zaak hebben geoordeeld en de griffier ondertekend binnen drie maanden nadat de verplichting tot het opmaken daarvan ontstaat.

Deze bepaling dient te worden gelezen in verbinding met artikel 1.2.8. Daar is een regeling getroffen voor het geval geen van de rechters uit de meervoudige kamer in staat is tot ondertekening van de beslissing en voor het geval de griffier niet tot ondertekening van het proces-verbaal in staat is (derde, vijfde en zesde lid). Daar wordt hier naar verwezen.

Vierde lid

Zodra het proces-verbaal is ondertekend, wordt het bij de processtukken gevoegd. In het geval een opname van geluid of beeld en geluid is gemaakt van het onderzoek op de terechtzitting, wordt deze eveneens bij de processtukken gevoegd. Daarin ligt besloten dat de verdachte in beginsel recht heeft op een kopie. Bij een elektronisch procesdossier is het verstrekken van een kopie evenwel niet nodig.

Vijfde lid

Bepaald is dat de voorzitter desgevraagd een kopie van het proces-verbaal aan een derde kan verstrekken, indien er geen belangen zijn die zich daartegen verzetten. Indien dat wel het geval is, kan de voorzitter een geanonimiseerde kopie of een uittreksel van het proces-verbaal verstrekken. De wet geeft geen nadere duiding van de belangen die zich tegen het verstrekken van een kopie kunnen verzetten. Veelal zullen het belangen van de verdachte zijn of van derden die in het proces-verbaal worden genoemd. Denkbaar is echter ook dat het om belangen van de overheid gaat; dat kan in het bijzonder ook spelen als die belangen reden hebben gegeven om het onderzoek geheel of gedeeltelijk achter gesloten deuren te laten plaatsvinden. Het ligt in de rede dat de voorzitter bij zijn beslissing ook laat meewegen welk belang de derde heeft bij het verkrijgen van het proces-verbaal. Als dat belang gering is, zullen belangen van anderen zich eerder tegen verstrekking kunnen verzetten. De voorzitter kan, zo maakt de bepaling duidelijk, ook een geanonimiseerde kopie of een uittreksel verstrekken; ook daartoe is hij evenwel niet verplicht.

Artikel 4.2.70 [verkort proces-verbaal in geval van een opname]

Eerste, tweede en derde lid

In het geval een opname van geluid of beeld en geluid is gemaakt van het onderzoek op de terechtzitting, kan de voorzitter bepalen dat een verkort proces-verbaal wordt opgemaakt. Dat verkort proces-verbaal bevat in ieder geval de namen van de rechters en van de griffier, de uitspraken die niet in het eindvonnis zijn opgenomen, gegevens waarvan de wet anders dan ingevolge artikel 4.2.69, tweede lid, vastlegging in het proces-verbaal voorschrijft en een summiere weergave van hetgeen op de terechtzitting is voorgevallen. En onder het verkort proces-verbaal zijn begrepen de stukken die daarbij horen. In zoverre heeft het verkort proces-verbaal derhalve -deels- dezelfde inhoud als het volledige proces-verbaal. De voorschriften inzake de ondertekening van het proces-verbaal, het voegen bij de processtukken en de verstrekking aan derden zijn voorts van toepassing verklaard.

Vierde lid

Wat het verkort proces-verbaal verder nog dient te bevatten is niet wettelijk genormeerd. Wel is de mogelijkheid gecreëerd daar in een algemene maatregel van bestuur nadere invulling aan te geven. Voorstelbaar is dat zich een praktijk ontwikkelt waarin het verkort proces-verbaal deels een letterlijke weergave van op de terechtzitting afgelegde verklaringen bevat en daarnaast fragmenten uit de opname van geluid of beeld en geluid. Wanneer wenselijk blijkt, bijvoorbeeld op

basis van ervaringen die worden opgedaan met de corresponderende regeling die is voorzien in het wetsvoorstel voor de Innovatiewet strafvordering, kan aan deze ontwikkeling in regels verdere sturing worden gegeven. Voorzien is wel in een mogelijkheid voor gerechtshoven om keuzes die rechtbanken op dit punt maken bij te sturen (artikel 5.4.6). De regeling op dit punt loopt in belangrijke mate parallel aan de regeling die het rechtbanken mogelijk maakt, te bewerkstelligen dat een opsporingsambtenaar alsnog (volledig) proces-verbaal opmaakt.

Vertrekpunt is dat de voorzitter van de rechtbank en de griffier verplicht worden ervoor zorg te dragen dat de stukken van het geding zo spoedig mogelijk worden overgedragen aan het gerechtshof. Zij dienen daarbij te vermelden of een verkort proces-verbaal is opgemaakt. De voorzitter van het gerechtshof kan vervolgens in geval van het onderzoek op de terechtzitting een verkort proces-verbaal is opgemaakt, aan de voorzitter van de rechtbank kennis geven dat een volledig proces-verbaal dient te worden opgemaakt. De voorzitter van de rechtbank draagt er in dat geval zorg voor dat zo spoedig mogelijk aan dit verzoek wordt voldaan. Deze regeling strekt ertoe, te bewerkstelligen dat keuzes inzake de wijze van verbaliseren van het onderzoek op de terechtzitting in eerste aanleg in overleg tussen rechtbanken en gerechtshoven gemaakt gaan worden.

Voor gerechtshoven speelt vervolgens de vraag of, en zo ja in hoeverre, de beraadslaging in hoger beroep mede kan worden gebaseerd op de opname van geluid of beeld en geluid die van het onderzoek in eerste aanleg is gemaakt. Bepaald wordt dat de beraadslaging in hoger beroep plaatsvindt naar aanleiding van het onderzoek op de terechtzitting in hoger beroep alsmede het onderzoek in eerste aanleg zoals dit volgens het van die zitting opgemaakt proces-verbaal en een van de zitting gemaakte opname van geluid of beeld en geluid heeft plaatsgehad (artikel 5.4.26). Die formulering brengt mee dat de appelrechter zowel aan het volledige proces-verbaal, het verkorte proces-verbaal als aan de opname gegevens kan ontleen die hij bij de beslissingen die hij dient te nemen kan betrekken. Tegelijk brengt de regeling niet mee dat de rechter gehouden zou zijn verweren die in eerste aanleg zijn gevoerd maar die door de rechtbank over het hoofd zijn gezien alsnog te beantwoorden. Het concept van het voortbouwend appel brengt mee dat de rechter zich op de geschilpunten in hoger beroep kan concentreren.

Gerechtshoven zelf kunnen waar het de verslaglegging van het onderzoek op de terechtzitting in hoger beroep betreft ondertussen niet met een verkort proces-verbaal volstaan, indien beroep in cassatie wordt ingesteld (artikel 5.4.33). De wijze van procesvoering bij de Hoge Raad staat daaraan in de weg.

HOOFDSTUK 3

De beraadslaging, de uitspraak en het eindvonnis

Dit hoofdstuk kent zeven titels, die hierna artikelsgewijs worden toegelicht. De eerste titel, over de beraadslaging op grondslag van de tenlastelegging, bevat geen grote wijzigingen ten opzichte van het geldend recht. Een vernieuwing is de mogelijkheid van een alternatieve bewezenverklaring en kwalificatie, in gevallen waarin wel kan worden vastgesteld dat de verdachte een strafbaar feit heeft begaan, maar niet welk strafbaar feit. De wettelijke regeling van het bewijs wordt in de tweede titel opnieuw vormgegeven, maar het karakter (een negatief-wettelijk bewijsstelsel) blijft ongewijzigd. In de wet wordt verankerd dat het bewijs slechts kan worden aangenomen als buiten redelijke twijfel staat dat de verdachte het feit heeft begaan. Ook de wettelijke regeling van de processuele sancties wordt in de derde titel opnieuw vormgegeven; daarbij wordt rekening gehouden met de ontwikkelingen in de rechtspraak van EHRM en HR. De bijkomende beslissingen waarvan de beraadslaging in de vierde titel wordt geregeld, zijn beperkt in aantal: de beslissingen over de vordering van de benadeelde partij, de vordering tot tenuitvoerlegging van een voorwaardelijk opgelegde straf en de vordering tot ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel worden in Hoofdstuk 4 geregeld. De regeling van de inhoud van het eindvonnis in de vijfde titel bevat een aantal wijzigingen ten opzichte van het geldend recht. Van belang is vooral dat het stelsel van motiveringsverplichtingen, in lijn met een in de contourennota uitgesproken

voornemen, aanmerkelijk is vereenvoudigd. De regeling van de uitspraak van het eindvonnis in de zesde titel is aangepast aan de in het conceptwetsvoorstel uitbreiding slachtofferrechten opgenomen regeling die ertoe strekt dat verdachten van ernstige strafbare feiten die in voorlopige hechtenis verkeren verplicht bij de uitspraak aanwezig zijn. De zevende titel ten slotte ziet op de verstrekking van het eindvonnis. Nieuw is dat het eindvonnis voortaan altijd ter kennis wordt gebracht van de verdachte die niet bij de uitspraak aanwezig is geweest; de verdachte hoeft daar niet meer om te vragen.

TITEL 3.1

Beraadslaging over het tenlastegelegde feit

Artikel 4.3.1 [de formele vragen]

Dit artikel bepaalt dat de rechtbank op de grondslag van de tenlastelegging en naar aanleiding van het onderzoek op de terechtzitting de geldigheid van de tenlastelegging, haar bevoegdheid tot kennisneming van het tenlastegelegde feit en de ontvankelijkheid van de officier van justitie onderzoekt. Het artikel bevat derhalve de formele vragen, ook wel voorvragen genoemd, en is overgenomen uit het huidige artikel 348. De bepaling is inhoudelijk slechts in beperkte mate gewijzigd. De vierde voorvraag uit het huidige artikel 348, die betrekking heeft op het bestaan van redenen voor schorsing van de vervolging, is niet overgenomen. Deze wijziging hangt nauw samen met het schrappen van de mogelijkheid tot schorsing van de vervolging, die in het huidige wetboek geregeld is in het Eerste Boek, Titel I, Vijfde afdeling. De wijziging is toegelicht in het kader van Boek 3. Daar zij hier naar verwezen.

De drie resterende voorvragen betreffen de geldigheid van de tenlastelegging, de bevoegdheid van de rechtbank en de ontvankelijkheid van de officier van justitie. Gesproken wordt niet langer van de geldigheid van de dagvaarding, maar van de geldigheid van de tenlastelegging. Deze aanpassing houdt verband met de omstandigheid dat de oproepingsfunctie en de tenlasteleggingsfunctie van de huidige dagvaarding uit elkaar worden gehaald: de procesinleiding bevat de tenlastelegging; later volgt de oproeping. Een en ander is toegelicht bij Hoofdstuk 1 van dit boek. Gevolg is dat de rechtbank in het geval de oproeping niet op de juiste wijze betekend is, al eerder de nietigheid van de oproeping uitspreekt (vgl. artikel 4.2.13).

Artikel 4.3.2 [formele einduitspraken]

Dit artikel bepaalt dat de rechtbank, indien het in artikel 4.3.1 bedoelde onderzoek daartoe aanleiding geeft, de nietigheid van de tenlastelegging, haar onbevoegdheid of de niet-ontvankelijkheid van de officier van justitie uitspreekt. Het artikel bevat daarmee de uitspraken die kunnen volgen naar aanleiding van de beantwoording van de formele vragen uit artikel 4.3.1 (nietigheid van de tenlastelegging, onbevoegdheid van de rechter of niet-ontvankelijkheid van de officier van justitie). Dit artikel is overgenomen uit het huidige artikel 349, eerste lid. Inhoudelijk is de tekst van dit eerste lid bijna ongewijzigd overgenomen. Als gevolg van het schrappen van de vierde formele vraag (inzake de schorsing van de vervolging) is in dit artikel de uitspraak 'schorsing der vervolging' uiteraard niet overgenomen. Voorts is de formulering ingevolge de wijziging van de eerste vraag die bij artikel 4.3.1 is toegelicht, verandert van nietigheid van de dagvaarding in nietigheid van de tenlastelegging.

Het tweede lid van het huidige artikel 349 wordt niet overgenomen. De eerste zin van dit lid ('Indien een feit dat ingevolge artikel 382 voor de kantonrechter moet worden vervolgd, bij een andere kamer van de rechtbank aanhangig is gemaakt, kan het feit op verzoek van de verdachte of ambtshalve worden verwezen naar de kantonrechter') is overbodig geworden nu door artikel 4.5.3 (dat de competentie van de kantonrechter regelt), in samenhang met de artikelen 4.5.2, eerste lid (dat de competentie van de politierechter regelt), en artikel 1.2.5 (dat de competentie van de meervoudige kamer regelt) wordt verduidelijkt dat een overtreding weliswaar in beginsel voor de kantonrechter wordt vervolgd, maar dat ook de politierechter en de meervoudige kamer bevoegd zijn om over een gevoegd tenlastegelegde overtreding te oordelen. De bevoegdheid van

de politierechter en de meervoudige kamer om, zo zij dit gewenst achten, desondanks te verwijzen naar de kantonrechter volgt uit artikel 1.2.6.

Ook de tweede zin van het huidige artikel 349, tweede lid, is niet overgenomen ('Zodanige verwijzing is niet mogelijk, indien primair een feit is ten laste gelegd dat ingevolge artikel 382 niet voor de kantonrechter wordt vervolgd.'). De reden hiervoor is dat uit het systeem van de wet logisch voortvloeit dat een primair en een subsidiair tenlastegelegd feit niet kunnen worden berecht door een rechter wiens bevoegdheid zich niet uitstrekt tot de gehele tenlastelegging.

Tenslotte is ook het derde lid van het huidige artikel 349 niet overgenomen. Het huidige artikel 349, derde lid, schrijft voor dat de rechtbank de niet-ontvankelijkheid van de officier van justitie uitspreekt, indien de officier van justitie (kort gezegd) weigert een getuige op te roepen aan wie door hem is toegezegd dat hij op geen andere wijze zal worden gehoord dan als afgeschermd of bedreigde getuige, terwijl die getuige ingevolge een onherroepelijke rechterlijke beslissing geen bedreigde getuige of afgeschermd getuige wiens identiteit verborgen wordt gehouden is. In de regeling van processuele sancties schrijft de wet niet langer een automatisch rechtsgevolg voor in het uitzonderlijke geval waarin het OM deze opdracht van de rechter weigert uit te voeren. Het wordt aan de rechter overgelaten om in een dergelijke situatie te beslissen of het rechtsgevolg van niet-ontvankelijkheid van het OM in de vervolging op zijn plaats is. Verwezen zij naar de toelichting op de processuele sancties, in het bijzonder op artikel 4.3.15.

Artikel 4.3.3 [de materiële vragen]

Dit artikel bevat de materiële vragen die thans zijn neergelegd in artikel 350 (de hoofdvragen). De eerste zin van deze bepaling is inhoudelijk ongewijzigd overgenomen. De tweede zin is iets anders geformuleerd, teneinde daarin duidelijker tot uitdrukking te laten komen dat de vraag of, gegeven de bewezenverklaring, van een strafuitsluitingsgrond sprake is, aan de orde komt bij de derde materiële vraag. Strafuitsluitingsgronden zijn van belang in verband met de strafbaarheid van de verdachte. Dat geldt zowel voor rechtvaardigingsgronden als voor schulduitsluitingsgronden. De formulering van de tweede zin verduidelijkt voorts dat de rechtbank veelal niet beraadslaagt over de oplegging van een enkele straf of maatregel, bij de wet bepaald.

Artikel 4.3.4 [opleggen van straf of maatregel; alternatieve bewezenverklaring en kwalificatie]

Eerste lid

Dit lid ziet op het geval waarin de rechtbank het tenlastegelegde feit bewezen, het bewezenverklaarde feit een strafbaar feit en de verdachte vanwege dat feit strafbaar acht. De hoofdregel is in dat geval dat de rechter een of meer straffen of maatregelen oplegt binnen de grenzen bij de wet bepaald. Deze hoofdregel bouwt inhoudelijk voort op het huidige artikel 351, maar brengt de ruimte die de rechter heeft bij het opleggen van straffen en maatregelen duidelijker tot uitdrukking. Een kanttekening die daarbij kan worden gemaakt is dat de wet in sommige gevallen het opleggen van een maatregel ook bij een ontslag van alle rechtsvervolging of zelfs een vrijspraak mogelijk maakt. Te denken valt aan de onttrekking aan het verkeer (artikel 36b van het Wetboek van Strafrecht). Andere uitzonderingen zijn opgenomen in artikel 4.3.5, tweede lid. Dat zijn uitzonderingen op de hoofdregel, die evenwel aan het belang van het vastleggen van die hoofdregel niet afdoen. Een tweede uitzondering, van andere aard, vloeit voort uit artikel 9a van het Wetboek van Strafrecht, het rechterlijk pardon. Bij toepassing van dat artikel wordt geen straf of maatregel opgelegd ook al is de verdachte strafbaar geoordeeld. Die uitzondering is in de tekst van het onderhavige artikellid vermeld.

Tweede lid

Dit lid betreft de mogelijkheid van een alternatieve bewezenverklaring en een alternatieve kwalificatie. In de praktijk van de strafrechtspiegeling doen zich situaties voor waarin duidelijk is dat de verdachte één uit meer strafbare feiten heeft begaan, maar onduidelijk blijft welk van deze feiten de verdachte precies heeft begaan. Een sprekend voorbeeld deed zich voor in ECLI:NL:HR:2017:227, NJ 2017/137 m.nt. Kooijmans. Daarin had het gerechtshof vastgesteld dat

de verdachte, die vervangend filiaalleider was bij de Aldi, zich de stortingszakjes op twee manieren kon hebben toegeëigend. Hij kon de stortingszakjes zelf niet hebben afgestort in de kluis. En hij kon de stortingszakjes die door een andere werknemer waren afgestort achteraf weer uit de kluis hebben gehengeld. Het gerechtshof verklaarde bewezen dat de verdachte diefstal en/of verduistering in dienstbetrekking had gepleegd.

Deze veroordeling werd door de Hoge Raad gecasseerd. Een keuze tussen de tenlastegelegde alternatieven (diefstal en verduistering in dienstbetrekking) had niet achterwege mogen blijven omdat deze gelet op de aan het feit te geven kwalificatie 'van belang is voor de strafrechtelijke betekenis van het bewezenverklaarde'. Deze beslissing valt goed te plaatsen tegen de achtergrond van het huidige wettelijk kader. De wettelijke formuleringen van de huidige artikelen 350 en 351 gaan er van uit dat het bewezen verklaarde één strafbaar feit oplevert; de formulering houdt niet expliciet rekening met de mogelijkheid van een alternatieve bewezenverklaring of kwalificatie. Tegelijk maakt de casus duidelijk dat en waarom er reden is deze keuze te heroverwegen. De rechter wordt voor een lastige keuze gesteld als hij niet anders kan dan ofwel diefstal ofwel verduistering bewezen verklaren en hij van elk van deze beide mogelijkheden niet met de vereiste mate van zekerheid overtuigd is. Strikt genomen zou hij dan van elk van beide alternatieven moeten vrijspreken. Dat komt evenwel zeer onwenselijk voor: het staat vast dat de verdachte één van beide nauw verwante vermogensdelicten heeft gepleegd.

A-G Harteveld bepleitte tegen deze achtergrond dat de Hoge Raad de veroordeling door het gerechtshof in stand zou laten. Daarbij bouwde hij voort op het standpunt dat hij in het kader van het onderzoeksproject Strafvordering 2001 had verdedigd. Voorgesteld werd de alternatieve bewezenverklaring toe te laten, onder strikte voorwaarden: 'De alternatief bewezen te verklaren strafbare feiten dienen gelijkwaardig te zijn, in die zin dat ze op hetzelfde rechtsgoed betrekking hebben, moeten dezelfde psychische bestanddelen bevatten en mogen qua strafbedreiging niet wezenlijk uiteenlopen. Uit de bewijsmiddelen moet voortvloeien dat een nadere keuze niet gemaakt kan worden. De strafoplegging dient gebaseerd te zijn op het laagste strafmaximum' (A.E. Harteveld, 'Positie OM in relatie tot het onderzoek ter terechtzitting; de tenlastelegging als grondslag voor het strafproces', p. 194 in: M.S. Groenhuijsen & G. Knigge (red.), *Het onderzoek ter zitting. Eerste interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Groningen: 1999). Met deze eisen knoopte Harteveld aan bij eisen die in de Duitse jurisprudentie zijn uitgekristalliseerd. Daar is de figuur van de alternatieve bewezenverklaring en kwalificatie (*Wahlfeststellung*) al sinds jaar en dag bekend.

Het mogelijk maken van een alternatieve bewezenverklaring en kwalificatie is niet alleen of voor het eerst door de onderzoekers van Strafvordering 2001 voorgesteld. Röling heeft zich in zijn noot onder HR 1 maart 1949, NJ 1949/308 al in deze richting uitgelaten. In die zaak was bewezen verklaard dat de verdachte een diefstal tezamen en in vereniging met een ander had gepleegd. Het middel betoogde dat van medeplichtigheid sprake was. A-G Langemeijer achtte het middel gegrond. Röling brak een lans voor de alternatieve bewezenverklaring die tot meer dan één kwalificatie aanleiding zou kunnen geven in de situatie waarin de A-G gelijk zou hebben gekregen: 'Gesteld dat onschuld (...) met reden zou kunnen worden uitgesloten, dan ware er toch de redeloze keuze nodig uit de twee alternatieven: medeplegen of medeplichtigheid. Of zou het Hof, als de ezel tussen de twee hooibergen, zijn strafrechtelijke honger niet gestild zien, en in arren moede moeten vrijspreken van beide (...)?' Reijntjes sloot zich later bij Röling aan ('Over helers, stellers en rechters', in: A.A. Franken en A.M. van Woensel (red.), *Een rariteitenkabinet. Opvallende bepalingen in de strafwetgeving*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1993, p. 69-74). Van latere datum is bijval van B.F. Keulen, F. Vellinga-Schootstra, A.A. van Dijk, K. Lindenberg en H.D. Wolswijk (*Daderschap en deelneming doorgelicht*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2010) alsmede meer recent van V.M.A. Sinnige, *De systematiek van de vermogensdelicten*, Deventer: Wolters Kluwer 2017). J.G.H. Altena-Davidsen is aarzelender ('Of/Of: de alternatieve kwalificatie', www.moderniseringstrafvordering.nl); zij zou de oplossing liever zoeken in 'vereenvoudiging van het sterk gedifferentieerde materiële strafrecht'.

De regeling in het tweede lid bouwt in belangrijke mate voort op de standpunten die eerder in de literatuur zijn ingenomen. De rechtbank kan volgens het tweede lid bewezen verklaren dat de verdachte één uit meer strafbare feiten heeft begaan en het bewezenverklaarde alternatief kwalificeren tenzij dat niet te verenigen is met een goede procesorde. In dat geval kunnen volgens het tweede lid de straffen en maatregelen worden opgelegd die op elk van deze feiten zijn gesteld. Uit deze formulering vloeit voort dat een alternatieve bewezenverklaring en alternatieve kwalificatie in beginsel mogelijk wordt, en dat in dat geval de opgelegde straf niet hoger kan zijn dan het laagste strafmaximum. Alleen een straf van die hoogte kan bij elk van beide feiten worden opgelegd. De formulering biedt ook een regel voor het opleggen van bijkomende straffen: deze kunnen alleen worden opgelegd indien dat bij elk van beide strafbare feiten mogelijk is.

Een alternatieve bewezenverklaring en kwalificatie dient evenwel achterwege te blijven als zij niet te verenigen is met een goede procesorde. Daarop voortbouwend bepaalt het tweede lid dat een alternatieve bewezenverklaring of kwalificatie achterwege blijft in het geval beide strafbare feiten niet hetzelfde feit in de zin van artikel 68 van het Wetboek van Strafrecht betreffen. Dat vormt een nadere invulling van de gedachte dat beide strafbare feiten voldoende op elkaar moeten lijken. Denkbaar is dat de Hoge Raad met het oog op een behoorlijke procesorde aanleiding ziet om in een enkel geval aanvullende eisen te stellen. Zo wordt niet wettelijk verankerd dat uit de bewijsmiddelen moet voortvloeien dat geen nadere keus tussen de alternatieven kan worden gemaakt. Dat in de gevallen waarin dat mogelijk is een nadere keus wordt gemaakt, vloeit voort uit een behoorlijke taakvervulling door de feitenrechter. In het enkele geval waarin deze taak niet behoorlijk is vervuld kan de Hoge Raad, mede in het licht van het belang van de verdachte, beslissen of cassatie aangewezen is. Het belang van een goede procesorde kan wellicht (onder omstandigheden) ook aan alternatieve bewezenverklaring en kwalificatie in de weg staan in situaties waarin aan één van beide kwalificaties buiten het strafrecht bijzondere rechtsgevolgen worden verbonden en aan de andere niet (vgl. artikel 3:86, derde lid, BW).

Het valt niet te verwachten dat van deze wettelijke voorziening in veel gevallen gebruik zal worden gemaakt. Bij onzekerheid over het al dan niet bestaan van een grond voor strafverzwaring, bijvoorbeeld, is een alternatieve bewezenverklaring uitgesloten. De rechter die bij een opzettelijke levensberoving twijfelt over de voorbedachte raad, kan enkel tot een bewezenverklaring van doodslag komen. Ook bij een tenlastelegging van medeplegen en medeplichtigheid zal veelal een keus kunnen worden gemaakt voor het lichtere delict: de medeplichtigheid. Dat gelegenheid is verschaft, volgt uit de bewijsmiddelen, of er sprake was van een samenwerking die als medeplegen kan worden aangemerkt, wordt onvoldoende duidelijk. Maar voor de situaties waarin een keus zich niet verantwoord laat maken terwijl buiten redelijke twijfel staat dat een strafbaar feit is gepleegd, biedt deze wettelijke voorziening een passende oplossing.

Het OM geeft in zijn advies aan dat de introductie van de mogelijkheid van alternatieve kwalificatie tegemoet komt aan het probleem dat bestaat wanneer niet méér kan worden vastgesteld dan dat de verdachte in ieder geval één van de elkaar uitsluitende feiten heeft begaan. Inderdaad speelt de mogelijkheid van alternatieve kwalificatie feitelijk slechts een rol bij een alternatieve tenlastelegging (en bewezenverklaring).

Artikel 4.3.5 [vrijspraak en ontslag van alle rechtsvervolging]

Dit artikel is inhoudelijk ongewijzigd overgenomen uit het huidige artikel 352. Het eerste lid schrijft voor dat de rechtbank de verdachte vrijspreekt in het geval zij niet bewezen acht dat de verdachte het hem tenlastegelegde feit heeft begaan. Het tweede lid bepaalt dat de rechtbank de verdachte in het geval zij het tenlastegelegde bewezen maar het bewezenverklaarde feit niet strafbaar of de verdachte vanwege dat feit niet strafbaar acht, de verdachte van alle rechtsvervolging ter zake van dat feit ontslaat. Daarbij is een aanvullende regel geformuleerd voor het geval, bedoeld in artikel 39 van het Wetboek van Strafrecht; het geval waarin de verdachte een feit heeft begaan dat hem wegens de gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van zijn geestvermogens (of, na inwerkingtreding van de Wet verplichte geestelijke gezondheidszorg, Stb. 2018, 37: 'de psychische stoornis, psychogeriatrische aandoening of verstandelijke handicap') niet kan worden toegerekend.

In dat geval kan de rechtbank tevens een maatregel opleggen als voorzien in de artikelen 37, 37a, 37b of 77s van het Wetboek van Strafrecht, indien de wettelijke voorwaarden daarvoor zijn vervuld. Zoals eerder bleek kunnen bij een ontslag van alle rechtsvervolging soms ook andere maatregelen worden opgelegd (zie de toelichting bij artikel 4.3.4, eerste lid).

De Wilde werpt de vraag op hoe deze bepaling zich verhoudt tot artikel 4.3.7 (B. de Wilde, 'De bewijsregeling in het concept-Wetboek van Strafvordering', www.moderniseringstrafvordering.nl). Het derde lid van dat artikel bepaalt dat de rechter vrijspreekt wanneer hij niet overtuigd is, uit het tweede lid volgt dat het bewijs slechts kan worden aangenomen als buiten redelijke twijfel staat dat de verdachte het feit heeft begaan. Die verhouding is geen andere dan de verhouding tussen het huidige artikel 352, eerste lid, enerzijds en artikel 338 anderzijds. Uit artikel 4.3.7 kan worden afgeleid in welke gevallen het bewijs niet kan worden aangenomen, uit artikel 4.3.5 volgt dat de rechtbank de verdachte in al deze gevallen vrijspreekt.

Artikel 4.3.6 [gebruik processtukken in het nadeel van verdachte]

Dit artikel hangt nauw samen met de artikelen 4.2.31 en 4.2.32, waarin voorschriften worden gegeven over het ter sprake brengen van processtukken en andere informatie tijdens het onderzoek op de terechtzitting.

Eerste lid

Dit lid betreft het verbod uit het huidige artikel 301, vierde lid, op het gebruik ten bezware van de verdachte van stukken die niet ter sprake zijn gebracht tijdens het onderzoek op de terechtzitting. De betekenis van dit verbod is onveranderd, maar er is voor gekozen de inhoud van deze bepaling hier op te nemen omdat het in feite een voorschrift betreft dat bij de beraadslaging in acht genomen dient te worden. Weliswaar dient de rechter ook op het moment van het bespreken van de stukken de betekenis van dit voorschrift in het vizier te houden, maar het verbod richt zich primair tot de rechter die na de sluiting van het onderzoek over de zaak beslist. Voorts is de redactie gemoderniseerd; verboden is het 'in het nadeel' van de verdachte acht slaan op processtukken die tijdens het onderzoek op de terechtzitting niet ter sprake zijn gebracht (behoudens bij toepassing van artikel 4.2.31, vierde lid; instemming met het niet ter sprake brengen van processtukken).

Het verbod heeft in de praktijk voornamelijk betekenis voor de bewijsbeslissing, maar is in deze titel ondergebracht om te benadrukken dat de strekking ruimer is. Het verbod richt zich niet alleen op gebruik van stukken als bewijsmiddel maar bijvoorbeeld ook op gebruik van stukken bij het bepalen van de op te leggen straffen of maatregelen. Ook bij de beslissing over straffen en maatregelen kunnen derhalve niet ten nadele van de verdachte gegevens worden betrokken die niet ter sprake zijn gebracht en daarmee voor de verdachte een verrassing kunnen vormen. Een psychiatrisch rapport waarin een tbs-maatregel wordt aanbevolen moet bijvoorbeeld – als de rechter dat advies volgt – worden besproken, zodat de verdediging daar kritiek op kan leveren.

Anders dan in het geldend recht ziet de regel ook op andere beslissingen dan de antwoorden op de materiële vragen (vgl. ECLI:NL:HR:2011:BR0403, NJ 2011/607 m.nt. Borgers). Corstens, Borgers en Kooijmans stellen terecht dat deze bepaling beter zo kan worden uitgelegd dat alle stukken op grond waarvan een voor de verdachte ongunstige beslissing wordt genomen, moeten zijn voorgehouden (Corstens/Borgers & Kooijmans, *Het Nederlands strafprocesrecht* 2018 § XV.18, p. 743). Uit de systematiek van de wet vloeit voort dat deze bepaling ziet op beslissingen die op basis van de tenlastelegging worden genomen. De bepaling brengt evenwel een processueel beginsel tot uitdrukking dat ook bij andere beslissingen die de rechter neemt betekenis heeft.

De aandacht verdient ten slotte de toevoeging die verband houdt met de uitzondering van artikel 4.2.31, vierde lid. Uit dat artikellid volgt dat het ter sprake brengen van processtukken in beginsel achterwege kan blijven indien de officier van justitie en de verdachte daarmee instemmen. Verwezen wordt naar de tekst van en toelichting op artikel 4.2.31. In het geval bespreking van de processtukken in het licht van de instemming van de officier van justitie en de verdachte achterwege is gebleven, kunnen die stukken ook in het nadeel van de verdachte worden gebruikt.

Aangetekend zij daarbij dat het vereiste van instemming van de verdachte of diens raadsman alleen geldt ten opzichte van de op de terechtzitting aanwezige verdachte of diens raadsman (artikel 4.2.8).

De Wilde heeft voorgesteld om deze bepaling nader te clausuleren ('De bewijsregeling in het concept-Wetboek van Strafvordering', www.modernisering.nl). Op processtukken zou wel in het nadeel van de verdachte acht mogen worden geslagen als deze door het niet ter sprake brengen niet in zijn belangen is geschaad. Daarvoor is niet gekozen; het komt wenselijk voor dat de wettelijke regeling, net als thans, tot uitdrukking brengt dat alle processtukken waarop in het nadeel van de verdachte acht wordt geslagen op de terechtzitting aan de orde worden gesteld. Dat betekent niet dat het in alle gevallen verstrekking heeft als deze bepaling niet wordt nageleefd. Bij een verzuim in eerste aanleg kan de rechter in hoger beroep het processtuk ter sprake brengen. Of cassatie aangewezen is, wordt mede bepaald door artikel 80a Wet RO.

Tweede lid

Het tweede en derde lid vormen een uitbreiding op de regel van het eerste lid. Het tweede lid geeft een regel voor het gebruik van processtukken die bestaan in beeld- en geluidsmateriaal in het nadeel van de verdachte. Ook dit gebruik is, kort gezegd, slechts toelaatbaar indien het desbetreffende materiaal op de terechtzitting ter sprake is gebracht, opnieuw behoudens het geval is ingestemd met het achterwege blijven van bespreking. Daarmee is een inmiddels ook in de rechtspraak aanvaarde uitleg van de huidige wet geëxpliciteerd (ECLI:NL:HR:2019:1414, NJ 2019/465).

Een algemene verplichting om alle opnamen in ieder dossier op de zitting af te spelen is niet wenselijk en ook niet nodig. De rechter mag daarom op grond van artikel 4.2.31, derde lid, ook kiezen voor een samenvatting of korte aanduiding van de inhoud. Bovendien kan hij ervoor kiezen om een proces-verbaal waarin dit materiaal wordt beschreven voor te houden in plaats van het materiaal zelf. Wanneer echter op het beeld- of geluidsmateriaal zelf (en niet een proces-verbaal waarin dit wordt beschreven) in het nadeel van de verdachte acht wordt geslagen, geldt op grond van dit nieuwe lid in beginsel wel de verplichting om het op de zitting te vertonen of - in geval van geluidsmateriaal - ten gehore te brengen. Een uitzondering geldt in geval met instemming van de verdachte is volstaan met een korte aanduiding of samenvatting van de inhoud.

De reden om onderscheid te maken tussen het eerste en tweede lid is dat bij opnamen van beeld, geluid of beeld en geluid in het algemeen gesproken meer ruimte bestaat voor interpretatie dan bij tekst. Het komt in dat licht niet wenselijk voor dat de rechter tegen de zin van de verdachte ermee zou kunnen volstaan de inhoud van dergelijke opnamen op de terechtzitting samen te vatten alvorens daar in raadkamer zijn conclusies uit te trekken, zoals De Wilde ('De bewijsregeling in het concept-Wetboek van Strafvordering', www.moderniseringstrafvordering.nl) voorstelt. De kwaliteit van de procesvoering en de rechterlijke besluitvorming is er mee gediend als de opname bij het ontbreken van instemming wordt getoond.

Derde lid

Het derde lid betreft eveneens een waarborg die ertoe strekt, te voorkomen dat aan een beslissing van de rechter feiten en omstandigheden ten grondslag worden gelegd terwijl dat voor de verdachte en voor de officier van justitie niet voorzienbaar was. Het schrijft voor dat in het nadeel van de verdachte aan een beslissing geen waarnemingen ten grondslag worden gelegd waarvan het gebruik niet voorzienbaar is.

Bij het bewijsmiddel 'eigen waarneming van de rechter' bestaat thans reeds een dergelijke regel. Daar geldt dat er voor dient te worden gewaakt dat de verdachte door het gebruik van eigen waarnemingen als bewijsmiddel wordt verrast, omdat hij daarmee geen rekening behoefde te houden (ECLI:NL:HR:2009:BJ2831, NJ 2011/78 m.nt. Reijntjes; ECLI:NL:HR:2019:1414, NJ 2019/465). Ook buiten deze situatie dient er evenwel voor te worden gewaakt dat de rechter waarnemingen aan beslissingen ten grondslag legt waarvan het gebruik niet voorzienbaar is. Daarbij valt te denken aan andere beslissingen dan een bewezenverklaring die voor de verdachte

ongunstig zijn (zoals de strafoplegging). Of de rechter dergelijke waarnemingen aan zijn beslissing ten grondslag heeft gelegd, blijkt uit de motivering.

Deze aanpassing impliceert geen plicht voor de rechter om al zijn waarnemingen aan de verdachte en de officier van justitie voor te houden. Wel zal de rechter waarnemingen die hij in het nadeel van de verdachte bij zijn beslissingen wil gebruiken en waarvan het gebruik niet voorzienbaar is, aan de orde dienen te stellen op de terechtzitting. Van een voorzienbare waarneming zal bijvoorbeeld al gauw sprake zijn wanneer de waarneming van de rechter overeenstemt met een beschrijving van een waarneming door een getuige of een opsporingsambtenaar die is vastgelegd in het dossier, terwijl het desbetreffende processtuk door de rechter op de terechtzitting ter sprake is gebracht. Het gebruik van deze waarneming als bewijsmiddel kan niet als een verrassing komen. De verdachte kon rekening houden met het gebruik van het desbetreffende processtuk als bewijs en heeft de gelegenheid gehad om de inhoud van de daarin beschreven waarneming aan te vechten (vgl. het reeds genoemde ECLI:NL:HR:2009:BJ2831). Van een voorzienbare waarneming was bijvoorbeeld ook sprake in ECLI:NL:HR:2017:2639, NJ 2018/35 m.nt. Rozemond.

Niet voorgeschreven wordt op welke wijze de rechter zijn waarnemingen ter sprake moet brengen. In sommige gevallen zal het in de rede liggen om de waarneming gedetailleerd onder woorden te brengen en vast te leggen in het proces-verbaal van de terechtzitting. In andere gevallen zal kunnen worden volstaan met het benoemen van het onderwerp van de waarneming. Als de rechter duidelijk maakt dat hij nagaat of de verdachte aan een bepaald signalement voldoet, kan de verdachte naar voren brengen dat en waarom hij daar niet aan voldoet. Als de rechter vervolgens in het vonnis gebruik maakt van zijn waarneming dat het uiterlijk van de verdachte overeenkomsten vertoont met het signalement, dan kan dat voor de verdachte geen verrassing meer zijn.

Vierde lid

Dit lid bouwt inhoudelijk voort op het huidige artikel 275, tweede lid, en ziet op de gevallen waarin de bijstand van een tolk nodig is. Het komt logisch voor om deze regel, die eveneens op de beraadslaging ziet, in deze titel op te nemen. Een wijziging is aangebracht doordat de passage 'hetgeen ter terechtzitting is gesproken of voorgelezen' is vervangen door de passage 'hetgeen ter terechtzitting is gezegd of ten gehore gebracht'. Al hetgeen is gezegd dekt daarbij al hetgeen is gesproken of voorgelezen, ten gehore gebracht zijn opnamen van geluid en opnamen van beeld en geluid.

TITEL 3.2

Bewijs

Artikel 4.3.7 [bewijscriterium]

Algemeen

Het huidige Wetboek van Strafvordering kent al sinds 1926 een negatief-wettelijk bewijsstelsel. De rechter is bij de bewijsbeslissing gebonden aan wettige bewijsmiddelen. Die binding is negatief van aard. De rechter mag niet tot een bewezenverklaring komen als het door de wet voorgeschreven minimum aan bewijs niet voorhanden is. En de rechter kan het bewijs slechts aannemen als hij er van overtuigd is dat de verdachte het tenlastegelegde feit heeft begaan. Voor dit negatief-wettelijke bewijsstelsel bestaat in de praktijk nog steeds brede steun en dit wordt dan ook behouden.

Het wettelijk bewijsrecht blijft echter niet ongewijzigd. Eén van de wijzigingen betreft het bewijscriterium. Het huidige artikel 338 bepaalt dat het bewijs dat de verdachte het tenlastegelegde feit heeft begaan, door de rechter slechts kan worden aangenomen indien hij daarvan uit het onderzoek op de terechtzitting door de inhoud van wettige bewijsmiddelen de overtuiging heeft bekomen. In die formulering liggen twee eisen besloten. De bewezenverklaring dient op wettige bewijsmiddelen te steunen. En de rechter moet door de inhoud van die wettige bewijsmiddelen de overtuiging hebben bekomen dat de verdachte het tenlastegelegde feit heeft begaan.

Dat de bewezenverklaring op wettige bewijsmiddelen dient te steunen is overgenomen in artikel 4.3.7, eerste lid. Het tweede lid eist dat buiten redelijke twijfel staat dat de verdachte het feit heeft begaan. In het derde lid is daarenboven neergelegd dat de rechtbank de verdachte vrijspreekt indien zij er niet van overtuigd is dat de verdachte het tenlastegelegde feit heeft begaan. Dit bewijscriterium bouwt voort op het bestaande criterium en het bewijsrecht zoals het met toepassing van dat criterium vorm heeft gekregen; tegelijk brengt het op enkele punten ook wijzigingen. Bij de bespreking van de verschillende leden wordt toegelicht welke overwegingen tot de keuze voor het nieuwe bewijscriterium hebben geleid en welke wijzigingen de invoering daarvan met zich brengt.

Eerste lid

De bewezenverklaring dient op (de inhoud van) wettige bewijsmiddelen te steunen. Dat ligt in de keuze voor een negatief-wettelijk bewijsstelsel besloten. Thans kan deze eis uit artikel 338 en het stelsel van het wettelijk bewijsrecht worden afgeleid. Voortaan volgt deze eis, afzonderlijk en duidelijker verwoord, uit het eerste lid van het eerste artikel van deze titel. Dat doet recht aan de centrale plaats die deze eis in het wettelijk bewijsrecht inneemt. Alleen als het wettig bewijs geleverd is, kan een bewezenverklaring aan de orde zijn.

Of het wettig bewijs geleverd is, kan in cassatie worden getoetst. Er zijn veel voorbeelden van arresten waarin de Hoge Raad casseert omdat de bewezenverklaring onvoldoende steun vindt in de gebezigde bewijsmiddelen. Zo was in ECLI:NL:HR:2016:2455 ten laste van de verdachte bewezen verklaard dat hij een aantal keren een islamitisch huwelijk had gesloten voordat partijen hem hadden doen blijken dat hun huwelijk ten opzichte van een ambtenaar van de burgerlijke stand was voltrokken. Bij twee van de vijf feiten volgde dat laatste niet zonder meer uit de bewijsmiddelen. In ECLI:NL:HR:2016:2336 was bewezenverklaard dat het slachtoffer letsel had bekomen. Dat volgde echter niet uit de gebezigde bewijsmiddelen. En in ECLI:NL:HR:2016:2774 ten slotte kon uit de bewijsmiddelen niet zonder meer worden afgeleid dat het feit was gepleegd aan de openbare weg, zoals in twee gevallen bewezen was verklaard. In al deze gevallen casseerde de Hoge Raad omdat de bewezenverklaring ontoereikend was gemotiveerd.

Of de bewezenverklaring voldoende steun vindt in wettige bewijsmiddelen hangt mede af van verweren die door of namens de verdachte zijn gevoerd. Bij wijze van voorbeeld kan worden gewezen op ECLI:NL:HR:2008:BC1332. Ten laste van de verdachte was bewezenverklaard dat hij op het tenlastegelegde tijdstip als degene aan wie voor een personenauto een kenteken was opgegeven niet een WAM-verzekering had gesloten en in stand gehouden. Die bewezenverklaring steunde op een proces-verbaal waarin stond dat de Dienst Wegverkeer op de desbetreffende dag door middel van registervergelijking had geconstateerd dat voor die personenauto geen geldige verzekering was afgesloten. Op de terechtzitting in appel had de verdachte gesteld dat deze personenauto in voorlopige dekking was geweest. Nu het gerechtshof de juistheid van deze met de inhoud van het gebezigde bewijsmiddel niet strijdige stelling in het midden had gelaten, was de bewezenverklaring volgens de Hoge Raad niet 'naar de eis der wet met redenen omkleed'.

Het is niet zo dat elke mogelijke andere gang van zaken in de bewijsmiddelen moet worden weerlegd. In ECLI:NL:HR:2010:BK3359, NJ 2010/314 m.nt. Buruma was aan de verdachte tenlastegelegd dat hij zijn vrouw opzettelijk en met voorbedachte raad van het leven had beroofd door haar met een mes in de keel te steken. De verdachte verklaarde, anderhalf jaar na de dood van zijn vrouw, dat er twee onbekende mannen langs waren gekomen. Die zouden hebben gewild dat hij voor hen meterkasten voor hennepkwekerijen ging maken. Zijn vrouw zou tussenbeide zijn gekomen en toen zou één van de mannen haar aan de kant hebben geduwd. Daardoor zou zij ten val zijn gekomen. Verdachte zegt haar toen overeind te hebben geholpen en daarbij gemerkt te hebben dat zij bloedde achter op het hoofd. Het gerechtshof merkte deze verklaring als ongeloofwaardig aan, maar sprak de verdachte desalniettemin vrij omdat zijn lezing van de gebeurtenissen niet in de bewijsmiddelen kon worden weerlegd. De Hoge Raad overwoog dat een weerlegging van een alternatieve lezing van de gebeurtenissen niet steeds door het opnemen van bewijsmiddelen of vermelding van aan wettige bewijsmiddelen te ontlelen feiten en omstandigheden behoeft te geschieden. In voorkomende gevallen is voldoende dat de rechter

oordeelt dat de alternatieve toedracht niet aannemelijk is geworden of de lezing van de verdachte als ongeloofwaardig terzijde stelt.

Deze rechtspraak kan bij de toepassing van dit eerste lid tot uitgangspunt worden genomen. Het eerste lid strekt er toe, aan deze jurisprudentie een duidelijke wettelijke basis te bieden. Beoogd wordt niet, in deze jurisprudentie inhoudelijk wijziging te brengen.

Tweede lid

Het huidige artikel 338 eist al sinds 1926 dat de rechter door de inhoud van wettige bewijsmiddelen de overtuiging heeft bekomen dat de verdachte het tenlastegelegde feit heeft begaan. Maar dat betekent niet dat aan deze eis nog dezelfde consequenties worden verbonden als in de eerste decennia na 1926.

In die tijd volgde cassatie op de enkele grond dat een bewijsmiddel dat aan de bewezenverklaring ten grondslag was gelegd niet als een wettig bewijsmiddel kon worden aangemerkt. Die consequentie van het bewijscriterium wordt thans niet meer aanvaard. Uit rechtspraak van de Hoge Raad volgt dat een gebrek in de bewijsmotivering niet tot cassatie leidt indien 'de bewezenverklaring - ook als het gebrek wordt weggedacht - zonder meer toereikend is gemotiveerd' (vgl. ECLI:NL:HR:2012:BX0146, NJ 2013/241 m.nt. Bleichrodt). De Hoge Raad noemt daarbij gevallen waarin het gebrek 'een ondergeschikt of overbodig onderdeel van de bewijsmotivering betreft'. De controle op de bewijsbeslissing in cassatie strekt er niet meer toe, te bewaken dat de rechter zijn overtuiging baseert op informatie die daaraan ten grondslag mag worden gelegd. Centraal staat of de bewezenverklaring (als onwettig bewijs wordt weggedacht) toereikend is gemotiveerd. Dat past beter bij een objectief bewijscriterium, dat centraal stelt of buiten redelijke twijfel staat dat de verdachte het feit heeft begaan.

Daar komt bij dat de voorschriften inzake de bewijsmotivering de laatste decennia grondig zijn aangepast. Het Wetboek van Strafvordering bepaalde in 1926 dat het vonnis het tenlastegelegde bevatte alsmede de inhoud van de bewijsmiddelen, voor zover deze tot het bewijs daarvan diende (artikel 359, eerste lid, Sv 1926). Op bewijsverweren behoefde de rechter niet te reageren. Die regeling van de bewijsmotivering paste goed bij het bewijscriterium van de rechterlijke overtuiging. Door de inhoud van bewijsmiddelen weer te geven en daarin de redengevende feiten en omstandigheden aan te wijzen, verantwoordde de rechter hoe hij tot zijn overtuiging was gekomen. Tegenwoordig kan de rechter in het geval de verdachte heeft bekend, in de regel met een opgave van bewijsmiddelen volstaan. En in de zaken waarin de bewijsmiddelen wel moeten worden uitgewerkt, kan dit dikwijls in een aanvulling. Tegelijk verplicht de wet de rechter om indien zijn beslissing afwijkt van een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt de redenen op te geven die daartoe hebben geleid. Als de verdachte met argumenten bestrijdt dat bewijsmateriaal een bewezenverklaring kan dragen, wordt van de rechter gevraagd dat hij beargumenteert waarom hij toch tot een bewezenverklaring komt. Een criterium dat beslissend acht of het bewijs van het tenlastegelegde buiten redelijke twijfel staat, past beter bij deze benadering van de bewijsmotivering dan een benadering vanuit de rechterlijke overtuiging. Het biedt een objectief richtsnoer waar de officier van justitie en de verdachte zich op kunnen richten en dat de rechter houvast biedt bij de uitleg die van hem gevraagd mag worden.

Ook een andere ontwikkeling in het bewijsrecht geeft aanleiding om voor een ander bewijscriterium te kiezen. Lange tijd is de rechter welhaast volledig vrij geweest bij de selectie en waardering van bewijsmateriaal. Daar is de laatste decennia verandering in gekomen. Zo mag een verklaring die de aangehouden verdachte tegenover de politie heeft afgelegd, niet voor het bewijs worden gebruikt als hij geen gebruik heeft kunnen maken van zijn recht om een raadsman te consulteren. En een veroordeling kan in beginsel niet uitsluitend of in beslissende mate worden gebaseerd op een verklaring van een getuige als de verdachte en zijn raadsman niet de gelegenheid hebben gehad deze getuige te ondervragen. Met een bewijscriterium dat de overtuiging van de rechter centraal stelt, zijn eisen aan de selectie en waardering van bewijsmateriaal minder gemakkelijk overeen te brengen. Of die overtuiging is gevormd op basis van de bewijsmiddelen die de rechter daaraan ten grondslag heeft mogen leggen, is lastig na te

gaan. Met een bewijscriterium dat beslissend acht of buiten redelijke twijfel staat dat de verdachte het feit heeft begaan zijn dergelijke eisen goed te verenigen. Bij dat objectieve bewijscriterium gaat het er enkel om of de bewijsmiddelen die aan de bewezenverklaring ten grondslag zijn gelegd, de bewezenverklaring kunnen dragen.

Ook inzichten uit de rechtspsychologie pleiten voor de keuze voor een objectief bewijscriterium. In de rechtspsychologie is aandacht besteed aan het verschijnsel van de confirmatiebias: informatie die een veronderstelling bevestigt, krijgt een groter gewicht in de oordeelsvorming dan informatie die deze veronderstelling tegenspreekt. Deze confirmatiebias kan bijdragen aan het ontstaan van een tunnelvisie, waarin alle aanwijzingen vanuit één als juist aangenomen hypothese worden benaderd en andere verklaringen over het hoofd worden gezien. Knigge meent tegen deze achtergrond dat de rechterlijke overtuiging 'al gauw een hinderpaal op de weg van de waarheidsvinding (is). Hoewel die overtuiging gebaseerd zou moeten zijn op een kritische toetsing van het bewijsmateriaal, dreigt zij voortdurend aan een dergelijke toetsing in de weg te staan. Die stand van zaken vraagt om een compenserende waarborg in de vorm van een externe controle op de overtuigingsvorming aan de hand van een geobjectiveerd criterium' (ECLI:NL:PHR:2010:BJ7266).

Ten slotte heeft ook rechtswetenschappelijk onderzoek de afgelopen decennia inzichten opgeleverd die relevant zijn voor de keuze van het bewijscriterium. Er zijn een aantal theorieën ontwikkeld die betrekking hebben op de waarheidsvinding in het strafproces (zie voor een korte weergave M.J. Dubelaar, *Betrouwbaar getuigenbewijs. Totstandkoming en waardering van strafrechtelijke getuigenverklaringen in perspectief*, Deventer: Wolters Kluwer 2013, p. 39 e.v.). Elk van deze theorieën benadert bewijzen als een rationele activiteit waarin het vergelijken van waarschijnlijkheden centraal staat. Een objectief bewijscriterium, dat centraal stelt of buiten redelijke twijfel staat dat de verdachte het feit heeft begaan, sluit goed bij deze theorieën aan.

Mogelijk heeft de combinatie van inzichten uit de rechtspsychologie en uit de rechtswetenschap er aan bijgedragen dat onder strafrechtswetenschappers betrekkelijk veel steun lijkt te bestaan voor de gedachte dat de rechter slechts tot een bewezenverklaring mag komen als buiten redelijke twijfel staat dat de verdachte het feit heeft begaan. Corstens/Borgers & Kooijmans omschrijven 'bewijzen in het strafrecht' in hun handboek als 'aantonen dat in redelijkheid niet kan worden getwijfeld aan de juistheid van het verwijt dat aan de verdachte wordt gemaakt' (*Het Nederlandse strafprocesrecht* 2018 § XVI.12, p. 794). Knigge stelde in zijn eerder vermelde conclusie (ECLI:NL:PHR:2010:BJ7266), dat 'ook naar Nederlands recht vereist is dat de schuld van de verdachte buiten redelijke twijfel verheven is'. Reijntjes liet zich positief uit over de gedachte om centraal te stellen of het tenlastegelegde buiten redelijke twijfel is komen vast te staan ('Onbekend en onbemand. Het Nederlandse bewijsstelsel opnieuw ter discussie', *Strafblad* 2014, p. 457-464). Cleiren en Dubelaar geven aan de keuze voor een objectieve bewijsstandaard te delen ('Modernisering van het strafrechtelijk bewijsrecht', *RM Themis* 2018, p. 203). Een wat ander geluid komt van Mevis, die pleit voor 'revitalisering van de gedachte van de (in het vonnis expliciet beredeneerde) overtuiging van de rechter ('Wat zou Yvo ervan vinden', *Strafblad* 2017, p. 90). De gedachte dat het bewijs slechts kan worden aangenomen als buiten redelijke twijfel staat dat de verdachte het feit heeft begaan, wordt echter ook door Mevis niet bestreden.

Het onderhavige tweede lid stelt tegen de achtergrond van het voorgaande de eis dat het bewijs slechts kan worden aangenomen als buiten redelijke twijfel staat dat de verdachte het feit heeft begaan. Uit de overwegingen die aan deze wijziging ten grondslag liggen volgt dat de praktische implicaties van deze wijziging beperkt zijn. Er bestaat al een grote mate van consensus dat de rechter slechts tot een bewezenverklaring mag komen als buiten redelijke twijfel staat dat de verdachte het tenlastegelegde feit heeft begaan.

Ook uit de systematiek van het in deze titel neergelegde bewijsstelsel kan worden afgeleid dat de introductie in de wet van een objectief bewijscriterium in het gros van de gevallen geen wijziging brengt in de eisen die aan de bewijsmotivering worden gesteld. De *unus testis nullus testis* regel wordt gehandhaafd; het bewijs dat de verdachte het feit heeft begaan, kan niet uitsluitend worden

aangenomen op de mededelingen van één getuige (artikel 4.3.10, tweede lid). Ook in de invulling die de Hoge Raad aan deze eis heeft gegeven wordt geen wijziging gebracht. Daarmee is gegeven dat de rechter in het geval waarin thans toereikend steunbewijs voor de verklaring van het slachtoffer voorhanden is, in de toekomst tot het oordeel kan komen dat buiten redelijke twijfel staat dat de verdachte het feit heeft gepleegd.

Ook bij het verwerpen van bewijsverweren zal naar verwachting niet veel veranderen. Die verweren strekken er in veel gevallen toe, te betogen dat een nader omschreven bewijsmiddel om nader aangegeven redenen niet aan een bewezenverklaring ten grondslag mag worden gelegd en dat daarom een vrijspraak dient te resulteren. De rechter kan, als voorheen, op een dergelijk bewijsverweer reageren door aan te geven dat en waarom het desbetreffende bewijsmiddel naar zijn oordeel wel aan een bewezenverklaring ten grondslag kan worden gelegd.

Mogelijk verandert er wel iets bij bewijsverweren die zich niet zozeer op de bruikbaarheid en betrouwbaarheid van één of meer specifieke bewijsmiddelen concentreren als wel een alternatief scenario aan de rechter voorleggen. Daarvan was bijvoorbeeld sprake in ECLI:NL:HR:2014:953, NJ 2015/60 m.nt. Keulen: er waren sterke aanwijzingen dat niet de verdachte maar haar vriend het slachtoffer van het leven had beroofd. In deze zaak kwam de Hoge Raad met een sterk op de casus toegesneden argumentatie tot cassatie. Bij toepasselijkheid van een bewijscriterium dat doorslaggevend acht of buiten redelijke twijfel staat dat de verdachte het tenlastegelegde feit heeft begaan, kan de Hoge Raad toetsen of begrijpelijk is dat de feitenrechter tot het oordeel is gekomen dat aan dat criterium is voldaan. Daarbij kunnen de argumenten die aan het alternatieve scenario ten grondslag zijn gelegd worden betrokken. Tegelijk zal duidelijk zijn dat het hier niet om meer dan een marginale toets kan gaan; selectie en waardering van bewijsmateriaal blijft in de kern de taak van de feitenrechter.

Dat de rechterlijke overtuiging in het bewijscriterium niet langer centraal staat, brengt mee dat ook niet langer wordt voorgeschreven dat deze bij het onderzoek op de terechtzitting gevormd wordt. Dat betekent evenwel niet dat wettige bewijsmiddelen waar de bewezenverklaring op gebaseerd wordt, tijdens het onderzoek op de terechtzitting niet langer aan de orde behoeven te worden gesteld. Die verplichting volgt uit het voorschrift dat op grondslag van de tenlastelegging en naar aanleiding van het onderzoek op de terechtzitting over de bewijsvraag wordt beslist (artikel 4.3.3). Op dit punt verandert materieel niets. Daarnaast geldt de regel dat in het nadeel van de verdachte geen acht wordt geslagen op processtukken die niet ter sprake zijn gebracht zijn dan wel (bij opnamen van beeld en/of geluid) vertoond of ten gehore gebracht, behoudens instemming met een samenvatting of korte aanduiding (zie artikel 4.3.6, eerste en tweede lid).

Het bewijscriterium regardeert, zo maakt de plaats in het wetboek duidelijk, de rechter die na een onderzoek op de terechtzitting vonnis wijst. Het bewijscriterium vormt evenwel ook bij de afdoening buiten de terechtzitting een richtsnoer. Ook bij het uitvaardigen van een strafbeschikking, die op een schuldvaststelling berust, kan slechts worden aangenomen dat het feit door de verdachte is begaan als dit buiten redelijke twijfel staat en de rechter, indien van hem in de strafzaak later een oordeel wordt gevraagd, een bewezenverklaring op wettige bewijsmiddelen zal kunnen baseren. Met deze reflexwerking van het bewijscriterium is bij de formulering rekening gehouden; tegen deze achtergrond spreekt het tweede lid niet van een tenlastegelegd feit. Tegelijk maakt het verband met het eerste lid duidelijk dat de geformuleerde regel voor de rechter enkel het tenlastegelegde feit betreft.

De Rvdr geeft aan zich in de aanpassing van het bewijscriterium te kunnen vinden. De Raad gaat er daarbij terecht van uit dat de introductie van dit criterium geen wijziging brengt in de thans bestaande mogelijkheid om in gevallen waarin van diefstal of van heling sprake kan zijn een keuze te maken. De politie geeft aan te verwachten dat er door introductie van dit criterium nauwelijks iets zal veranderen.

Derde lid

Uit het eerste en tweede lid volgt dat in het bewijscriterium de dubbele eis behouden blijft dat het

wettig en overtuigend bewijs geleverd moet zijn. De formulering sluit daar alleen beter op aan: centraal staat of het bewijs overtuigt, niet of de rechter overtuigd is. Tussen de overtuiging van de rechter en de overtuigingskracht van het bewijs zal in het gewone geval evenwel geen licht zitten. Reijntjes schrijft, in zijn eerder vermelde artikel: 'Er is geen behoorlijke rechter die veroordeelt als hij overtuiging mist. Een behoorlijke rechter veroordeelt niet indien de schuld van de verdachte niet boven redelijke twijfel verheven is' ('Onbekend en onbemind. Het Nederlandse bewijsstelsel opnieuw ter discussie', *Strafblad* 2014, p. 459). De Wilde meent, tegen deze achtergrond, dat een specifieke bepaling over de rechterlijke overtuiging in de bewijsregeling kan worden gemist ('De bewijsregeling in het concept-Wetboek van Strafvordering', www.moderniseringstrafvordering.nl). Ook Cleiren en Dubelaar menen dat het behoud van de overtuiging van de rechter naast het criterium van het tweede lid niet goed verdedigbaar is ('Modernisering van het strafrechtelijk bewijsrecht', *RM Themis* 2018, p. 203).

In uitzonderingsgevallen kan evenwel licht zitten tussen de overtuiging van de rechter en de overtuigingskracht van het bewijs. In die gevallen rijst de vraag of de rechter die van oordeel is dat buiten redelijke twijfel staat dat de verdachte het tenlastegelegde feit heeft begaan, maar daar persoonlijk niet van overtuigd is, verplicht is om tegen zijn overtuiging in te veroordelen. Deze vraag wordt met het derde lid ontkennend beantwoord. De beslissing dat de verdachte het feit heeft begaan wordt aan een objectief criterium gebonden. De rechter mag het tenlastegelegde alleen bewezenverklaren als buiten redelijke twijfel staat dat de verdachte het feit heeft begaan. De beslissing om de verdachte vrij te spreken wordt niet aan een objectief criterium gebonden. Als de rechter er niet van overtuigd is dat de verdachte het feit heeft gepleegd, kan hij als voorheen tot een vrijspraak komen, ook in het geval hij van oordeel zou zijn dat aan het objectieve bewijscriterium is voldaan. Dat is, voor alle duidelijkheid, in het derde lid neergelegd.

Tegen deze achtergrond kan na inwerkingtreding met het nieuwe bewijscriterium in belangrijke mate worden aangesloten bij de huidige rechtspraak inzake de motivering van vrijspraken. Die rechtspraak maakt duidelijk dat de feitenrechter niet zonder nadere uitleg voorbij mag gaan aan een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt van de Advocaat-Generaal dat tot bewezenverklaring strekt. Aan de motivering van vrijspraken worden echter geen hoge eisen gesteld. In ECLI:NL:HR:2008:BB4103, NJ 2008/422 bijvoorbeeld was aan de verdachte tenlastegelegd dat hij een persoon die schuldig was aan doodslag of een poging daartoe had verborgen of deze behulpzaam was geweest in het ontkomen aan de nasporing van of aanhouding door één of meer ambtenaren van justitie of politie. De Advocaat-Generaal had in zijn requisitoir de aandacht gevestigd op tal van aanwijzingen die in de richting van een bewezenverklaring wezen. De Hoge Raad liet de vrijspraak in stand: 'De nadere motivering van de vrijspraak maakt de gegeven beslissing niet onbegrijpelijk doordat het beschikbare bewijsmateriaal – al dan niet op grond van een andere uitleg van gegevens van feitelijke aard – een andere (bewijs)beslissing toelaat'. Annotator Buruma plaatste deze beslissing in zijn noot onder NJ 2008/423 in het perspectief van de rechterlijke oordeelsvrijheid. De rechter moet zich niet – door een motiveringsplicht - geremd voelen vrij te spreken.

Als gezegd, wordt in belangrijke mate aan deze stand van zaken vastgehouden. Van de rechter wordt niet gevraagd bij de bewijsbeslissing zijn intuïtie uit te schakelen en indrukken die lastig in woorden te vatten en aan het papier toe te vertrouwen zijn buiten beschouwing te laten. Tegelijk heeft de introductie van een objectief bewijscriterium wel een zekere reflexwerking op de eisen die kunnen worden gesteld aan de motivering van de beslissing om de verdachte vrij te spreken. Van de rechter die tot een vrijspraak komt, hoewel het aanwezige bewijsmateriaal sterke aanwijzingen bevat dat de verdachte het strafbare feit heeft gepleegd, mag worden verwacht dat hij inzichtelijk maakt waarom naar zijn oordeel niet buiten redelijke twijfel staat of hij er desondanks niet van overtuigd is dat de verdachte het feit heeft begaan. Die uitleg zal niet altijd uitgebreid behoeven te zijn. De rechter die kort aangeeft dat en (zo mogelijk) waarom hij één of meer cruciale getuigen niet geloofwaardig vindt, verschaft de vereiste uitleg. Maar het achterwege laten van elke uitleg aan OM, slachtoffers en samenleving bij een vrijspraak is in het geval er sterke aanwijzingen tegen de verdachte zijn niet meer van deze tijd.

Deze reflexwerking van het objectieve bewijscriterium is niet alleen van belang uit oogpunt van een bevredigende motivering; zij kan er ook aan bijdragen dat onterechte vrijspraken worden voorkomen. In ECLI:NL:HR:2010:BK3359, NJ 2010/314 m.nt. Buruma casseerde de Hoge Raad (zo bleek eerder) een vrijspraak die er in de kern op berustte dat een betrekkelijk ongeloofwaardig alternatief scenario dat de verdachte anderhalf jaar na dato presenteerde voor de dood van zijn vrouw niet in de bewijsmiddelen kon worden weerlegd. De Hoge Raad maakte duidelijk dat een alternatieve lezing van de gebeurtenissen niet steeds door het opnemen van wettige bewijsmiddelen of vermelding van aan wettige bewijsmiddelen te ontleen feiten en omstandigheden behoeft te worden weerlegd. Stevens noemt in haar oratie (*Onterechte vrijspraken? Over hoe de rechter redeneert met een alternatief scenario van de verdachte*, BJu 2017) andere uitspraken waarin de rechter mogelijk te gemakkelijk is meegegaan in een scenario dat de verdachte vrijpleit. Een invulling van de motiveringsplichten bij vrijspraken die bevordert dat de rechter zich rekenschap geeft van de (on)waarschijnlijkheid van een alternatief scenario komt wenselijk voor.

Het ligt echter niet in de rede een aanscherping van de verplichting tot motivering van vrijspraken anders dan via de voorgaande passage te bevorderen. Een aangescherpte invulling van de motiveringsplicht bij vrijspraken kan beter langs jurisprudentiële weg gestalte krijgen dan via verder gaande ingrepen van de wetgever. De ontwikkeling van het bewijsrecht in Duitsland laat zien dat deze weg goed begaanbaar is (zie daarover nader W. Dreissen, *Bewijsmotivering in strafzaken*, Den Haag 2007).

Artikel 4.3.8 [opsomming wettige bewijsmiddelen; feiten van algemene bekendheid]

Eerste lid; opnamen van beeld, geluid of beeld en geluid

Het eerste lid van dit artikel bevat een opsomming van de wettige bewijsmiddelen. Het bouwt voort op het huidige artikel 339, eerste lid. Dit huidige artikel erkent vijf soorten wettige bewijsmiddelen: de eigen waarneming van de rechter, verklaringen van een verdachte, verklaringen van een getuige, verklaringen van een deskundige en schriftelijke bescheiden. Artikel 4.3.8 houdt aan deze opsomming vast en voegt daar als wettig bewijsmiddel aan toe: de opname van beeld, geluid of beeld en geluid.

Ook thans kunnen opnamen van beeld, geluid of beeld en geluid al aan het bewijs van een strafbaar feit bijdragen. Op de terechtzitting kunnen camerabeelden vertoond en geluidsopnamen afgespeeld worden. Via de eigen waarneming van de rechter kunnen deze opnamen in dat geval vervolgens aan het bewijs bijdragen. Uit de rechtspraak van de Hoge Raad volgt verder dat de eigen waarneming van de rechter van wat op een, tot de processtukken behorende, opname te zien of te horen is onder voorwaarden ook voor het bewijs kan worden gebruikt wanneer de rechter die waarneming buiten het verband van de terechtzitting heeft gedaan (ECLI:NL:HR:2019:1414, NJ 2019/465). Ook kan datgene wat op de opname te zien of te horen is, zijn beschreven in het proces-verbaal van een opsporingsambtenaar, in welk geval die beschrijving via het wettige bewijsmiddel dat dit proces-verbaal is, aan het bewijs kan meewerken. Maar opnamen kunnen niet zelfstandig, op dezelfde voet als schriftelijke stukken, als bewijsmiddel worden gebruikt.

Een reden voor het als zelfstandig bewijsmiddel aanmerken van de opnamen is dat daardoor recht wordt gedaan aan het belang dat deze bronnen van informatie bij de bewijslevering in strafzaken inmiddels hebben gekregen. Een andere reden is de wens om in de wet tot uitdrukking te laten komen dat opnamen als wettig bewijsmiddel kunnen worden gebruikt zonder dat zij in alle gevallen op de terechtzitting vertoond of ten gehore gebracht moeten zijn (zie nader hieronder). Een laatste reden om opnamen als zelfstandig bewijsmiddel aan te merken is ten slotte gelegen in de buitengerechtelijke afdoening van strafbare feiten. Zoals aangegeven vormt het wettelijk bewijscriterium ook een richtsnoer bij de schuldvaststelling in het kader van de buitengerechtelijke afdoening van strafbare feiten. Bij die schuldvaststelling kunnen opnamen van beeld, geluid, of beeld en geluid een belangrijke rol spelen. In gevallen waarin de schuld van de verdachte op basis van een dergelijke opname onomstreden kan worden vastgesteld, kan afdoening buiten de

terechtzinging zeer voor de hand liggen. Dan is het minder gelukkig als opnamen van beeld, geluid, of beeld en geluid in het wettelijk bewijsrecht enkel via de eigen waarneming van de rechter tot het bewijs mogen bijdragen. Daar gaat de suggestie van uit dat een vaststelling van schuld op basis van waarneming van opnamen buiten de terechtzitting om en door anderen dan een rechter onvoldoende waarborgen biedt voor een zorgvuldige schuldvaststelling.

Zoals gezegd, is thans van een voor het bewijs bruikbare eigen waarneming van de rechter volgens de wet alleen dan sprake als deze waarneming bij het onderzoek op de terechtzitting is gedaan. Dat brengt mee dat, als men alleen op de wet afgaat, opnamen slechts via de eigen waarneming van de rechter tot het bewijs kunnen bijdragen wanneer de opname die de rechter heeft waargenomen op de terechtzitting vertoond of ten gehore gebracht is. De Hoge Raad heeft deze wettelijke beperking voor zover het om opnamen gaat in ECLI:NL:HR:2019:1414, NJ 2019/465 inmiddels fors versoepeld. Ook uit het onderhavige artikel, waarin opnamen als zelfstandig bewijsmiddel worden aangemerkt, volgt dat het voor het gebruik van opnamen als wettig bewijsmiddel geen vereiste meer is dat de waarneming daarvan door de rechter tijdens het onderzoek op de terechtzitting wordt gedaan; de vraag of een opname op de terechtzitting moet worden getoond of ten gehore gebracht is daarmee een vraag naar de toepasselijke zittingsvoorschriften. Doordat de opname een zelfstandig bewijsmiddel is, kan deze niet meer via het wettige bewijsmiddel van de eigen waarneming van de rechter tot het bewijs worden gebruikt. De aanvullende plaats en functie van de eigen waarneming van de rechter binnen het stelsel van bewijsmiddelen als 'restbewijsmiddel' verandert namelijk niet. Informatie die een ander bewijsmiddel oplevert, kan niet via de eigen waarneming van de rechter tot het bewijs meewerken. Het wettige bewijsmiddel van de eigen waarneming van de rechter blijft vanzelfsprekend waarde behouden wanneer het gaat om andere waarnemingen dan de waarneming van een opname, zoals de waarneming van een op de terechtzitting getoond stuk van overtuiging (niet zijnde een opname) of bijvoorbeeld de waarneming van het uiterlijk van de verdachte, of de wijze waarop de verdachte loopt.

Anders dan bij schriftelijke stukken is het in beginsel niet mogelijk dat in het nadeel van de verdachte acht wordt geslagen op opnamen van beeld, geluid of beeld en geluid waarvan enkel kort de inhoud is weergegeven. Dat is echter wel mogelijk in het geval de verdachte ermee heeft ingestemd dat de opname van beeld, geluid of beeld en geluid niet op de terechtzitting is vertoond of ten gehore gebracht, maar enkel kort is aangeduid of samengevat. En ook in gevallen waarin de verdachte verstek laat gaan en niet door een uitdrukkelijk daartoe gemachtigde raadsman verdedigd wordt, is het niet langer noodzakelijk dat de opname op de terechtzitting wordt afgespeeld (vgl. artikel 4.2.8, tweede lid). Deze wijziging van het bewijsrecht is vooral voor de eerste van deze beide situaties van belang: in gevallen waarin de verdachte ermee instemt dat een opname niet op de terechtzitting vertoond of ten gehore gebracht wordt, kan die opname toch voor het bewijs worden gebruikt. Deze wijziging formaliseert wat nu, in de rechtspraak van de Hoge Raad onder het huidige wetboek, langs de band van een uitbreiding van de eigen waarneming van de rechter mogelijk is gemaakt, namelijk dat opnamen zonder dat zij op de terechtzitting zijn afgespeeld zelfstandig voor het bewijs bruikbaar worden. Dat komt aanvaardbaar voor nu de verdachte en zijn raadsman die opnamen kunnen bekijken en hun instemming met het achterwege blijven van vertonen respectievelijk ten gehore brengen van de opname kunnen onthouden, wanneer zij datgene wat op die opname te zien of te horen is, ter discussie willen stellen. Daarbij kan worden aangetekend dat de Hoge Raad het gebruik buiten de terechtzitting om van opnamen – zij het nu nog langs de band van het verruimd opgevatte bewijsmiddel van de eigen waarneming van de rechter – aanvaardbaar heeft geoordeeld wanneer de officier van justitie en de verdachte tegen het achterwege laten van het afspelen van de opname op de terechtzitting geen bezwaar hebben gemaakt (ECLI:NL:HR:2017:2639, NJ 2018/35 m.nt. Rozemond; ECLI:NL:HR:2019:1414, NJ 2019/465).

Van een wettelijke definitie van het begrip 'opname van beeld, geluid of beeld en geluid' in artikel 4.3.9 is daarbij afgezien. De omschrijvingen van bewijsmiddelen die daar zijn opgenomen hebben in belangrijke mate ten doel, de onderlinge afgrenzing van bewijsmiddelen te verhelderen. Zo ziet de verklaring van de verdachte op mededelingen die op de terechtzitting worden gedaan;

mededelingen die de verdachte elders doet kunnen via een ander bewijsmiddel tot het bewijs meewerken. Bij de opname van beeld, geluid of beeld en geluid komt een afgrenzing ten opzichte van andere bewijsmiddelen door een definitie niet noodzakelijk voor. Opgemerkt kan daarbij nog worden dat deze opname niet het enige bewijsmiddel is dat niet nader wordt omschreven; bij het bewijsmiddel 'schriftelijke stukken' is om redenen die hierna nog worden uiteengezet eveneens van het opnemen van een omschrijving afgezien.

De erkenning van opnamen van beeld, geluid of beeld en geluid als wettig bewijsmiddel betekent niet dat de opname zelf in een rechterlijk vonnis dan wel de aanvulling daarop wordt opgenomen. Dat is, strikt genomen, bij geen van de bewijsmiddelen het geval. De eigen waarneming van de rechter zit in zijn of haar hoofd; wat in het vonnis komt is een beschrijving van die waarneming door de rechter die de waarneming heeft gedaan. Bij een meervoudig college betreft het daarbij de beschrijving van de waarnemingen die door drie rechters zijn gedaan. Maar ook de verklaring van een verdachte, getuige of deskundige komt op de keper beschouwd niet in het vonnis: die verklaringen zijn, zo volgt uit de wettelijke definitie, woorden die op de terechtzitting zijn uitgesproken. Wat in het vonnis dan wel de aanvulling daarop komt, zijn (redengevende) passages uit de weergave van deze verklaringen in het proces-verbaal van de terechtzitting. Bij opnamen van beeld, geluid of beeld en geluid komt een beschrijving van de waarneming die de rechter of rechters bij het bekijken of beluisteren van die opname hebben gedaan in het vonnis. In dat opzicht blijft de werkwijze dezelfde als in de huidige situatie, waarin de opnamen via de eigen waarneming van de rechter aan het bewijs kunnen bijdragen. Anders is slechts dat de wet bij opnamen niet meer de verkeerde indruk wekt dat de rechter de waarneming per se tijdens het onderzoek op de terechtzitting moet hebben gedaan.

In het als een zelfstandig bewijsmiddel aanmerken van de opname van beeld, geluid of beeld en geluid is wel (mede) aanleiding gevonden om het onderscheid tussen het bewijsmiddel enerzijds en de redengevende feiten en omstandigheden die aan het bewijsmiddel worden ontleend en in het vonnis terecht komen anderzijds, scherper in de wet tot uitdrukking te brengen. In het vonnis worden redengevende feiten en omstandigheden opgenomen die uit wettige bewijsmiddelen blijken (artikel 4.3.22, eerste lid). Die aanscherping is toegelicht bij de bepalingen die de inhoud van het vonnis betreffen. Uit deze aanscherping vloeit, zo kan nog worden opgemerkt, voort dat opnamen van beeld, geluid of beeld en geluid zelfs niet als zodanig in het vonnis dan wel de aanvulling op het vonnis *kunnen* worden opgenomen. De rechter dient uit de opname de redengevende feiten en omstandigheden te destilleren; deze worden vervolgens (in het vonnis) op schrift gezet.

Voor alle duidelijkheid wordt opgemerkt dat uit de erkenning van de opname van beeld, geluid of beeld en geluid als wettig bewijsmiddel niet voortvloeit dat de wettelijke verbaliseringsplicht niet langer behoeft te worden nageleefd. Wel is die wettelijke verbaliseringsplicht op andere wijze genormeerd; verwezen wordt naar – de toelichting op - Titel 1.4 van Boek 2.

Eerste lid; schriftelijke stukken (onderdeel d)

De wettelijke regeling maakt thans onderscheid tussen een aantal soorten schriftelijke bescheiden. Een eerste categorie zijn beslissingen in de wettelijke vorm opgemaakt door colleges of personen met rechtspraak belast, alsmede in de wettelijke vorm opgemaakte strafbeschikkingen (het huidige artikel 344, eerste lid, onderdeel 1°). Een tweede categorie wordt gevormd door processen-verbaal en andere geschriften, in de wettelijke vorm opgemaakt door colleges en personen, die daartoe bevoegd zijn, en behelzend hun mededeling van feiten of omstandigheden door henzelf waargenomen of ondervonden (het huidige artikel 344, eerste lid, onderdeel 2°). Een derde categorie betreft geschriften opgemaakt door openbare colleges of ambtenaren, betreffende onderwerpen behorende tot de onder hun beheer gestelde dienst, alsmede geschriften, opgemaakt door een persoon in de openbare dienst van een vreemde staat of van een volkenrechtelijke organisatie (het huidige artikel 344, eerste lid, onderdeel 3°). De vierde categorie ziet op verslagen van deskundigen met het antwoord op de opdracht die aan hen is verleend tot het verstrekken van informatie of het doen van onderzoek, gebaseerd op wat hun wetenschap en kennis hen leren omtrent datgene wat aan hun oordeel onderworpen is (het huidige artikel 344,

eerste lid, onderdeel 4°). De vijfde categorie ten slotte beslaat alle andere geschriften. Daarbij is bepaald dat deze alleen kunnen gelden in verband met de inhoud van andere bewijsmiddelen (het huidige artikel 344, eerste lid, onderdeel 5°).

Het nut van een dergelijke limitatieve opsomming van bewijsmiddelen staat of valt met het nut van een beperking van de bewijskracht van de 'andere geschriften'. Bij artikel 4.3.10 is toegelicht dat en waarom het niet in de rede ligt die beperking te behouden. Uit de keuze om die beperking niet te behouden vloeit vervolgens voort dat het niet langer in de rede ligt, in de wettelijke regeling onderscheid te maken tussen verschillende schriftelijke stukken.

Er is voor gekozen om de term 'schriftelijke bescheiden' te vervangen door het meer hedendaagse 'schriftelijk stuk'. Tegen de achtergrond van het voorgaande kan begrepen worden waarom in de regeling geen omschrijving van dit begrip is opgenomen. De omschrijving die in het huidige artikel 344, eerste lid, is opgenomen strekt er ook niet toe, te omschrijven welke bescheiden 'schriftelijk' zijn; de andere 'geschriften' waar in onderdeel 5° over gesproken wordt, zijn niet nader gedefinieerd. De interpretatie van het begrip 'schriftelijk stuk' kan aansluiten bij de uitleg die thans aan het begrip 'schriftelijke bescheiden' wordt gegeven; wat thans een schriftelijk bescheid oplevert, is voortaan een schriftelijk stuk. In een beperkt aantal gevallen kan ter discussie staan of van een schriftelijk stuk sprake is of van een opname. De Wilde noemt het voorbeeld van de situatietekening ('De bewijsregeling in het concept-Wetboek van Strafvordering', www.moderniseringstrafvordering.nl). Rubricering als schriftelijk stuk zal in de rede liggen als de situatietekening onderdeel uitmaakt van een rapport of proces-verbaal. Aan rubricering in de ene of de andere categorie zijn geen bewijsrechtelijke consequenties verbonden; tegen die achtergrond komt het niet bezwaarlijk voor dat er geen scherpe grens te trekken is. Duidelijk zal ten slotte zijn dat onder de schriftelijke stukken de processen-verbaal die in de wettelijke vorm zijn opgemaakt door personen die daartoe bevoegd zijn en die hun mededeling behelzen van feiten of omstandigheden die door hen zelf zijn waargenomen of ondervonden een centrale plaats blijven innemen.

Deze aanpassing van het wettelijk bewijsrecht verdient enige aanvullende toelichting waar het de verslagen van deskundigen betreft. Thans worden verslagen van deskundigen als een afzonderlijke (vierde) categorie schriftelijke bescheiden genoemd. Uit de wettelijke omschrijving volgen evenwel een aantal beperkingen. Zo lijkt van een verslag van een deskundige slechts sprake te zijn voor zover het daarin gestelde antwoord geeft op de opdracht die aan de deskundige is verleend. Dat heeft in de literatuur de vraag doen rijzen naar de bewijsrechtelijke status van geschriften van deskundigen die niet op basis van een wettelijke opdracht tot stand zijn gekomen (vgl. B.F. Keulen en G. Knigge, *Strafprocesrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2016, 13e druk, p. 514-515). De huidige wettelijke systematiek lijkt mee te brengen dat dergelijke rapporten als andere geschriften aan het bewijs kunnen meewerken. Vergelijkbare vragen rijzen waar technisch opsporingsambtenaren op schrift verslag doen van het door hen verrichte onderzoek. Dat onderzoek gaat verder dan een mededeling van door hen waargenomen of ondervonden feiten of omstandigheden (vgl. R.A. Hoving, *Deskundigenbewijs in het strafproces*, Oisterwijk: WLP 2017, p. 85-89). Ook deze processen-verbaal kunnen thans mogelijk slechts als een ander geschrift aan het bewijs bijdragen. Voortaan kunnen stukken van door de verdediging ingeschakelde deskundigen en van technisch opsporingsambtenaren als schriftelijk stuk aan het bewijs bijdragen. De bewijskracht van deze stukken wordt, net als die van andere stukken, bepaald door de inhoud.

Aandacht verdient in dit verband nog het voorschrift dat een mededeling van een deskundige omtrent wat zijn wetenschap en kennis hem leren die elders dan op de terechtzitting is gedaan, tot het bewijs kan meewerken indien daarvan uit een wettig bewijsmiddel blijkt (zie artikel 4.3.9, vierde lid). Dat voorschrift kan de gedachte doen opkomen dat een op schrift gestelde mededeling van iemand die deskundig is op een bepaald terrein slechts aan het bewijs kan bijdragen als deze persoon als deskundige is benoemd. Dat is evenwel niet bedoeld. Waar het om gaat is dat de rechter op schrift gestelde mededelingen die verder gaan dan een mededeling over waargenomen feiten en omstandigheden, enkel voor het bewijs kan gebruiken als de desbetreffende persoon deze mededelingen kan doen op basis van wat zijn wetenschap en kennis hem leren.

Dat elk schriftelijk stuk in beginsel voor het bewijs bruikbaar is, kan er op het eerste gezicht toe leiden dat beperkingen die in het negatief-wettelijk bewijsstelsel besloten liggen, in belangrijke mate illusoir worden. De verklaring die de raadsman op de terechtzitting aflegt is geen wettig bewijsmiddel. Het op schrift gestelde pleidooi van de raadsman is echter een schriftelijk stuk. De verklaring die het slachtoffer dat van zijn of haar spreekrecht gebruik maakt op de terechtzitting aflegt, is geen wettig bewijsmiddel. Maar de op schrift gestelde slachtofferverklaring is wel een schriftelijk stuk.

Er is geen algemeen geldend, eenvoudig antwoord op de vraag of dergelijke schriftelijke stukken bruikbaar zijn voor het bewijs. Die bruikbaarheid hangt in belangrijke mate af van de redenen waarom aan de op de terechtzitting afgelegde verklaring geen bewijskracht is toegekend. De raadsman verleent rechtsgeleerde bijstand aan de verdachte. Mededelingen van de raadsman over feiten en omstandigheden die met het strafbare feit verband houden, zal de raadsman in veel gevallen van de verdachte hebben vernomen. Het is niet bevorderlijk voor het functioneren van de raadsman als de verdachte er rekening mee moet houden dat een mededeling van zijn raadsman het bewijs tegen hem kan versterken. Maar ook los daarvan past het niet bij de positie van de raadsman in het strafproces dat zijn mededelingen als bewijsmiddel worden gebruikt. Dat verklaart waarom ook de mededelingen van een raadsman van een andere verdachte niet aan het bewijs mogen bijdragen (ECLI:NL:HR:2016:2649, NJ 2017/197 m.nt. Rozemond). Het op schrift gestelde pleidooi is dan ook niet bruikbaar als bewijsmiddel, en hetzelfde geldt voor de weergave van het pleidooi in het proces-verbaal van de terechtzitting.

Voor het slachtoffer ligt het anders. Het slachtoffer zal gewoonlijk wel aan het bewijs tegen de verdachte willen bijdragen. De reden waarom de verklaring die het slachtoffer op de terechtzitting bij de uitoefening van het spreekrecht aflegt niet bruikbaar is voor het bewijs, moet vooral worden gezocht in de onwenselijkheid dat het slachtoffer daarna onverhoeds op de terechtzitting als getuige over deze verklaring wordt bevraagd. Dat argument speelt niet bij de schriftelijke slachtofferverklaring die voor aanvang van het onderzoek op de terechtzitting bij de processtukken is gevoegd. De schriftelijke slachtofferverklaring kan ook aanleiding geven om het slachtoffer als getuige op te roepen, maar dat gebeurt dan niet onverhoeds, en er bestaan ook nog mogelijkheden om dit verhoor bij de rechter-commissaris te laten plaatsvinden. Daar komt bij dat artikel 10 van de Richtlijn slachtofferzorg (2012/29/EU) het slachtoffer het recht geeft om bewijselementen aan te dragen. Ook dat wijst niet in de richting van een verbod om slachtofferverklaringen als bewijsmiddel te gebruiken (vgl. ECLI:NL:HR:2011:BR2359, NJ 2011/558 m.nt. Reijntjes).

Ook bij rapportages die worden uitgebracht ter voorlichting van de rechter over de persoon van de verdachte kan de vraag spelen of zij (als schriftelijk stuk) als bewijsmiddel kunnen worden gebruikt. De Hoge Raad heeft aangenomen dat een vroeghulrapport dat door de Raad voor de Kinderbescherming is opgesteld in beginsel niet kan worden gebruikt voor het bewijs (ECLI:NL:HR:2012:BX4269, NJ 2013/127 m.nt. Schalken). Als de opsteller van het rapport op de terechtzitting als getuige een verklaring aflegt, en derhalve geen beroep doet op de bevoegdheid zich te verschonen van het beantwoorden van vragen die betrekking hebben op feiten en omstandigheden die aan hem als zodanig zijn toevertrouwd, is deze verklaring blijkens dit arrest wel bruikbaar voor het bewijs.

Gelet op de verscheidenheid aan schriftelijke stukken waarbij zich vragen rond bruikbaarheid kunnen voordoen, de verscheidenheid van de benaderingen die daarbij passend voorkomen (niet bruikbaar, bruikbaar, in beginsel niet bruikbaar) en de omstandigheid dat de gedachtevorming op dit punt niet volledig uitgekristalliseerd lijkt, is er van afgezien op dit punt wettelijke regels te formuleren.

Tweede lid

Het tweede lid legt vast dat feiten en omstandigheden van algemene bekendheid geen bewijs behoeven. Dit voorschrift is gelijklopend aan het huidige artikel 339, tweede lid.

Artikel 4.3.9 [omschrijving wettige bewijsmiddelen]

Algemeen

Dit artikel omschrijft een aantal van de wettige bewijsmiddelen die in artikel 4.3.8 zijn opgenomen. De inhoud van de onderhavige bepaling bouwt voort op de huidige artikelen 340, 341, eerste en tweede lid, 342, eerste lid en 343. Net als in de omschrijvingen van bewijsmiddelen in de huidige artikelen is ook in het onderhavige artikel van groot belang of het bewijsmiddel op de terechtzitting is geproduceerd. Onder verklaring van een getuige wordt verstaan zijn bij het onderzoek op de terechtzitting gedane mededeling van feiten of omstandigheden welke hij zelf waargenomen of ondervonden heeft. Ook van een verklaring van een verdachte en van een verklaring van een deskundige is slechts sprake als deze op de terechtzitting is afgelegd.

Op zichzelf zou het voorstelbaar zijn om van deze benadering afstand te nemen en ook een mededeling van feiten of omstandigheden die een getuige elders heeft afgelegd als een verklaring van een getuige aan te merken. Voor een wijziging van het bewijsstelsel in die richting pleitte Reijntjes, 'Onbekend en onbemind. Het Nederlandse bewijsstelsel opnieuw ter discussie', *Strafblad* 2014, p. 460-461. Uiteindelijk is, alles afwegend, niet voor deze oplossing gekozen. Een dergelijke begripsbepaling zou feitelijk alleen tot een andere afgrenzing van deze wettige bewijsmiddelen en het wettig bewijsmiddel van de schriftelijke stukken leiden. Die afgrenzing is thans helder en geeft niet tot moeilijkheden aanleiding. In een stelsel waarin niet de vorm maar de inhoud leidend is, rijzen eerder vragen omtrent de afgrenzing van bewijsmiddelen. Is de verklaring die een bedrijfsleider van een winkel zelf op papier zet bij een winkeldiefstal een getuigenverklaring of een schriftelijk stuk? En hoe staat het met een dagboek? De rechter zou, bij gebruik voor het bewijs van een proces-verbaal waarin niet alleen waarnemingen van verbalisanten worden gerelateerd maar ook mededelingen van verdachten en getuigen zijn opgenomen, telkens moeten aangeven van welk bewijsmiddel inhoudelijk sprake is. Die keuze blijft hem in dit stelsel bespaard.

Denkbaar zou ook een nog verder strekkende aanpassing zijn, waarin de limitatieve opsomming van bewijsmiddelen wordt ingeruild voor een vrij bewijsstelsel (zie voor een pleidooi in die richting J.B.H.M. Simmelink, 'Bewijsrecht en bewijsmotivering', in: M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.), *Het onderzoek ter zitting, Eerste interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001, Groningen 1999*, p. 437-438; M.S. Groenhuijsen, *Waarheidsvinding in het strafrecht*, preadvies Nederlandse Juristen-Vereniging, Deventer: Kluwer 2012, p. 267-269). In de praktijk bestond evenwel, zo bleek destijds bij de bespreking van voorstellen van de onderzoekers van Strafvordering 2001 op dit punt, brede steun voor de weinig dwingende structuur die deze bepalingen thans bieden. Bij de voorbereiding van deze regeling is niet gebleken dat daar verandering in is gekomen. Uit de consultatie komt ook niet de wens naar voren, de structuur van het bewijsrecht wezenlijk te veranderen. Dat komt wellicht mede omdat het nettoresultaat door de ruime interpretatie van het bewijsmiddel schriftelijke stukken en de restfunctie van de eigen waarneming van de rechter niet veel verschilt van een vrij bewijsstelsel. De limitatieve opsomming van bewijsmiddelen leidt er niet toe dat vrijspraken worden uitgesproken omdat relevante informatie niet aan een bewezenverklaring ten grondslag kan worden gelegd. Ook uit de analyse en voorstellen van De Wilde ('De bewijsregeling in het concept-Wetboek van Strafvordering', www.moderniseringstrafvordering.nl) kan worden afgeleid dat de praktische verschillen met een stelsel waarin de limitatieve opsomming van bewijsmiddelen verdwijnt, beperkt zijn.

Eerste, tweede, derde en vijfde lid

Het eerste lid is inhoudelijk ongewijzigd overgenomen uit het huidige artikel 341, eerste lid, en ziet op de verklaring van de verdachte. Het spreekt alleen van 'mededeling', niet van 'opgave' van feiten of omstandigheden. Het tweede lid is ongewijzigd overgenomen uit het huidige artikel 342, eerste lid, en heeft betrekking op de verklaring van een getuige. Het vijfde lid, betreffende de eigen waarneming van de rechter, is praktisch ongewijzigd overgenomen uit het huidige artikel 340. Alleen is het woord 'geschied' vervangen door het meer eigentijdse 'gedaan'. Ook de aanvullende plaats en functie van de eigen waarneming binnen het stelsel van bewijsmiddelen als 'restbewijsmiddel' verandert niet, zo kan naar aanleiding van een opmerking van de Rvdr worden

verduidelijkt. Informatie die een ander bewijsmiddel oplevert, kan niet via de eigen waarneming van de rechter tot het bewijs meewerken.

De bepaling omtrent de verklaring van een deskundige (derde lid) is iets gewijzigd ten opzichte van het huidige artikel 343. De zinsnede 'al dan niet naar aanleiding van een door hem in opdracht uitgebracht deskundigenverslag' is niet overgenomen. De reden hiervoor is dat deze zinsnede niet een nadere begrenzing oplevert van de verklaringen van de deskundige. De zinsnede duidt slechts een aanleiding aan die er voor het afleggen van de verklaring kan zijn. Bij de andere omschrijvingen van bewijsmiddelen wordt ook niet gerefereerd aan een mogelijke aanleiding voor de totstandkoming daarvan. Verder is gekozen voor de term 'mededeling van' in plaats van 'verklaring over' wat zijn wetenschap en kennis hem leren; zulks in verband met de wenselijkheid van eenheid van terminologie in de verschillende leden van deze bepaling.

Vierde lid

De verhouding tussen op de terechtzitting afgelegde verklaringen en schriftelijke stukken wordt verhelderd. Het huidige wetboek bepaalt dat een opgave van de verdachte die elders dan op de terechtzitting is gedaan, tot het bewijs dat de verdachte het tenlastegelegde feit heeft begaan kan meewerken indien daarvan uit enig wettig bewijsmiddel blijkt (artikel 341, tweede lid). Het welbekende *de auditu*-arrest van de Hoge Raad (HR 20 december 1926, NJ 1927/85) heeft er feitelijk toe geleid dat ook opgaven die de getuige elders dan op de terechtzitting heeft gedaan zonder beperkingen tot het bewijs kunnen meewerken. Tegen die achtergrond is er in het onderhavige lid voor gekozen de regel die het wetboek thans enkel voor de opgave van de verdachte formuleert te veralgemeniseren. Een mededeling van de verdachte, een getuige of een deskundige als in de vorige leden bedoeld die elders dan op de terechtzitting is gedaan, kan tot het bewijs meewerken indien daarvan uit een wettig bewijsmiddel blijkt. Deze wettelijke constructie stelt buiten twijfel dat uit de mond van de verdachte enkel een mededeling van feiten of omstandigheden hem uit eigen wetenschap bekend aan het bewijs kan meewerken, uit de mond van een getuige enkel een mededeling van feiten of omstandigheden die door hem zelf zijn waargenomen of ondervonden, en uit de mond van een deskundige enkel een mededeling van wat zijn wetenschap en kennis hem leren omtrent datgene wat aan zijn oordeel is onderworpen. Gevolg van deze wijziging is dat een gissing van een getuige geen wettig bewijsmiddel is, of zij nu op de terechtzitting is geuit of in een proces-verbaal is opgenomen dat door een opsporingsambtenaar is opgemaakt. Thans is een dergelijke in een proces-verbaal van een opsporingsambtenaar neergelegde gissing wel een wettig bewijsmiddel maar geen redengevende omstandigheid die aan een bewezenverklaring ten grondslag mag worden gelegd (vgl. HR 20 december 1955, NJ 1956/202).

Het belang van het vierde lid van artikel 4.3.9 is bescheiden. Feitelijk bewerkstelligt deze regel een voorselectie van de 'redengevende feiten en omstandigheden' die aan de bewezenverklaring ten grondslag kunnen worden gelegd (vgl. artikel 4.3.22, eerste lid). Uit de mond van de getuige kan alleen een mededeling van feiten en omstandigheden reden geven tot de bewezenverklaring. Een mededeling van een derde die niet als een getuige kan worden beschouwd kan alleen aan het bewijs meewerken als zij gebaseerd is op de wetenschap en kennis van de betrokkene, en daarmee als een mededeling van een deskundige kan worden beschouwd. Het als bewijsmiddel aanmerken van passages uit schriftelijke stukken vergt dus een selectie die langs dezelfde lijnen plaatsvindt als bij de mededelingen die de verdachte, een getuige of een deskundige bij het onderzoek op de terechtzitting heeft gedaan.

Opgaven van de 'medeverdachte'

Niet overgenomen is de regel dat opgaven van de verdachte alleen 'te zijnen aanzien' kunnen gelden (huidige artikel 341, derde lid). Deze regel, die was ingegeven door zorg voor de betrouwbaarheid van verklaringen van verdachten over medeverdachten, wordt in de praktijk op een aantal manieren omzeild. Er wordt al lang gewerkt met de constructie waarbij de zaken van verdachten gelijktijdig doch niet gevoegd worden behandeld (vgl. Corstens/Borgers & Kooijmans, *Het Nederlandse strafprocesrecht* 2018 § XVI.12, p. 810). Elk van de verdachten kan bij een

dergelijke werkwijze in de zaak van de andere verdachte als getuige worden gehoord, en de wet beperkt de bewijskracht van de verklaring die de andere verdachte aldus als getuige aflegt niet.

Maar ook verklaringen die verdachten in hun eigen strafzaak als verdachte afleggen zijn bruikbaar in de strafzaken tegen andere verdachten. Dat blijkt bijvoorbeeld uit ECLI:NL:HR:2010:BL0641. In deze zaak verzocht de Advocaat-Generaal aan het hof om terstond proces-verbaal op te laten maken van het onderzoek op de terechtzitting in de zaak tegen de andere verdachte. Dat verzoek werd toegewezen. De in dat proces-verbaal neergelegde verklaring van de andere verdachte is vervolgens in de zaak tegen de verdachte als bewijsmiddel gebruikt. De Hoge Raad besliste dat de toewijzing van het verzoek om het proces-verbaal van de terechtzitting te voegen geen blijk gaf van een onjuiste opvatting omtrent het huidige artikel 341, derde lid. Een ander voorbeeld kan worden ontleend aan ECLI:NL:HR:2013:BX4605, NJ 2013/264 m.nt. Borgers. De verklaring die door de andere verdachte in eerste aanleg in de eigen strafzaak was afgelegd, is daarin via het proces-verbaal van die terechtzitting voor het bewijs gebruikt.

Tegen deze achtergrond heeft het voorschrift dat in het huidige artikel 341, derde lid, is neergelegd elke betekenis verloren. Diesfeldt en Duker hebben daarom al eerder het afschaffen van het huidige artikel 341, derde lid, bepleit (Artikel 341 lid 3 Sv: behouden, schrappen of vervangen?, *DD* 2013, p. 759). Aan deze suggestie is gevolg gegeven: (herstel van) een wettelijk verbod op het gebruik van verklaringen van medeverdachten ligt niet in de rede. Vertrouwd kan worden op het oordeel van de rechter. De Rvdr onderschrijft de afschaffing van het voorschrift dat in het huidige artikel 341, derde lid, is neergelegd.

Het komt evenwel onwenselijk voor dat het niet overnemen van het voorschrift dat thans in artikel 341, derde lid, is neergelegd ertoe zou leiden dat strafzaken tegen verdachten weer gevoegd zouden worden behandeld. Daar zitten uit oogpunt van een behoorlijke procesvoering allereerste nadelen aan vast. Zo kan, in het geval één van beide verdachten een verklaring aflegt die de andere verdachte belast, bij die andere verdachte de wens rijzen de verdachte als getuige, onder ede, aan de tand te voelen. Dat is in een gevoegde behandeling niet te realiseren. Mede tegen deze achtergrond is besloten om de figuur van de gevoegde behandeling, waar in de praktijk toch weinig of geen gebruik van wordt gemaakt, niet over te nemen.

Deze wijziging leidt er daarmee toe dat de mededelingen die een andere verdachte doet gewoonlijk tot het bewijs zullen meewerken via een schriftelijk stuk. Dat kan een proces-verbaal zijn dat door een opsporingsambtenaar is opgemaakt. Het kan ook een proces-verbaal zijn dat is opgemaakt van een zitting in de strafzaak tegen de andere verdachte. Die mededelingen kunnen in dat geval tot het bewijs meewerken voor zover zij een mededeling behelzen van feiten of omstandigheden die de andere verdachte zelf heeft waargenomen of ondervonden. Want materieel is de andere verdachte in de zaak tegen de verdachte een getuige. Desgewenst kan de verdachte de andere verdachte ook nog op de terechtzitting als getuige doen ondervragen, al dan niet naar aanleiding van mededelingen die deze eerder heeft gedaan. De andere verdachte kan zich daarbij evenwel verschonen van het beantwoorden van vragen voor zover hij zichzelf daardoor aan het gevaar van een strafrechtelijke veroordeling zou blootstellen.

Dat het huidige artikel 341, derde lid, wordt geschrapt betekent niet dat de rechter niet langer rekening zou moeten houden met de redenen die de wetgever destijds aanleiding gaven de bewijskracht van opgaven van verdachten jegens andere verdachten te beperken. Het ligt voor de hand dat de rechter extra behoedzaam is bij de beoordeling van de betrouwbaarheid van dergelijke verklaringen. Dat is in de wet tot uitdrukking gebracht door de rechter bij betwisting van een dergelijke verklaring tot extra motivering te verplichten als hij deze toch voor het bewijs gebruikt (zie artikel 4.3.23, onderdeel g).

Artikel 4.3.10 [bewijsminima; bewijskracht ambtsedig proces-verbaal]

Eerste lid

Het huidige wetboek schrijft voor dat het bewijs dat de verdachte het tenlastegelegde feit heeft begaan, door de rechter niet uitsluitend kan worden aangenomen op de opgaven van de verdachte

(het huidige artikel 341, vierde lid). De reden voor dit voorschrift moet volgens Blok en Besier 'gezocht worden in de vrees, dat sommige verdachten te goeder trouw zich aan een niet door hen begaan en misschien zelfs in het geheel niet bestaand strafbaar feit schuldig zullen bekennen, iets wat als ziekteverschijnsel bij sommige geestesstoornissen voorkomt, en dat andere dit tegen beter weten zullen doen, ten einde zelf in de gevangenis onderdak te vinden of om anderen aan straf te onttrekken' (*Het Nederlandsche strafproces*, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink & Zoon 1925, deel II, p. 141). In het onderhavige lid is dit bewijsminimum behouden. De bepaling vormt onverminderd een waarschuwing voor de rechter dat de verklaring van de verdachte een gevolg kan zijn van de motieven en oorzaken die Blok en Besier destijds verwoordden.

De formulering van dit bewijsminimum is op enkele punten aangepast. Zo spreekt de bepaling niet langer van de 'opgaven' van de verdachte, maar van diens 'mededelingen'. Die term wordt in het vorige artikel eveneens gehanteerd; ook bij de getuige en de deskundige. De bepaling rept voorts niet langer enkel van het 'telastegelegde' feit. Dat hangt samen met de omstandigheid dat is gestreefd naar een redactie die tot uitdrukking brengt dat de bewijsregeling ook van belang is voor de buitengerechtigde afdoening.

Tweede lid

De 'unus testis nullus testis'-regel van het huidige artikel 342, tweede lid, is eveneens behouden. Die regel is destijds op verzoek van de Commissie van Voorbereiding van de Tweede Kamer in het huidige wetboek ingevoegd, volgens Blok en Besier 'zonder dat hieraan veel woorden zijn verspild. De reden moet gelegen zijn in de vrees, dat een getuige of opzettelijk onwaarheid zal spreken, of zich te goeder trouw zal vergissen. Dit laatste is vooral ten aanzien van niet-opzettelijke waarnemingen allermindst uitgesloten, gelijk meer dan eens is gebleken niet alleen in de rechtzaal, doch ook bij opzettelijk genomen proeven, waarbij een eenvoudig voorval werd vertoond en aan een aantal toeschouwers werd verzocht het na te vertellen' (*Het Nederlandsche strafproces*, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink & Zoon 1925, deel II, p. 151). Tegen deze achtergrond meende de wetgever dat een veroordeling niet op de waarnemingen van één getuige gegrond mocht worden.

Het komt wenselijk voor deze regel, die in de rechtspraak van de Hoge Raad sinds een aantal jaren weer meer inhoud heeft gekregen, te behouden. De formulering is net als het bewijsminimum inzake verklaringen van de verdachte in die zin aangepast dat de bepaling niet langer enkel van het 'telastegelegde' feit rept. De achtergrond is dezelfde. De reikwijdte van de regeling is voorts in die zin verruimd dat zij op alle 'mededelingen' van één getuige ziet, niet enkel op de (op de terechtzitting afgelegde) verklaring van één getuige. Daarmee maakt de wet voortaan duidelijk dat een verdachte ook niet kan worden veroordeeld op basis van de mededelingen van slechts één getuige die in een proces-verbaal van een opsporingsambtenaar zijn vastgelegd. De interpretatie van deze regel kan aansluiten bij rechtspraak van de Hoge Raad inzake het huidige tweede lid van artikel 342. De getuigenverklaring mag niet op zichzelf staan en moet voldoende steun vinden in ander bewijsmateriaal (vgl. bijvoorbeeld ECLI:NL:HR:2012:BQ6144, NJ 2012/252 m.nt. Schalken).

Derde lid

Ook de regel die specifieke bewijskracht verleent aan het proces-verbaal dat in de wettelijke vorm is opgemaakt door een opsporingsambtenaar die daartoe bevoegd is en zijn mededeling weergeeft van feiten of omstandigheden die hij zelf heeft waargenomen of ondervonden, is in de onderhavige bepaling behouden. De regel dat het bewijs wel kan worden aangenomen op het proces-verbaal van een opsporingsambtenaar is, zo geven Blok en Besier aan, in het huidige wetboek opgenomen '(b)ij wijze van uitzondering' op de unus testis nullus testis regel. Deze uitzondering wordt volgens hen 'gewettigd door een tweetal waarborgen, welke dergelijke processen-verbaal voor de juistheid van hun inhoud bieden (of althans behooren te bieden), t.w. dat zij worden opgemaakt door personen, bijzonderlijk belast met en onderwezen in het vaststellen van door hen waargenomen strafbare feiten, en onder den verschen indruk dier waarneming' (*Het Nederlandsche strafproces*, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink & Zoon 1925, deel II, p. 160—161). Die laatste waarborg ontbreekt bij het latere verhoor van de opsporingsambtenaar voor de rechter, daarom geldt de unus testis regel in die situatie wel.

De argumenten die destijds zijn aangevoerd voor deze uitzondering op de *unus testis nullus testis* regel komen nog steeds juist voor. Tegen die achtergrond wordt aan deze wettelijke regel vastgehouden. Vastgesteld kan daarbij worden dat de bepaling het de rechter mogelijk maakt op basis van het proces-verbaal van een opsporingsambtenaar tot een bewezenverklaring te komen; de rechter is daartoe niet verplicht (vgl. ECLI:NL:HR:2015:1799, m.nt. Vellinga-Schootstra). Wel is de formulering van de bepaling in die zin aangepast dat enkele eisen die het huidige artikel 344, eerste lid, onderdeel 2°, thans stelt aan het proces-verbaal, zijn overgenomen in deze formulering. Dat hangt samen met de vereenvoudiging van de regeling inzake het bewijsmiddel schriftelijke stukken.

Aangetekend zij nog dat uit het onderhavige voorschrift voortvloeit dat de formulering van artikel 4.3.7 in zoverre minder juist is dat de bewezenverklaring niet altijd op wettige bewijsmiddelen steunt; één bewijsmiddel kan onder omstandigheden volstaan. Gebruikelijk is evenwel dat de bewezenverklaring op meer dan één bewijsmiddel steunt, mede tegen die achtergrond is op dit punt geen wijziging aangebracht in de wettelijke formulering.

Geen bewijsminimum bij 'andere geschriften'

Het huidige wetboek kent ook nog een bewijsminimum voor 'andere geschriften'. Deze kunnen thans 'alleen gelden in verband met den inhoud van andere bewijsmiddelen' (artikel 344, eerste lid, onderdeel 5°). Deze regel heeft een bijzondere achtergrond. Blok en Besier vermelden dat dit vijfde nummer niet in het ORO voorkwam (*Het Nederlandsche strafproces*, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink & Zoon 1925, deel II, p. 164). De andere geschriften en het bijbehorende bewijsminimum zijn op aandringen van de Tweede Kamer in de wettelijke regeling opgenomen en Blok en Besier waren het daar mee eens. Dat deze andere geschriften alleen in samenhang met de inhoud van andere bewijsmiddelen tot het bewijs kunnen gelden voeren zij terug op de omstandigheid dat zij 'in zichzelf de noodige waarborgen van waarachtigheid missen. De omstandigheid, dat zulk een geschrift bestaat en een zekeren inhoud heeft, bezit op zich zelf geen bewijskracht, al was het maar omdat het zelf niet bewijzen kan, wie het heeft geschreven. Pas wanneer dit vaststaat – en zoo mogelijk ook wanneer en onder welke omstandigheden het is tot stand gekomen- krijgt het beteekenis voor het bewijs. Dit alles zal dus door andere bewijsmiddelen, zooals de verklaring van den verdachte, voorzooveel het een door hem geschreven stuk betreft, of de verklaringen van getuigen of deskundigen, in het bijzonder van schriftkundigen, moeten worden vastgesteld.'

Daarmee wijkt de ratio van dit 'bewijsminimum' af van de ratio van de andere bewijsminima. Centraal staat dat deze 'andere' geschriften slechts in samenhang met andere bewijsmiddelen betekenis kunnen krijgen. Dat is een weinig dwingende ratio voor een bewijsminimum. Als het geschrift slechts in samenhang met andere bewijsmiddelen betekenis krijgt, zullen die andere bewijsmiddelen sowieso moeten worden opgenomen. Misschien verklaart dat waarom de Hoge Raad aan dit bewijsminimum een vrij minimale invulling heeft gegeven. Er hoeft geen sprake te zijn van 'andere bewijsmiddelen'; één ander bewijsmiddel volstaat. En dat andere bewijsmiddel kan zelf ook weer een ander geschrift zijn (vgl. ECLI:NL:HR:2004:AO9131, NJ 2005/93 m.nt. Reijntjes). In dat arrest ging het om tapverslagen die niet waren opgemaakt als proces-verbaal. De tapverslagen werden, zo was de gedachte, in samenhang met elkaar voor het bewijs gebezigd.

Daarmee is weinig van deze wettelijke eis overgebleven. Mede tegen deze achtergrond stelden de onderzoekers van Strafvordering 2001 eerder voor om dit bewijsminimum te schrappen, terwijl tegelijk werd voorgesteld om de bewijsminima inzake de verdachte en de getuige te behouden (Het onderzoek ter zitting, p. 443). Reijntjes is eveneens van mening dat dit bewijsminimum kan worden geschrapt ('Onbekend en onbemind. Het Nederlandse bewijsstelsel opnieuw ter discussie', *Strafblad* 2014, p. 461). Aan deze suggestie is gevolg gegeven. De gedachtegang die eertijds tot een beperking van de bewijskracht van andere geschriften heeft geleid, spreekt thans niet meer aan.

Bijzondere aandacht verdient de situatie waarin het andere geschrift in wezen mededelingen van een getuige behelst. Vooral (misschien wel alleen) in die situatie is er kans dat een bewezenverklaring enkel op basis van een ander geschrift tot stand kan komen. Voor die situatie

hadden ook Blok en Besier al zorg. Zij vestigden in die context de aandacht op de regel *unus testis nullus testis*: een schriftelijke getuigenverklaring kan 'uit den aard der zaak' evenmin als een mondelinge 'dienen om uitsluitend dáárop het bewijs aan te nemen, dat de verdachte het te laste gelegde feit heeft gepleegd' (*Het Nederlandsche strafproces*, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink & Zoon 1925, deel II, p. 167). Deze beperking, die thans in het stelsel van de wet ingelezen moet worden, volgt voortaan uit de tekst van de wet. Ook tegen deze achtergrond komt het verantwoord voor dit bewijsminimum niet te behouden.

Geen nieuwe bewijsminima

Nieuwe bewijsminima zijn ten slotte niet opgenomen. De bewijskracht van het verslag van een deskundige, bijvoorbeeld, is niet nader genormeerd. De huidige en de toekomstige wettelijke regeling sluiten daarmee niet uit dat de verdachte op basis van alleen een deskundigenverslag wordt veroordeeld, al is dat praktisch gesproken vrijwel ondenkbaar (vgl. in die zin ook Reijntjes in zijn noot onder ECLI:NL:HR:2004:AO9131, NJ 2005/93). Die stand van zaken komt juist voor. De ratio van de 'unus testis nullus testis'-regel is bij de deskundige niet aan de orde. Bij gebreken aan deskundigenbewijs gaat het niet om de feilbaarheid van de menselijke waarneming en de gebrekkigheid van de herinnering, maar om fouten die deskundigen kunnen maken in hun onderzoek. Een regel betreffende de bewijskracht van deskundigenbewijs is geen goed middel om te voorkomen dat dergelijke fouten tot een veroordeling leiden. Meer valt te verwachten van andere processuele voorzieningen, zoals mogelijkheden tot het verrichten van tegenonderzoek.

Daarbij kan in herinnering worden geroepen dat voor elke bewijsconstructie de objectieve eis gaat gelden dat het bewijs van het feit slechts kan worden aangenomen als buiten redelijke twijfel staat dat de verdachte het feit heeft begaan. Dat vormt de cruciale waarborg tegen ondeugdelijke bewijsbeslissingen. De bewijsminima inzake verklaringen van de verdachte en één getuige kunnen zo worden begrepen dat zij aan die algemene regel in enkele specifieke situaties een nadere invulling geven. Ook de eis van dubbele bevestiging, die in de praktijk wel wordt gehanteerd, kan in dat licht worden begrepen: het kan een vuistregel zijn die van nut kan zijn bij het beantwoorden van de vraag in welke gevallen buiten redelijke twijfel staat dat het feit is begaan.

Artikel 4.3.11 [ondervragingsrecht; het recht zichzelf niet te belasten]

Eerste lid

Rechtspraak van het EHRM inzake het recht op een eerlijk proces, en in het bijzonder het recht om getuigen te ondervragen, heeft er toe geleid dat de afgelopen decennia een aantal wettelijke regels zijn ingevoerd die de bewijskracht van nader omschreven bewijsmiddelen beperken. Latere ontwikkelingen in de rechtspraak van het EHRM brengen evenwel mee dat er geen aanleiding is deze regels in hun huidige vorm in de wet te handhaven.

De wet schrijft thans in de eerste plaats voor dat het bewijs dat de verdachte het tenlastegelegde feit heeft begaan, door de rechter niet uitsluitend of in beslissende mate kan worden gegrond op schriftelijke bescheiden houdende verklaringen van personen wier identiteit niet blijkt (het huidige artikel 344a, eerste lid). Deze bepaling is in de jaren negentig ingevoerd door de Wet getuigenbescherming (Stb. 1993, 603). Zij verbood destijds alleen dat de bewijsbeslissing *uitsluitend* werd gegrond op schriftelijke bescheiden houdende verklaringen van personen wier identiteit niet blijkt. De bepaling is in 2006 aangepast door de Wet afgeschermd getuigen (Stb. 2006, 460). Die wet bracht het wettelijke criterium in overeenstemming met Straatsburgse rechtspraak waaruit destijds kon worden opgemaakt dat een veroordeling niet *solely or to a decisive extent* op verklaringen van anonieme getuigen mocht berusten (vgl. Kamerstukken II 2003/04, 29743, nr. 3, p. 23).

Enkele jaren later paste het EHRM zijn rechtspraak aan. In zijn uitspraak van 15 december 2011 in de zaken Al-Khawaja en Tahery tegen het Verenigd Koninkrijk, appl. nrs. 26766/05 en 2228/06 liet het EHRM de eis los dat het bewijs niet uitsluitend of in beslissende mate op verklaringen van niet ondervraagde getuigen mag berusten. Als er *sufficient counterbalancing factors* zijn, is artikel 6 EVRM ook bij een dergelijke bewijsconstructie niet geschonden. In latere rechtspraak is die

benadering nog weer bijgesteld. Zo kan uit de met negen tegen acht stemmen gewezen uitspraak EHRM 15 december 2015, Schatschaschwili tegen Duitsland, appl. nr. 9154/10 (onder meer) worden afgeleid dat ook buiten het geval waarin het bewijs uitsluitend of in beslissende mate op verklaringen van niet ondervraagde getuigen berust, *counterbalancing factors* van belang kunnen zijn. Uit de overwegingen van het EHRM in de zaken Al-Khawaja en Tahery (rov. 127) en uit latere rechtspraak kan daarbij worden afgeleid dat het EHRM de anonieme getuige in beginsel op dezelfde wijze benadert als andere getuigen jegens wie het ondervragingsrecht niet is uitgeoefend (vgl. o.a. EHRM 10 april 2012, Ellis, Simms en Martin v. UK, appl. nrs. 46099/06 en 46699/06, rov. 74).

Tegen deze achtergrond ligt het niet in de rede het huidige eerste lid van artikel 344a ongewijzigd in de wet te behouden. De beperkingen die in dat artikellid besloten liggen kunnen leiden tot een vrijspraak van een ernstig misdrijf, terwijl op de voorliggende bewijsmiddelen een veroordeling kan worden gebaseerd die met het recht op een eerlijk proces verenigbaar is. Daardoor kan op onaanvaardbare wijze tekort worden gedaan aan legitieme aanspraken van slachtoffers en de samenleving op een adequate bestraffing. Aangekend zij daarbij dat deze aanspraken onder omstandigheden kunnen worden gebaseerd op uit het EVRM voortvloeiende positieve verplichtingen.

Ook een tweede regel die de bewijskracht van nader omschreven bewijsmiddelen betreft, is ingevoerd door de Wet getuigenbescherming en later aangepast door de Wet afgeschermd getuige. Een proces-verbaal van een verhoor bij de rechter-commissaris, houdende de verklaring van een persoon die als bedreigde getuige is aangemerkt, dan wel de verklaring van een persoon die als afgeschermd getuige is aangemerkt en wiens identiteit verborgen is gehouden, kan alleen meewerken tot het bewijs dat de verdachte het tenlastegelegde feit heeft begaan, indien ten minste aan twee voorwaarden is voldaan. De eerste voorwaarde is dat de getuige een bedreigde getuige of een afgeschermd getuige is en als zodanig door de rechter-commissaris is gehoord. De tweede voorwaarde is dat het tenlastegelegde feit, voor zover bewezen, een misdrijf betreft als omschreven in het huidige artikel 67, eerste lid, en gezien zijn aard, het georganiseerd verband waarin het is begaan, of de samenhang met andere door de verdachte begane misdrijven, een ernstige inbreuk op de rechtsorde oplevert (zie het huidige artikel 344a, tweede lid).

Deze bepaling sluit eveneens in onvoldoende mate bij (latere) rechtspraak van het EHRM aan. Dat betreft in de eerste plaats de bijzondere positie die door deze wetsbepaling aan de anonieme getuige wordt toebedeeld. In zijn uitspraak in de zaak Al-Khawaja en Tahery tegen het Verenigd Koninkrijk relativeert het EHRM de verschillen tussen anonieme getuigen en andere getuigen die de verdediging niet heeft kunnen ondervragen, zo werd reeds aangegeven (zie rov. 127). Het betreft in de tweede plaats de betekenis die deze bepaling toebedeelt aan het verhoor door de rechter-commissaris als *counterbalancing factor*. In EHRM 15 december 2015, Schatschaschwili tegen Duitsland, appl. nr. 9154/10 somt het EHRM een reeks *counterbalancing factors* op die bij de afweging van belang zijn (rov. 125-131). Het betreft in de derde plaats de gedachte dat bij bedreiging per definitie een met waarborgen omgeven verhoor door de rechter-commissaris noodzakelijk is om een voor het bewijs bruikbare verklaring te verkrijgen. Uit de uitspraak van het EHRM in de zaken Al-Khawaja en Tahery tegen het Verenigd Koninkrijk kan worden afgeleid dat de verdachte zijn recht op een ondervraging van de getuige op de terechtzitting min of meer verspeelt bij bedreiging van de getuige (rov. 123). Het betreft in de vierde plaats de gedachte dat de verklaring van een bedreigde getuige alleen bij ernstige delicten voor het bewijs mag worden gebruikt. De rechtspraak van het EHRM biedt voor die gedachte geen steun.

Dat het huidige artikel 344a, tweede lid, niet behouden blijft, betekent niet dat de bijzondere procedure voor bedreigde getuigen verdwijnt, of dat er aanleiding is deze procedure in minder gevallen toe te passen. De procedure blijft haar waarde behouden als een kader waarbinnen op passende wijze recht kan worden gedaan aan de belangen die bij het verhoor van bedreigde getuigen op het spel staan. Hetzelfde geldt voor de procedure die bij het verhoor van een afgeschermd getuige wordt gevolgd. De strikte wettelijke begrenzingsen aan de bruikbaarheid van het resultaat van die procedures worden evenwel niet overgenomen. Dat resultaat kan aan het

bewijs bijdragen binnen de -niet altijd haarscherpe- grenzen die uit de rechtspraak van het EHRM voortvloeien.

Een derde regel die de bewijskracht van nader omschreven bewijsmiddelen betreft, is eveneens ingevoerd bij de Wet getuigenbescherming, en ziet op andere schriftelijke bescheiden houdende verklaringen van personen wier identiteit niet blijkt. Deze schriftelijke bescheiden kunnen, behoudens voor zover het gaat om het door de rechter-commissaris opgemaakte proces-verbaal van het verhoor van een bedreigde of afgeschermd getuige, alleen meewerken tot het bewijs dat de verdachte het tenlastegelegde feit heeft begaan, indien ten minste is voldaan aan twee voorwaarden: a. de bewezenverklaring vindt in belangrijke mate steun in andersoortig bewijsmateriaal, en b. door of namens de verdachte is niet op enig moment in het geding de wens te kennen geven om de in de aanhef bedoelde persoon te ondervragen of te doen ondervragen (het huidige artikel 344a, derde lid).

Ook deze bepaling sluit niet aan bij (latere) rechtspraak van het EHRM. Die rechtspraak brengt niet mee dat elke niet gerealiseerde wens om een persoon wiens identiteit niet blijkt te ondervragen, ertoe moet leiden dat mededelingen die eerder door deze persoon zijn gedaan en die (bijvoorbeeld in een proces-verbaal van een opsporingsambtenaar) op schrift zijn gesteld, voor het bewijs onbruikbaar worden. En uit Europese rechtspraak vloeit sinds de uitspraak van het EHRM in de zaken Al-Khawaja en Tahery evenmin voort dat deze processen-verbaal onder alle omstandigheden slechts een zeer bescheiden rol kunnen spelen in de bewijsconstructie.

Dat deze drie aanvankelijk door de Wet getuigenbescherming ingevoerde regels die de bewijskracht van nader omschreven bewijsmiddelen betreffen door latere ontwikkelingen in de rechtspraak van het EHRM betrekkelijk snel achterhaald zijn, geeft aanleiding om deze bewijsregels ook niet door zeer specifieke andere bewijsregels te vervangen, die op de huidige stand van de Europese rechtspraak zijn toegesneden. Daarbij speelt ook een rol dat dergelijke regels, door het casuïstische karakter van deze rechtspraak, op dit terrein lastig te formuleren zouden zijn.

Wel wordt in dit lid een bewijsregel verwoord die aansluit bij het beslisschema dat het EHRM in Al-Khawaja en Tahery heeft geformuleerd en in Schatschaschwili nader heeft ingekaderd: het bewijs dat de verdachte het feit heeft begaan, kan niet in beslissende mate steunen op mededelingen van een persoon die de verdachte niet heeft kunnen ondervragen, tenzij het recht op een eerlijk proces daardoor niet wordt geschonden. Deze regel is al gedurende lange tijd een vaste, centrale waarde in rechtspraak van het EHRM. Daarmee biedt de wet een handvat bij het inkaderen van de consequenties die de rechtspraak van het EHRM inzake het horen van getuigen voor de bewijsbeslissing heeft.

In die rechtspraak is van grote betekenis of de bewezenverklaring *solely or to a decisive extent* is gebaseerd op mededelingen van een persoon die de verdachte niet heeft kunnen ondervragen. In zijn uitspraak in de zaak Al-Khawaja en Tahery gaf het EHRM aan dat het begrip '*decisive*' moet worden uitgelegd *as indicating evidence of such significance or importance as is likely to be determinative of the outcome of the case*. Artikel 4.3.11, eerste lid, legt in de wet vast dat in het geval een bewezenverklaring in beslissende mate is gebaseerd op *untested evidence*, de rechter zal moeten nagaan of de veroordeling met artikel 6 EVRM overeen valt te brengen. Verder wordt heel in het algemeen voorgeschreven dat het gebruik als bewijsmiddel van een verklaring of een schriftelijk stuk houdende mededelingen van een persoon waarvan de identiteitsgegevens niet volledig bekend zijn, bij betwisting wordt gemotiveerd (zie artikel 4.3.23, onderdeel d). Reijntjes deed eerder een suggestie in deze richting ('Onbekend en onbemand. Het Nederlandse bewijsstelsel opnieuw ter discussie', *Strafblad* 2014, p. 462). In die verplichting wordt uitgedrukt dat, als voorheen, bewijs van getuigen van wie de identiteit niet volledig bekend is met extra behoedzaamheid moet worden benaderd.

Ten overvloedige zij nog opgemerkt dat deze beide wetsbepalingen vanzelfsprekend in geen enkel opzicht afbreuk kunnen of willen doen aan de normerende werking die uitspraken van het EHRM

thans en in de toekomst voor de bewijsbeslissing hebben. Zij strekken er slechts toe die werking via twee richtsnoeren op hoofdpunten te bevorderen. De Rvdr geeft aan zich te kunnen vinden in deze regeling; zij karakteriseert deze als eenvoudig en is van mening dat zij voldoende ruimte laat voor het maken van een afweging. Op de vraag van de Rvdr waarom in het eerste lid gesproken wordt van een 'persoon' en niet van een 'getuige' kan worden geantwoord dat de bepaling ook relevantie heeft voor een deskundige, in het geval het ondervragingsrecht niet is kunnen worden uitgeoefend. Dat wordt aangeknoopt bij de term 'eerlijk proces' en niet bij de term 'goede rechtsbedeling' hangt samen met de achtergrond van deze rechtsregel in rechtspraak van het EHRM. Opgemerkt zij nog dat De Wilde in zijn proefschrift al eerder pleitte voor codificatie van het beslismodel dat uit de uitspraak van het EHRM in de zaken Al-Khawaja en Tahery kan worden afgeleid (*Stille getuigen. Het recht belastende getuigen in strafzaken te ondervragen*, Deventer: Wolters Kluwer 2015, p. 615-619). In zijn meergenoemde artikel geeft hij aan te vermoeden 'dat de rechtspraak aardig uit de voeten zal kunnen met deze bepaling' ('De bewijsregeling in het concept-Wetboek van Strafvordering', www.moderniseringstrafvordering.nl).

Aan de suggestie van het OM om in plaats van de onderhavige bepaling een overweging uit ECLI:NL:HR:2017:1016, NJ 2017/447 m.nt. Kooijmans te codificeren is geen gevolg gegeven. Cruciaal element in die overweging is in welke mate van de verdediging kan worden gevegd dat zij het nodige initiatief tot de uitoefening van het ondervragingsrecht neemt. Met een uitleg van die eis loopt de wetgever het gevaar zich vast te leggen op formuleringen die later op gespannen voet blijken te staan met nieuwe Straatsburgse rechtspraak. Tegen die achtergrond wordt volstaan met het formuleren van een wettelijk criterium dat, gelet op de andere elementen van de desbetreffende overweging, ook bij de benadering van het OM aansluit en dat gevaar niet in zich draagt.

Tweede lid

Het tweede lid formuleert eveneens een regel over de bewijskracht van bewijsmiddelen die met rechtspraak van het EHRM verband houdt. Deze tweede, basale rechtsregel inzake bruikbaarheid van bewijs in relatie tot verdedigingsrechten ziet op situaties waarin de burger op basis van een verplichting daartoe informatie heeft verschaft. Uit EHRM 17 december 1996, Saunders v. UK, appl. nr. 19187/91 kan worden afgeleid dat het EVRM zich in beginsel niet verzet tegen dergelijke verplichtingen. Maar het gebruik als bewijsmiddel van mededelingen die op grond van een wettelijke verplichting daartoe zijn verstrekt kan er wel toe leiden dat artikel 6 EVRM (in het bijzonder *the right not to incriminate oneself*) is geschonden.

In deze bepaling wordt uitgedrukt dat indien sprake is van mededelingen die de verdachte op grond van een wettelijke verplichting tot het verschaffen van informatie heeft gedaan, de rechter zich er van dient te vergewissen dat het recht op een eerlijk proces niet wordt geschonden in het geval deze mededelingen aan een bewezenverklaring ten grondslag worden gelegd. In sommige gevallen maken specifieke wetsbepalingen een dergelijk onderzoek overbodig. Artikel 24 Wet op de Parlementaire Enquête bijvoorbeeld verbiedt dat een eventuele belastende verklaring wordt gebruikt tegen degene die haar aflegde. Daarmee is gegeven dat deze verklaring niet aan een bewezenverklaring ten grondslag kan worden gelegd. Het ligt evenwel niet altijd zo duidelijk.

Van een uitzondering op het bewijsverbod dat uit Saunders kan worden afgeleid was bijvoorbeeld sprake in EHRM 29 juni 2007, O'Halloran and Francis tegen het Verenigd Koninkrijk, appl. nr. 15809/02 en 25624/02, NJ 2008/25 m.nt. Alkema. Daarin ging het om de vraag of de kentekenhouders wettelijk verplicht kan worden de naam van de bestuurder bekend te maken als geconstateerd is dat met diens auto een snelheidsovertreding is begaan. Het EHRM gaf aan dat het recht om zichzelf niet te incrimineren geen absoluut recht is. Het EHRM overwoog onder meer dat de wettelijke plicht om de bestuurder bekend te maken deel uitmaakt van een regime van wetshandhaving waaraan de eigenaar van een auto geacht kan worden zich min of meer vrijwillig te hebben onderworpen. Dat maakt duidelijk dat bij mededelingen die zijn verstrekt op basis van verplichtingen in ordeningswetgeving in veel gevallen een uitzondering kan worden aangenomen op het verbod, deze mededelingen voor het bewijs te gebruiken.

Geen bewijsregel voor verklaringen van kroongetuigen

De wettelijke regeling van het bewijs kent thans nog een bepaling die de bewijskracht van een nader omschreven bewijsmiddel betreft. Het bewijs dat de verdachte het tenlastegelegde feit heeft begaan, kan door de rechter niet uitsluitend worden aangenomen op grond van verklaringen van getuigen met wie op grond van het huidige artikel 226h, derde lid, of het huidige artikel 226k een afspraak is gemaakt (zie het huidige artikel 344a, vierde lid). Deze wettelijke bewijsregel heeft een beperkte reikwijdte. Uit de regel unus testis nullus testis vloeit al voort dat het bewijs dat de verdachte het tenlastegelegde feit heeft begaan, niet uitsluitend kan worden aangenomen op de verklaring van één getuige, en dus ook niet op de verklaring van een kroongetuige.

Deze regel is dan ook niet overgenomen. Zij is, net als de huidige regel die bepaalt dat opgaven van de verdachte slechts 'te zijnen aanzien' gelden, gebaseerd op zorgen over de betrouwbaarheid van de mededelingen waar zij op ziet. In de toelichting op artikel 4.3.9 werd reeds aangegeven dat en waarom deze beperking van de bewijskracht van de opgave van de verdachte niet is gehandhaafd. Het oordeel of de bewezenverklaring mede op de mededelingen van een andere verdachte gebaseerd kan worden, is aan de rechter. Het ligt in de rede bij deze regel, die een veel minder sterke beperking van de bewijskracht van de verklaringen van kroongetuigen bevat dan de wetgever van 1926 bij medeverdachten wilde realiseren, een vergelijkbare redenering te volgen. Het oordeel of, in het bijzondere geval dat de verklaring van een kroongetuige enkel steun vindt in de verklaring van een andere kroongetuige, uit deze bewijsmiddelen buiten redelijke twijfel volgt dat de verdachte het feit heeft begaan, is aan de rechter. Een geval waarin de afweging zo scherp ligt heeft zich overigens ook nog niet voorgedaan.

Ook bij dit bewijsmiddel is wel voorgeschreven dat het gebruik voor het bewijs bij betwisting wordt gemotiveerd (artikel 4.3.23, onderdeel e).

TITEL 3.3

Processuele sancties

Inleiding

In de algemene inleiding op Boek 1 zijn de achtergronden van de modernisering van het Wetboek van Strafvordering geschetst. Daarbij is aangegeven dat de doelstellingen van strafprocesrecht zijn verbreed. Hoofddoelstelling is onverminderd (kort gezegd) het bevorderen van de veroordeling van schuldigen en het tegengaan van de veroordeling van onschuldigen. Maar een neven doelstelling die naast deze hoofddoelstelling een belangrijke plaats is gaan innemen, betreft de eerbiediging van de rechten en vrijheden van de verdachte en anderen. De toepassing van processuele sancties (rechtsgevolgen die in het strafproces zelf aan onrechtmatig handelen worden verbonden) houdt met deze ontwikkeling verband. De wet kent thans drie processuele sancties: strafvermindering, bewijsuitsluiting en niet-ontvankelijkheid van het OM in de vervolging. Deze processuele sancties zijn in de jaren '70 en '80 van de vorige eeuw in de jurisprudentie erkend en aan het eind van de vorige eeuw gecodificeerd in het huidige artikel 359a. De regeling in deze titel bouwt daar op voort; zij maakt het mogelijk in het strafproces rechtsgevolgen te verbinden aan onrechtmatig handelen dat een inbreuk maakt op rechten en vrijheden van de verdachte en anderen. In sommige gevallen volgt direct uit rechtspraak van het EHRM dat inbreuken op rechten van de verdachte tot bewijsuitsluiting of een andere processuele sanctie dienen te leiden.

Ook twee andere in de algemene inleiding geschetste ontwikkelingen die tot de modernisering van het Wetboek van Strafvordering aanleiding hebben gegeven houden verband met de wettelijke regeling van de processuele sancties. Dat zijn de veranderingen in de criminaliteit en de veranderde rolverdeling tussen strafrechtelijke actoren. Wat de veranderingen in de criminaliteit betreft: de ontwikkeling van de georganiseerde criminaliteit maakte uitbreiding van opsporingsmogelijkheden nodig, met heimelijke bevoegdheden. Wat de veranderde rolverdeling tussen strafrechtelijke actoren betreft: het gerechtelijk vooronderzoek is afgeschaft, deels als gevolg van de professionalisering van de politie, deels als gevolg van de verantwoordelijkheid van het OM voor de vervolgingsbeslissing. De rechter-commissaris is niet meer de leider van het vooronderzoek maar rechter in de opsporing, en biedt rechtsbescherming bij beslissingen waar dat

aangewezen is. Deze ontwikkelingen hebben de betekenis van rechterlijk toezicht achteraf, via processuele sancties, vergroot. Verweren van de verdediging spelen bij dat toezicht achteraf een belangrijke rol, in een contradictoir strafproces. De regeling van processuele sancties kan feitelijk worden gezien als een noodzakelijk onderdeel van een stelsel dat veel vertrouwen stelt in de rechtmatigheid van het handelen van OM en politie.

Een vierde ontwikkeling die aanleiding heeft gegeven tot deze moderniseringsoperatie en van belang is in relatie tot de regeling van de processuele sancties betreft de invloed van moderne technieken. De Commissie modernisering opsporingsonderzoek in het digitale tijdperk (commissie Koops) schetst in haar rapport van juni 2018 een beeld van ontwikkelingen in de komende decennia die voor de opsporing van belang zijn. Wat normering van en toezicht op opsporing betreft, tekent de commissie aan dat een 'systematiek van normering vooraf, met als centrale pijler de bevoegde autoriteit, in toenemende mate knelpunten kan gaan opleveren'. In veel opsporingsonderzoeken zullen, zo verwacht de commissie, in de toekomst bevoegdheden worden aangewend die naar de huidige maatstaven tot inschakeling van de rechter-commissaris dienen te leiden. 'Simplistisch gezegd: handhaving van de systematiek in toetsing vooraf, komt op termijn neer ofwel op rechterlijke betrokkenheid bij een groot deel van de opsporingsonderzoeken ofwel op een geleidelijke erosie van privacy' (p. 31). De regeling van de processuele sancties houdt met deze ontwikkeling rekening. Zij voorziet in een vorm van toezicht achteraf, ook bij inbreuken op de privacy. Tegelijk laat zij onverlet dat waar dat uit oogpunt van grondrechtenbescherming noodzakelijk is of wenselijk voorkomt voorzien kan worden in voorafgaand rechterlijk toezicht op de toepassing van opsporingsmethoden.

Een laatste ontwikkeling die aanleiding heeft gegeven tot deze moderniseringsoperatie en die voor de processuele sancties van belang is, betreft de internationalisering van de strafrechtspleging. Eén van de gevolgen van die internationalisering is dat in de Nederlandse strafvordering in toenemende mate gebruik wordt gemaakt van resultaten van onderzoek dat in het buitenland is verricht. Mede tegen deze achtergrond is de regeling niet beperkt tot onrechtmatig handelen in de opsporing. Onrechtmatig handelen buiten dat kader kan eveneens inbreuk maken op rechten en vrijheden van de verdachte en anderen. De toepassing van processuele sancties maakt in die gevallen echter geen onderdeel uit van de waarborgen waarmee de wetgever de bevoegdheid heeft omringd. Daarom is de toepassing van processuele sancties in deze gevallen anders genormeerd.

Mede naar aanleiding van rechtspraak van de Hoge Raad is de regeling anders opgezet dan het huidige artikel 359a. Zo is op suggestie van de Hoge Raad de schadevergoeding als processuele sanctie opgenomen bij schending van het vereiste van berechting binnen een redelijke termijn. Verder is de toepassing van processuele sancties anders genormeerd. Van de formulering van het huidige artikel 359a gaat de suggestie uit dat de rechter een grote vrijheid heeft om bij constatering van een vormverzuim een processuele sanctie toe te passen. Dat komt minder juist voor; ook uit de rechtspraak van de Hoge Raad blijkt anders. Het gaat hier niet om een vrije bevoegdheid maar om een bevoegdheid die tegen de achtergrond van strafvorderlijke doelstellingen moet worden toegepast. Ten slotte zijn de bepalingen zo geformuleerd dat zij ook het OM en opsporingsambtenaren aangaan, bij het uitvoeren van strafbeschikkingen.

Schadevergoeding als processuele sanctie

De regeling introduceert de schadevergoeding als processuele sanctie bij schending van het vereiste van berechting binnen een redelijke termijn. Aanleiding is een arrest van de Hoge Raad (ECLI:NL:HR:2018:558). De Hoge Raad gaf daarin aan dat het op de weg van de wetgever ligt, af te wegen of de compensatie van overschrijding van de redelijke termijn via strafvermindering moet worden vervangen door een ander stelsel. De Hoge Raad noemt als mogelijkheid een laagdrempelige procedure die strekt tot financiële genoegdoening.

Er zijn goede argumenten om aan deze suggestie gevolg te geven. Compensatie via strafvermindering leidt tot onbillijkheden. Die raken deels de verdachte. Zo vindt compensatie via strafvermindering niet plaats als levenslange gevangenisstraf, TBS of plaatsing in een inrichting

voor stelselmatige daders is opgelegd. Het stelsel is ook onbillijk voor de benadeelde partij, die bij onredelijke vertraging geen compensatie van de strafrechter krijgt. Daar komt bij dat het voor het slachtoffer toch al moeilijk te verteren kan zijn dat de verdachte door enkel tijdsverloop strafvermindering krijgt.

De mogelijkheid om schadevergoeding als processuele sanctie toe te passen, wordt alleen geopend bij schending van het vereiste van berechting binnen een redelijke termijn. In andere situaties zal de vraag of onrechtmatig handelen tot schadevergoeding dient te leiden gewoonlijk afwegingen vergen waarvoor in de strafprocedure geen plaats is. Bij schending van het vereiste van berechting binnen een redelijke termijn is dat anders, zo blijkt uit de normering die de Hoge Raad voor strafvermindering heeft ontwikkeld. Het voornemen is om in een algemene maatregel van bestuur een regeling voor schadevergoeding op te nemen die gelijkenis vertoont met die normering. De realisatie van dit voornemen wordt mede door budgettaire mogelijkheden en het verwachte beroep op de regeling bepaald. Naarmate de versnelling van het strafproces die met de nieuwe wettelijke regeling wordt nagestreefd beter gerealiseerd wordt, kan de strafrechter een ruimere mogelijkheid worden geboden om strafvermindering door schadevergoeding te vervangen. Het einddoel is derhalve duidelijk: strafvermindering wordt als processuele sancties op onredelijke vertraging bij de berechting vervangen door schadevergoeding. Tegen deze achtergrond is er van af gezien de rechtspraak van de Hoge Raad inzake strafvermindering bij schending van het vereiste van berechting binnen een redelijke termijn te codificeren.

Eén regeling van processuele sancties

Gevolg van de introductie van schadevergoeding als processuele sanctie is dat de regeling anders is ingericht dan aanvankelijk het voornemen was. In de consultatieversie waren de drie processuele sancties in verschillende titels en wetboeken ondergebracht. Bewijsuitsluiting stond in de titel over het bewijs in Boek 4. Niet-ontvankelijkheid van het OM stond in Boek 3. Strafvermindering stond als wettelijke strafvermindingsgrond in het Wetboek van Strafrecht. Bij die opdeling speelde een rol dat de algemene regeling voor schadevergoeding in Boek 6 stond. Dat de schadevergoeding – in een bijzonder geval - tevens een processuele sanctie wordt, heeft geleid tot de keuze de processuele sancties in één titel te regelen. Met die keuze wordt tevens een wens ingewilligd die in enkele adviezen tot uitdrukking is gebracht.

De regeling stelt de mogelijkheid van schadevergoeding voorop. Dat drukt uit dat schadevergoeding in zeker opzicht de primaire sanctie op onrechtmatig handelen is. De andere processuele sancties zijn vervolgens opgenomen in de volgorde waarin zij in het huidige artikel 359a staan: strafvermindering eerst, daarna bewijsuitsluiting, en tot slot de niet-ontvankelijkheid van het OM. Dat drukt uit dat de onderlinge verhouding tussen deze sancties niet verandert. Die verhouding kan zo worden gekarakteriseerd dat niet naar een zwaardere processuele sanctie wordt gegrepen als een lichtere volstaat. Het vooropstellen van de schadevergoeding past daarbij. Bij onredelijke vertraging in de berechting wordt geen strafvermindering verleend als schadevergoeding volstaat.

De processuele sancties zijn ondergebracht in Boek 4, in het hoofdstuk over de beraadslaging, de uitspraak en het vonnis. Aan die situering zitten nadelen. Zo is dit hoofdstuk slechts van toepassing op de rechter, bij de beslissingen die deze naar aanleiding van het onderzoek op de terechtzitting neemt. De formulering van de bepalingen drukt echter uit dat zij niet alleen op de rechter zien. Die oplossing is – zo bleek - ook gekozen in de titel over bewijs. Dat de processuele sancties tevens betekenis hebben voor het OM en opsporingsambtenaren is daarmee voldoende duidelijk gemaakt.

Naast de processuele sancties bestaat de mogelijkheid van het enkel constateren van onrechtmatig handelen. Deze mogelijkheid krijgt zelfs een hechtere basis, doordat de regeling de vaststelling van onrechtmatig handelen telkens formuleert als een voorwaarde bij vervulling waarvan vervolgens de afweging plaatsvindt of een processuele sanctie wordt toegepast. Daarin ligt besloten dat onrechtmatig handelen kan worden vastgesteld zonder dat een processuele sanctie volgt.

De mogelijkheid om met de constatering van onrechtmatig handelen te volstaan is niet expliciet in de wet vastgelegd. Dat komt in het licht van het voorgaande niet nodig voor. De huidige wet legt deze mogelijkheid ook niet vast. Belangrijker is nog dat het vastleggen van deze mogelijkheid extra werkbelasting genereert. Als de wet een constatering van onrechtmatig handelen mogelijk maakt, kan de verdachte daar om vragen. Thans kan de rechter zich dikwijls van een oordeel over de (on)rechtmatigheid van gedrag onthouden, bijvoorbeeld als het verweer op bewijsuitsluiting gericht is en hij het resultaat van het beweerdelijk onrechtmatig handelen niet voor het bewijs gebruikt. Daarin wil de regeling geen wijziging brengen.

De reikwijdte van de regeling

De regeling is niet beperkt tot onrechtmatig handelen in de opsporing. Dat sluit aan bij rechtspraak van de Hoge Raad. Uit die rechtspraak volgt dat toepassing van processuele sancties ook bij ander onrechtmatig handelen aangewezen kan zijn. Onrechtmatig handelen door inlichtingen- en veiligheidsdiensten, bijvoorbeeld, kan onder omstandigheden tot bewijsuitsluiting leiden (ECLI:NL:HR:2006:AV4122, NJ 2007/336 m.nt. Schalken). Dat geldt, in het geval van betrokkenheid van overheidsdienaren, ook bij onrechtmatig handelen door burgers (ECLI:NL:HR:2006:AX7471, NJ 2007/179 m.nt. Buruma). En het geldt ook voor onrechtmatig handelen door buitenlandse opsporingsambtenaren (ECLI:NL:HR:2010:BL5629, NJ 2011/169, m.nt. Schalken), in zoverre gebruik van het desbetreffende materiaal inbreuk maakt op het recht van de verdachte op een eerlijk proces. De regeling geeft aan deze rechtspraak een wettelijke basis. Daarmee is de verruiming in lijn met de gedachtegang die aan het huidige artikel 359a ten grondslag lag. Dat toepassing van processuele sancties een wettelijke basis behoeft, is onverminderd een belangrijk uitgangspunt.

De verwachting is dat de rechter steeds vaker te maken krijgt met resultaten van onderzoek dat niet in de opsporing is verricht. De internationalisering van de strafrechtspleging is, zo werd al aangestipt, één van de ontwikkelingen is die aan deze modernisering ten grondslag liggen. Het belang van onderzoek door bestuursorganen neemt toe. En burgers en bedrijven zullen naar verwachting steeds vaker een bijdrage leveren aan de strafvordering. De gedachte dat bewijsgaring buiten de opsporing zo uitzonderlijk is dat de strafwet zich daar niet mee bezig hoeft te houden is bij het streven naar een toekomstbestendig wetboek niet houdbaar.

De toevoeging van de schadevergoeding als processuele sanctie maakt langs andere weg duidelijk dat een beperking tot onrechtmatig handelen in de opsporing over de hele linie van de processuele sancties niet mogelijk is. Overschrijding van de redelijke termijn vindt in veel gevallen plaats na de aanvang van de berechting in eerste aanleg.

Dat de regeling niet beperkt is tot de opsporing raakt vooral de bewijsuitsluiting. Strafvermindering is alleen aan de orde bij onrechtmatig handelen door het OM of een opsporingsambtenaar. Dat is veelal handelen in het kader van de opsporing. Niet-ontvankelijkheid van het OM speelt alleen als ernstig afbreuk is gedaan aan het recht van de verdachte op een eerlijk proces en als de vervolging ten gevolge van onrechtmatig handelen op een andere grond niet te verenigen is met een goede procesorde. Dat laat zich bij onrechtmatig handelen dat los staat van de opsporing alleen in uitzonderingsgevallen denken.

De regeling van de bewijsuitsluiting kan, bij onrechtmatig handelen buiten de opsporing, in aansluiting op bestaande rechtspraak worden toegepast. Uit die rechtspraak volgt, zo werd al aangestipt, dat resultaten van onderzoek dat onder verantwoordelijkheid van de buitenlandse autoriteiten van een andere tot het EVRM toegetreden staat is verricht niet voor het bewijs mogen worden gebruikt als daardoor inbreuk wordt gemaakt op het recht van de verdachte op een eerlijk proces. Uit die rechtspraak volgt ook dat resultaten van onderzoek door een inlichtingen- en veiligheidsdienst niet voor het bewijs mogen worden gebruikt als dat onderzoek, kort gezegd, heeft plaatsgevonden om strafvorderlijke waarborgen te omzeilen. Indien een door de Hoge Raad erkende grond voor bewijsuitsluiting zich voordoet, kan de conclusie van de rechter zijn dat het belang van een goede rechtsbedeling zich tegen gebruik voor het bewijs van het materiaal verzet.

Voorstelbaar is dat de Hoge Raad op termijn meer eenheid brengt in toepassing van bewijsuitsluiting bij materiaal dat buiten de opsporing is verkregen. De in artikel 4.3.14 neergelegde normering dwingt daar niet toe maar staat er ook geenszins aan in de weg.

De normering op hoofdlijnen

De vrijblijvende formulering van het huidige artikel 359a, eerste lid, is niet overgenomen. Dat artikellid regelt dat de rechtbank kan bepalen dat (a) de hoogte van de straf in verhouding tot de ernst van het verzuim zal worden verlaagd, indien het door het verzuim veroorzaakte nadeel langs deze weg kan worden gecompenseerd, (b) de resultaten van het onderzoek die door het verzuim zijn verkregen, niet mogen bijdragen aan het bewijs van het tenlastegelegde feit, en (c) het OM niet-ontvankelijk is, indien door het verzuim geen sprake kan zijn van een behandeling van de zaak die aan de beginselen van een behoorlijke procesorde voldoet.

Deze regeling heeft destijds, zo wordt in enkele adviezen aangestipt, voor onduidelijkheid gezorgd. Van de ruime bevoegdheid die de wetsbepaling biedt, werd door rechters verschillend gebruik gemaakt. Daaraan kwam pas een eind toen de Hoge Raad in 2004 in het Afvoerpijparrest de gevallen begreep waarin de rechter van de verleende bevoegdheid tot het toepassen van processuele sancties gebruik mocht maken (ECLI:NL:HR:2004:AM2533, NJ 2004/376 m.nt. Buruma).

Het voorgaande maakt duidelijk waarom het overnemen van het artikel niet aantrekkelijk is; ook niet als er voor gekozen zou worden op geen enkel punt wijziging te brengen in het geldend recht. De bevoegdheid om processuele sancties toe te passen is door rechtspraak van de Hoge Raad sterk ingeperkt. Van het onverkort overnemen van de tekst van het huidige artikel 359a zou de onjuiste suggestie uit kunnen gaan dat een vrijspraak wegens bewijsuitsluiting bij elke vormfout weer tot de mogelijkheden gaat behoren.

De moderniseringsoperatie strekt ertoe, de positie en functie van het Wetboek van Strafvordering als bron van strafprocesrecht te versterken. Een basale eis die tegen die achtergrond aan het wetboek mag worden gesteld, is dat de wettelijke regeling correspondeert met dat strafprocesrecht. Dat is bij de processuele sancties niet het geval; de wettekst zet de lezer op het verkeerde been. Daarmee is de noodzaak gegeven om tot een andere regeling te komen.

Tegelijk staat buiten kijf dat de normering door de wetgever niet meer kan en moet willen zijn dan een richtsnoer, op dit terrein waar rechtsvinding door de rechter van groot belang is en zal blijven.

Bij de strafvermindering en de bewijsuitsluiting is dat richtsnoer gelegen in 'het belang van een goede rechtsbedeling'. Deze formulering geeft uitdrukking aan de afweging die de rechter moet maken als aan de voorwaarden voor toepassing van de desbetreffende processuele sanctie is voldaan. Bij die afweging spelen de doelstellingen van strafprocesrecht een belangrijke rol. Die doelstellingen zijn in de algemene inleiding van de memorie van toelichting bij Boek 1 omschreven. Hoofddoelstelling van strafprocesrecht is, kort gezegd, te bevorderen dat de strafwet alleen op de schuldige wordt toegepast. Een nevendoelelstelling is de eerbiediging van de rechten en vrijheden van het slachtoffer. Deze doelstellingen zullen in het algemeen tegen het toepassen van een processuele sanctie pleiten. Een andere nevendoelelstelling van strafprocesrecht is het eerbiedigen van de rechten van de verdachte. Die doelstelling kan het toepassen van een processuele sanctie rechtvaardigen.

In een deel van de gevallen vloeit direct uit rechtspraak van het EHRM voort dat toepassing van een processuele sanctie in het belang van een goede rechtsbedeling is. Indien het recht van de verdachte om een advocaat te consulteren is geschonden, moet de verklaring die hij vervolgens heeft afgelegd worden uitgesloten van het bewijs (EHRM 27 november 2008, *Salduz v. Turkije*). En ook in gevallen waarin de verdachte tegen een undercoveragent verklaringen aflegt dienen deze volgens het EHRM onder omstandigheden van het bewijs uitgesloten te worden (EHRM 5 november 2002, *Allan v. Verenigd Koninkrijk*). In andere gevallen volgen uit de rechtspraak van het EHRM geen strikte begrenzingen en biedt het 'belang van een goede rechtsbedeling' een flexibel richtsnoer. Dat richtsnoer kan worden gezien als deels een vertaling van, deels een vervolg op de

grenzen die de Hoge Raad in zijn rechtspraak aan de toepassing van het huidige artikel 359a heeft gesteld.

De wettelijke regeling legt de rechter niet aan banden. Geen rechter zal resultaten van onrechtmatig onderzoek voor het bewijs willen gebruiken als hij of zij dat strijdig acht met 'het belang van een goede rechtsbedeling'. Wel kan de beslissing van de rechter tot toepassing van een processuele sanctie door de Hoge Raad, net als thans, op begrijpelijkheid worden getoetst. Voor zover de rechter aan banden dient te worden gelegd, is het oordeel daarover derhalve net als thans aan de Hoge Raad. Bij dat oordeel en bij de daarmee corresponderende vormgeving van de begrijpelijkheidstoets heeft de Hoge Raad een grote vrijheid.

De keuze om de toepassing van processuele sancties aan een wettelijk richtsnoer te binden heeft als consequentie dat het tweede lid van het huidige artikel 359a niet is overgenomen. Dat behoeft toelichting.

Het tweede lid van het huidige artikel 359a luidt: 'Bij de toepassing van het eerste lid, houdt de rechtbank rekening met het belang dat het geschonden voorschrift dient, de ernst van het verzuim en het nadeel dat daardoor wordt veroorzaakt'. Dit voorschrift reguleert de toepassing van de bevoegdheid van het eerste lid. Het bepaalt niet wanneer toepassing van een processuele sanctie aangewezen is; het geeft wel aan op welke factoren de rechter moet letten als hij een processuele sanctie toepast. Het voorschrift is zo gezien een substituut voor een wettelijk richtsnoer bij de toepassing van een processuele sanctie. Daaruit volgt dat het tweede lid in de nieuwe regeling overbodig is.

Daar komt bij dat van het huidige artikel 359a, tweede lid, de suggestie uitgaat dat de rechter in alle gevallen rekening moet houden met het belang dat het geschonden voorschrift dient, de ernst van het onrechtmatig handelen en het nadeel dat daardoor wordt veroorzaakt. Dat is niet het geval. Uit rechtspraak van EHRM en Hoge Raad vloeit voort dat bewijsuitsluiting aangewezen is bij schending van het consultatierecht. Het is de rechter niet toegestaan bewijsuitsluiting in dat geval achterwege te laten in het licht van de ernst van het verzuim of het nadeel dat daardoor is veroorzaakt (vgl. ECLI:NL:HR:2011:BQ8907, NJ 2011/556 m.nt. Schalken). De redactie van het huidige artikel 359a, die dateert uit een periode van ver voor de rechtspraak over het consultatierecht, zet de rechter op het verkeerde been (vgl. ook ECLI:NL:HR:2011:BQ6094; ECLI:NL:HR:2012:BT8785; ECLI:NL:HR:2012:BT7095; ECLI:NL:HR:2012:BW5640).

De factoren die het huidige artikel 359a, tweede lid, noemt, kunnen onverminderd in de afweging worden betrokken in de gevallen waarin dat thans aangewezen is. Het belang dat het geschonden voorschrift dient, de ernst van het verzuim en het nadeel dat daardoor is veroorzaakt bepalen in die gevallen mee of er aanleiding is om een processuele sanctie toe te passen. Daarmee is gegeven dat ook de 'Schutznorm' waar in enkele adviezen de aandacht op wordt gevestigd, onverminderd van belang blijft. De Schutznorm houdt, in de formulering van de Hoge Raad, in dat indien het niet de verdachte is die door de niet-naleving van het voorschrift is getroffen in het belang dat de overtreden norm beoogt te beschermen, in de te berechten zaak als regel geen rechtsgevolg behoef te worden verbonden aan het verzuim (vgl. ECLI:NL:HR:2004:AM2533, NJ 2004/376 m.nt. Buruma). Voortaan ligt de Schutznorm besloten in de belangenafweging die bij de processuele sancties wordt gemaakt. Concreet: indien het niet de verdachte is die door het onrechtmatig handelen is getroffen in het belang dat de overtreden norm beoogt te beschermen, is bewijsuitsluiting in de regel niet in het belang van een goede rechtsbedeling. Daarmee geeft deze regeling aan de Schutznorm een hechtere wettelijke basis dan het huidige artikel 359a.

Ook een beperking die in de aanhef van het huidige artikel 359a staat is niet overgenomen. Die beperking houdt in dat de rechtbank een processuele sanctie alleen kan toepassen indien het vormverzuim niet meer kan worden hersteld. Het expliciteren van die beperking ligt in de rede als aan de rechter een discretionaire bevoegdheid wordt gegeven om – onder meer – onderzoeksresultaten die door onrechtmatig handelen verkregen zijn van het bewijs uit te sluiten. Voor het opnemen van deze beperking is geen aanleiding als de rechter die onderzoeksresultaten

alleen maar mag uitsluiten als het belang van een goede rechtsbedeling zich tegen gebruik voor het bewijs verzet. Het spreekt vanzelf dat het belang van een goede rechtsbedeling zich niet tegen gebruik voor het bewijs verzet als de onrechtmatigheid is hersteld of de gevolgen van het onrechtmatig handelen zijn weggenomen.

Motivering

In de regeling zijn geen specifieke voorschriften opgenomen die de motivering van beslissingen tot toepassing van processuele sancties betreffen. Daarin wijkt de regeling af van het huidige artikel 359a. Het derde lid van dat artikel schrijft voor dat het vonnis de beslissingen bevat die in het eerste lid zijn vermeld, en dat deze beslissingen met redenen zijn omkleed.

Van een specifieke regeling inzake de motivering is afgezien omdat toepassing van de algemene regeling inzake de motivering van beslissingen volstaat. Die algemene regeling brengt mee dat het vonnis de beslissing van de rechtbank bevat op de vragen in de artikelen 4.3.1 en 4.3.3 vermeld (artikel 4.3.20, eerste lid). Daartoe behoren de vraag naar de ontvankelijkheid van de officier van justitie en de vraag of bewezen is dat het tenlastegelegde feit door de verdachte is begaan. Deze beslissingen zijn gemotiveerd voor zover dat voor de begrijpelijkheid van die beslissingen nodig is (artikel 4.3.21, eerste lid). Indien het OM niet-ontvankelijk wordt verklaard als processuele sanctie, brengt deze bepaling mee dat inzicht wordt verschaft in de redenen die de rechter tot deze beslissing hebben gebracht. En hetzelfde geldt als de rechter tot een vrijspraak komt omdat bewijsmateriaal is uitgesloten vanwege onrechtmatig handelen.

De regeling voorziet er ook in dat het vonnis in het bijzonder de redenen opgeeft die de straf hebben bepaald of tot de maatregel hebben geleid (artikel 4.3.24, tweede lid). In het geval de rechter strafvermindering als processuele sanctie heeft toegepast, is dat een reden die de straf heeft bepaald en geeft de rechter daarin derhalve inzicht. Voor de beslissing inzake het toekennen van schadevergoeding uit hoofde van artikel 4.3.12 geldt dat de beslissing in het vonnis dient te worden opgenomen (artikel 4.3.20, vijfde lid). Ook deze beslissing wordt gemotiveerd voor zover dat voor de begrijpelijkheid nodig is (artikel 4.3.21, eerste lid).

Bepaald wordt voorts dat in het geval een beslissing van de rechtbank op de vragen van de artikelen 4.3.1 en 4.3.3 afwijkt van een door de officier van justitie uitdrukkelijk voorgedragen standpunt, het vonnis de redenen opgeeft die daaraan ten grondslag liggen indien dat standpunt deugdelijk is onderbouwd (artikel 4.3.21, derde lid). Ook daarin ligt een belangrijke waarborg besloten dat de toepassing van een processuele sanctie adequaat wordt gemotiveerd. Aangetekend zij nog dat de concentratie van de processuele sancties in Boek 4 meebrengt dat een beroep op strafvermindering wegens onrechtmatig handelen niet als een beroep op een wettelijke strafverminderinggrond dient te worden aangemerkt (artikel 4.3.21, tweede lid).

Al met al doen de eisen die aan de onderbouwing van de toepassing van een processuele sanctie worden gesteld niet onder voor de eisen die het huidige wetboek stelt.

Ook voor de motivering van de afwijzing van een door de verdediging betrokken standpunt dat tot toepassing van een processuele sanctie strekt, is geen specifieke regeling getroffen. Thans stelt de Hoge Raad wel specifieke eisen aan een verweer dat tot toepassing van het huidige artikel 359a strekt. Dat deze specifieke motiveringsverplichting in de algemene regeling opgaat is een uitvloeisel van het in de contourennota neergelegde voornemen, het bestaande fijnmazige systeem van opeengestapelde motiveringsverplichtingen te vereenvoudigen. Over de wenselijkheid van die vereenvoudiging bestaat brede overeenstemming.

De algemene regeling houdt in dat in het geval een beslissing van de rechtbank op de vragen van de artikelen 4.3.1 en 4.3.3 afwijkt van een door de verdachte uitdrukkelijk voorgedragen standpunt, het vonnis de redenen opgeeft die daaraan ten grondslag liggen indien dat standpunt deugdelijk is onderbouwd (artikel 4.3.21, derde lid). Die regeling ziet ook op verweren strekkende tot toepassing van een processuele sanctie. De verschillen tussen deze algemene regeling en de huidige specifieke motiveringsplicht zijn beperkt. Ook bij toepassing van deze regeling moet een standpunt deugdelijk zijn onderbouwd, wil het een verplichting tot beantwoording scheppen. Het is

aan de Hoge Raad, nader te bepalen welke eisen aan de onderbouwing van verweren en daarmee ook aan verweren betreffende de toepassing van processuele sancties worden gesteld.

Wat een verweer strekkende tot toepassing van schadevergoeding betreft, geldt dat de regeling niet in een specifieke motiveringsplicht voorziet. Dat de beslissing gemotiveerd moet zijn voor zover dat voor de begrijpelijkheid van die beslissing noodzakelijk is, biedt de verdachte evenwel een toereikende waarborg. Daarbij zij aangetekend dat de begrijpelijkheid van de motivering mede dient te worden beoordeeld in het licht van wat de verdachte heeft aangevoerd.

Artikel 4.3.12 [schadevergoeding bij schending redelijke termijn]

De mogelijkheid tot toepassing van de schadevergoeding bij schending van het vereiste van berechting binnen een redelijke termijn als processuele sanctie is nieuw. Het huidige artikel 359a ziet alleen op de toepassing van strafvermindering, bewijsuitsluiting en niet-ontvankelijkheid van het OM. Aanleiding tot de introductie van deze mogelijkheid is een arrest van de Hoge Raad (ECLI:NL:HR:2018:558). Daarin wijdde de Hoge Raad enkele overwegingen aan de processuele sancties die gesteld zijn op schending van het vereiste van berechting binnen een redelijke termijn. Daarmee reageerde de Hoge Raad op de conclusie van A-G Vellinga, die kritiek had geformuleerd op de benadering van de Hoge Raad waarin schending van deze eis tot strafvermindering leidt. De Hoge Raad wees naar de wetgever:

‘Het ligt op de weg van de wetgever de afweging te maken of de huidige wijze van compensatie, waarin het verdisconteren van verdragsschendingen betreffende de redelijke termijn zoveel mogelijk door middel van matiging van de sanctieoplegging geschiedt, geheel of ten dele dient te worden vervangen door een andersoortig stelsel van compensatie, bijvoorbeeld bestaande in een met de straf- of ontnemingszaak samenhangende, laagdrempelige procedure strekkende tot financiële genoegdoening van degenen die door die verdragsschendingen zijn getroffen, al dan niet als onderdeel van of aanvulling op de in het verband van de modernisering van het Wetboek van Strafvordering voorziene procedure voor schadevergoeding na strafvorderlijk optreden.’

Artikel 4.3.12 geeft aan deze suggestie gevolg. Deze bepaling maakt financiële genoegdoening in de strafzaak en ontnemingszaak zelf mogelijk van degenen die door de verdragsschending zijn getroffen. Daarmee is de bepaling een aanvulling op de voorziene procedure voor schadevergoeding na strafvorderlijk optreden, die voor de onderhavige schade in beginsel ook kan worden gevolgd. Toekenning kan plaatsvinden aan de verdachte en aan de benadeelde partij (zie ook artikel 4.4.7, derde lid). De beslissing dient (in beide gevallen) in het eindvonnis opgenomen te worden (artikel 4.3.20, vijfde lid).

A-G Vellinga verstrekt in zijn conclusie informatie die betrokken kan worden bij keuzes die bij de totstandkoming van de algemene maatregel van bestuur dienen te worden gemaakt. Zo vermeldt hij dat de belastingkamer van de Hoge Raad heeft bepaald dat in geval van een belastinggeskil dat niet over een bestuurlijke boete gaat een tarief moet worden gehanteerd van vijfhonderd euro per half jaar waarmee de redelijke termijn is overschreden (ECLI:NL:HR:2011:BO5046). Ook de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State hanteert dit tarief in niet-punitieve zaken (ECLI:NL:RVS:2014:188). De civiele kamer van de Hoge Raad besliste dat een vordering tot schadevergoeding wegens overschrijding van de redelijke termijn moet worden ingesteld in een afzonderlijke procedure (ECLI:NL:HR:2014:736). Voor de hoogte van toe te kennen vergoedingen voor immateriële schade kan volgens de civiele kamer aansluiting worden gezocht bij de vergoeding die bestuursrechters plegen toe te kennen.

Vellinga bespreekt voorts het in Duitsland geldende *Gesetz über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren* van 24 november 2011. Daarin staat dat de *Entschädigung 1200 euro für jedes Jahr der Verzögerung* bedraagt. Het gerecht kan een hoger of lager bedrag vaststellen. Dat gebeurt door het *Entschädigungsgericht*, in een afzonderlijke procedure. Daarnaast heeft het *Strafgericht* het recht om rekening te houden met de schending van de redelijke termijn.

De bij inwerkingtreding van de algemene maatregel van bestuur voorziene werkwijze is aldus dat de strafrechter de mogelijkheid krijgt om bij eindvonnis of eindarrest in geval van onredelijke vertraging een bij algemene maatregel van bestuur vastgesteld bedrag als schadevergoeding toe te kennen. Bezien wordt nog of deze mogelijkheid ook voor de Hoge Raad wordt geopend.

De rechter is niet verplicht het bedrag toe te kennen dat in de algemene maatregel van bestuur als maximum wordt genoemd. Er kunnen redenen zijn om een lager bedrag toe te kennen of om van schadevergoeding af te zien. Denkbaar is dat de verdachte aangeeft dat hij een afzonderlijk verzoek om schadevergoeding zal indienen op grond van Hoofdstuk 6 van Boek 6. Dat kan de strafrechter aanleiding geven om, daarop vooruitlopend, geen schadevergoeding toe te kennen, nu regel is dat bij toepassing van een processuele sanctie wegens hetzelfde onrechtmatig handelen geen schadevergoeding op grond van Hoofdstuk 6 van Boek 6 wordt toegekend.

Thans leidt onredelijke vertraging tot strafvermindering. De Hoge Raad heeft die strafvermindering genormeerd (ECLI:NL:HR:2008:BD2578, NJ 2008/358 m.nt. Mevis). Voor de vertraging in de cassatiefase geldt als uitgangspunt dat een onvoorwaardelijke hoofdstraf met 5% wordt verminderd bij overschrijding van de redelijke termijn met zes maanden of minder. Bij overschrijding met meer dan zes maanden doch niet meer dan twaalf maanden wordt deze hoofdstraf met 10% verminderd. Bij tijdelijke vrijheidsstraf bedraagt de vermindering nooit meer dan de duur van de overschrijding en in elk geval nooit meer dan zes maanden. In gevallen waarin de redelijke termijn met meer dan twaalf maanden is overschreden handelt de Hoge Raad 'naar bevind van zaken'. Uitgangspunt is dat de redelijke termijn per instantie twee jaar duurt. In het geval het strafrecht voor jeugdigen wordt toegepast of de verdachte in verband met de zaak in voorlopige hechtenis verkeert, bedraagt de duur van de redelijke termijn per instantie zestien maanden.

Het voornemen is, in de algemene maatregel van bestuur dezelfde termijnen te hanteren. De gedachte is voorts, de aard en zwaarte van de opgelegde straf in de normen voor de hoogte van de schadevergoeding te verdisconteren.

De strafrechter behoudt de mogelijkheid om schending van het vereiste van berechting binnen een redelijke termijn in de straf te compenseren. Toepassing van deze mogelijkheid moet evenwel – mede in het licht van de na te streven rechtsgelijkheid - begrijpelijk zijn. Dat kan meebrengen dat de rechter de keus tussen schadevergoeding of strafvermindering onder omstandigheden (toereikend) moet motiveren.

Artikel 4.3.13 [strafvermindering]

Strafvermindering wordt als processuele sanctie alleen toegepast bij onrechtmatig handelen door het OM of opsporingsambtenaren. Dat onrechtmatig handelen leidt alleen tot vermindering van de opgelegde straf indien het daardoor veroorzaakte nadeel langs deze weg kan worden gecompenseerd en strafvermindering in het belang van een goede rechtsbedeling is. Dat onrechtmatig handelen alleen tot strafvermindering kan leiden als het daardoor veroorzaakte nadeel langs deze weg kan worden gecompenseerd, sluit aan bij het huidige artikel 359a en daarmee bij de rechtspraak van de Hoge Raad waaruit blijkt wanneer aan deze voorwaarde voldaan is. Uit die rechtspraak komt onder meer naar voren dat het aanwenden van disproportioneel geweld tegen de verdachte bij de aanhouding tot strafvermindering aanleiding kan geven.

Dat strafvermindering alleen wordt toegepast als zij in het belang is van een goede rechtsbedeling, geeft uitdrukking aan de afweging die de rechter vervolgens dient te maken. Bij die afweging spelen de doelstellingen van strafprocesrecht een belangrijke rol. Tot die doelstellingen behoort ook de eerbiediging van de rechten en vrijheden van het slachtoffer. Belangen van het slachtoffer kunnen meebrengen dat ook in gevallen waarin het nadeel in beginsel via strafvermindering kan worden gecompenseerd, deze achterwege blijft of een geringere strafvermindering wordt verleend. Daarbij is het door het EHRM ontwikkelde leerstuk van de positieve verplichtingen van belang. Ingevolge dat leerstuk heeft het slachtoffer van een ernstig delict er aanspraak op dat de overheid

de dader(s) opspoorde, vervolgt en adequaat bestraft (vgl. EHRM 4 december 2003, M.C. v. Bulgarije, appl. nr. 39272/98).

In rechtspraak van de Hoge Raad is tot op heden niet expliciet verwoord dat de rechter het belang van de slachtoffers in aanmerking dient te nemen bij de beslissing inzake strafvermindering als processuele sanctie op onrechtmatig handelen. Bij de processuele sanctie van bewijsuitsluiting heeft de Hoge Raad dat wel onder woorden gebracht (ECLI:NL:HR:2013:BY5321, NJ 2013/308 m.nt. Keulen). Het ligt in het verlengde van dat arrest om ook bij de processuele sanctie van strafvermindering het belang van slachtoffers als in aanmerking te nemen belang te erkennen.

In gevallen waarin strafvermindering achterwege blijft kan de verdachte om schadevergoeding verzoeken uit hoofde van Hoofdstuk 6 van Boek 6. Indien wel strafvermindering is verleend en de verdachte desalniettemin een verzoek om schadevergoeding indient, brengt dat mee dat de rechter dat verzoek kan afwijzen.

Toepassing van strafvermindering als processuele sanctie is niet beperkt tot onrechtmatig handelen in de opsporing. Praktisch gesproken zal het daar gewoonlijk wel om gaan. Onder opsporing valt elk (door opsporingsambtenaren) verricht onderzoek in verband met strafbare feiten onder gezag van de officier van justitie met als doel het nemen van strafvorderlijke beslissingen (artikel 1.1.6). Van een verdenking behoeft nog geen sprake te zijn. Bij onrechtmatig handelen in onderzoek dat niet plaatsvindt met het oog op strafvorderlijke beslissingen zal compensatie van het nadeel via strafvermindering veelal niet mogelijk of in het belang van een goede rechtsbedeling zijn. Maar er is geen reden om toepassing van strafvermindering uit te sluiten in het enkele geval waarin dat anders ligt. Het niet beperken van de toepassing tot opsporing voorkomt daarbij problemen als het onderzoek meer doelen dient of het doel onduidelijk blijft.

De bepaling spreekt van 'onrechtmatig handelen', niet van 'vormverzuimen'. Die term, die thans in artikel 359a voorkomt, wordt ook bij de andere processuele sancties losgelaten. Daarvoor pleit niet alleen een systematisch maar ook een inhoudelijk argument. Het begrip komt minder passend voor als overkoepelende term van onrechtmatig handelen dat tot processuele sancties aanleiding kan geven. Daaronder valt bijvoorbeeld ook het toepassen van disproportioneel geweld bij een aanhouding.

De Hoge Raad heeft in het Afvoerpijparrest een kader voor de toepassing van deze processuele sanctie geformuleerd (ECLI:NL:HR:2004:AM2533, NJ 2004/376 m.nt. Buruma). Strafvermindering komt op grond van het huidige artikel 359a slechts in aanmerking als aannemelijk is dat a) de verdachte daadwerkelijk nadeel heeft ondervonden; b) dit nadeel is veroorzaakt door het verzuim; c) het nadeel geschikt is voor compensatie door middel van strafvermindering; d) strafvermindering ook in het licht van het belang van het geschonden voorschrift en de ernst van het verzuim gerechtvaardigd is. Dit kader blijft bruikbaar, met aanpassing van het gestelde onder d. Voortaan gaat het erom of strafvermindering in het belang is van een goede rechtsbedeling. Bij die afweging spelen het belang van het geschonden voorschrift en de ernst van het verzuim onverminderd een rol en worden de belangen die voor strafvermindering pleiten afgezet tegen de belangen die daar tegen pleiten, waaronder de belangen van het slachtoffer. Aangestipt zij nog dat de eis onder a), die behouden blijft, meebrengt dat het Schutznormvereiste niet alleen bij de bewijsuitsluiting maar ook bij de strafvermindering onverminderd van kracht blijft.

De Hoge Raad heeft enkele jaren voor het Afvoerpijparrest een beperking geformuleerd van de vormen van onrechtmatig handelen die tot strafvermindering aanleiding kunnen geven die in dit kader de aandacht vraagt. Verzuimen bij de aanhouding of inverzekeringstelling die de verdachte bij de beoordeling van de rechtmatigheid van de inverzekeringstelling aan de rechter-commissaris had kunnen voorleggen, kunnen ingevolge het desbetreffende arrest niet tot strafvermindering leiden (ECLI:NL:HR:2001:AB1566, NJ 2001/587 m.nt. Reijntjes). Die beperking is niet overgenomen; er is geen reden om uit te sluiten dat onrechtmatig handelen bij aanhouding of inverzekeringstelling tot strafvermindering leidt. In de adviezen wordt dat niet bestreden; wel stelt

de Rvdr dat deze beperking thans al geen geldend recht meer is. De wettekst en de toelichting daarop stelt dat voor de toekomst buiten twijfel.

Artikel 4.3.14 [bewijsuitsluiting]

Algemeen

Het eerste lid bepaalt dat in het geval bij verkrijging van bewijsmiddelen onrechtmatig is gehandeld, deze kunnen bijdragen aan het bewijs van het tenlastegelegde feit tenzij het belang van een goede rechtsbedeling zich daar tegen verzet. Het tweede lid bepaalt dat het belang van een goede rechtsbedeling bij onrechtmatig handelen door het OM of opsporingsambtenaren kan meebrengen dat de resultaten worden uitgesloten als bewijs teneinde te bevorderen dat in overeenstemming met de geschonden norm wordt gehandeld.

De NOvA stelt voor de regel van het eerste lid om te draaien. Uitgangspunt zou moeten zijn dat bewijsmiddelen niet kunnen bijdragen aan het bewijs indien bij de verkrijging onrechtmatig is gehandeld. Aan dit voorstel is geen gevolg gegeven. Regel is dat een bewijsmiddel aan een bewezenverklaring ten grondslag kan worden gelegd ook als aan de verkrijging een onrechtmatigheid kleeft. De uitzondering bestaat als het belang van een goede rechtsbedeling zich tegen dat gebruik verzet. Deze benadering sluit aan bij de realiteit van de strafvordering, waarin een onrechtmatigheid thans en in de toekomst slechts in een beperkt aantal gevallen tot bewijsuitsluiting leidt.

Artikel 4.3.14 wijkt af van het huidige artikel 359a. Daarin staat, heel in het algemeen, dat de rechtbank kan bepalen dat de resultaten van het onderzoek die door het verzuim zijn verkregen, niet mogen bijdragen aan het bewijs van het tenlastegelegde feit.

Het belang van een goede rechtsbedeling

Bij de beslissing inzake bewijsuitsluiting staat het 'belang van een goede rechtsbedeling' centraal. De toepassing van dat richtsnoer hangt af van de aard van het onrechtmatig handelen. In sommige gevallen vloeit uit de aard van het geschonden voorschrift voort dat bewijsuitsluiting aangewezen is. Een voorbeeld is de schending van het consultatierecht. In andere gevallen gaat het om een afweging tegen de achtergrond van doelstellingen van strafprocesrecht. Daarbij staan het belang dat de schuldige wordt gestraft en het belang dat het slachtoffer daarbij heeft tegenover de inbreuk op de rechten van de verdachte. De gedachte dat de effecten van bewijsuitsluiting in dat geval moeten worden afgewogen vindt zijn basis in rechtspraak van de Hoge Raad (ECLI:NL:HR:2013:BY5321, NJ 2013/308 m.nt. Keulen).

In de consultatieversie was een regel geformuleerd voor het geval zonder betrokkenheid van OM en opsporingsambtenaren onrechtmatig is gehandeld. Die regel luidde dat bewijsuitsluiting in dat geval in het belang is van een goede rechtsbedeling indien de ernst van de inbreuk op rechten van de verdachte zwaarder weegt dan de met veroordeling en bestraffing gemoeide belangen. Bij nader inzien is afgezien van het voornemen deze regel in de wet neer te leggen. Daarbij was een overweging dat zij in de kern reeds in het richtsnoer van het belang van een goede rechtsbedeling besloten ligt. Eerder bleek dat de Hoge Raad voor enkele situaties van onrechtmatig handelen door anderen dan opsporingsambtenaren specifieke regels inzake bewijsuitsluiting heeft geformuleerd. Die regels kunnen in aansluiting op het richtsnoer van het belang van een goede rechtsbedeling worden gehanteerd.

Een aanvullende regel is wel geformuleerd voor het geval van onrechtmatig handelen door het OM of opsporingsambtenaren. Bepaald wordt dat het belang van een goede rechtsbedeling in dat geval kan meebrengen dat de resultaten worden uitgesloten als bewijs teneinde te bevorderen dat in overeenstemming met de geschonden norm wordt gehandeld. Deze regel sluit aan bij het al eerdergenoemde arrest van de Hoge Raad (ECLI:NL:HR:2013:BY5321). De Hoge Raad onderscheidt daarin een aantal redenen om gebruik te maken van de bevoegdheid tot toepassing van bewijsuitsluiting. Zo kan toepassing noodzakelijk zijn ter verzekering van het recht van de verdachte op een eerlijk proces. De Hoge Raad wijst daarbij op rechtspraak over het consultatierecht en over het door de verdachte afleggen van verklaringen tegenover een

undercoveragent. De Hoge Raad overweegt voorts dat bewijsuitsluiting bij schending van andere belangrijke voorschriften of rechtsbeginselen noodzakelijk kan worden geacht 'als middel om toekomstige vergelijkbare vormverzuimen die onrechtmatige bewijsgaring tot gevolg hebben te voorkomen'. Daarbij noemt hij als voorbeelden een onrechtmatige lijfsvisitatie en het afbreuk doen aan het professionele verschoningsrecht. Bij schending van minder belangrijke voorschriften is toepassing van bewijsuitsluiting volgens de Hoge Raad 'niet onder alle omstandigheden uitgesloten' als het desbetreffende vormverzuim 'zozeer bij herhaling voorkomt dat zijn structureel karakter vaststaat'. Bewijsuitsluiting komt in die situatie in aanmerking als 'aannemelijk is geworden dat die toepassing in de gegeven omstandigheden daadwerkelijk de beoogde normerende werking op de praktijk van opsporing en vervolging zal hebben'.

Het onderscheid dat de Hoge Raad aanbrengt tussen belangrijke en minder belangrijke voorschriften is niet overgenomen. Zoals aangegeven hecht het EHRM belang aan betrokkenheid van de rechter bij inbreuken op grondrechten. Die betrokkenheid kan vorm krijgen via voorafgaand toezicht. De wet kan voorschrijven dat een bevoegdheid slechts kan worden toegepast na een machtiging door de rechter-commissaris. Toezicht achteraf, in de vorm van een mogelijkheid om processuele sancties toe te passen bij onrechtmatige toepassing van de desbetreffende bevoegdheid, kan onder omstandigheden eveneens een adequate waarborg zijn (vgl. EHRM 2 september 2010, Uzun v. Duitsland). Uit het onderscheid dat de Hoge Raad maakt, volgt dat de mogelijkheid van bewijsuitsluiting bij minder belangrijke voorschriften sterk is beperkt. Niet alleen moet het structurele karakter door de verdediging aan de hand van buiten de zaak bekende gegevens worden onderbouwd, ook moet aannemelijk zijn dat van bewijsuitsluiting daadwerkelijk normerende werking uitgaat. Daarmee is het de vraag of het rechterlijk toezicht achteraf bij minder belangrijke voorschriften in de ogen van het EHRM voldoende effectief is om als een in aanmerking te nemen waarborg te worden gezien.

Voor de wetgever kan het onderscheid dat de Hoge Raad maakt er daarmee toe leiden dat inschakeling van de rechter-commissaris juist bij minder belangrijke voorschriften noodzakelijk is. Want als rechterlijk toezicht achteraf onvoldoende voorstelt, zal de wetgever in toezicht vooraf moeten voorzien. Een onderscheid dat vanuit rechterlijk perspectief functioneel is, omdat het een groot aantal verweren die niet kunnen slagen bij voorbaat de pas afsnijdt, is daarmee vanuit het perspectief van de wetgever niet functioneel. Daar komt bij dat het voor de wetgever lastig zou zijn het onderscheid tussen belangrijke en minder belangrijke voorschriften handen en voeten te geven. Het is niet doenlijk alle voorschriften waarvan schending tot een beroep op bewijsuitsluiting kan leiden in deze twee categorieën in te delen. Dat geldt ook als daarbij codificatie van de rechtspraak van de Hoge Raad zou worden nagestreefd. Die rechtspraak biedt op dit punt maar beperkt houvast. Het openlaten van de indeling van concrete strafvorderlijke voorschriften is evenmin aantrekkelijk. Als de wetgever het onderscheid overneemt, mag worden verwacht dat hij het onderscheid uitwerkt, al dan niet in (lagere) regelgeving. Voor de inrichting van de verdediging heeft het onderscheid immers belangrijke consequenties.

Dat de regeling geen onderscheid maakt tussen belangrijke en minder belangrijke voorschriften betekent ondertussen niet dat het belang van het voorschrift bij de toepassing van bewijsuitsluiting in de toekomst geen rol meer speelt. Bij schending van een minder belangrijk voorschrift zal bewijsuitsluiting niet snel in het belang van een goede rechtsbedeling zijn. Aanwijzingen dat onrechtmatig handelen een structureel karakter heeft, zijn bij deze voorschriften daarom ook nog steeds van belang. De verschillen tussen de regeling van artikel 4.3.14 en de rechtspraak van de Hoge Raad zijn al met al beperkt. Wat verdwijnt, zijn de bijzondere stelplichten voor de verdediging bij minder belangrijke voorschriften. Wat blijft, is dat een schending van een minder belangrijk voorschrift praktisch gesproken alleen in uitzonderingsgevallen tot bewijsuitsluiting zal leiden.

Bij het voorgaande zij nog aangetekend dat de enkele omstandigheid dat de rechter het belang van normconform handelen door politie en justitie bij de beslissing inzake bewijsuitsluiting betreft, er geenszins aan in de weg staat, andere vormen van toezicht op de rechtmatigheid van het handelen van politie en justitie in het leven te roepen. Zie in dat verband onder meer M.J. Borgers,

'De toekomst van artikel 359a Sv', *DD* 2012, p. 257 e.v., die het belang van een integrale kwaliteitscontrole benadrukt; R. Kuiper, *Vormfouten. Juridische consequenties van vormverzuimen in strafzaken*, Deventer; Kluwer 2014, p. 592 e.v., die voorstelt een 'databank vormverzuimen' in het leven te roepen, E. Devroe, M. Malsch, J. Matthys, G. Minderman, *Toezicht op strafvorderlijk overheidsoptreden*, 2017, www.wodc.nl, en recentelijk Y. Buruma, 'Het gemoderniseerde Wetboek van Strafvordering: de Boeken 3 tot en met 6. Enige onorthodoxe reflecties', *RM Themis* 2018, p. 179. Een belangrijk aspect is ook hoe de politie en andere opsporingsorganisaties intern omgaan met het voorkomen van vormverzuimen, mede naar aanleiding van door de rechter in concrete strafzaken vastgestelde gebreken. Zie M. Goos, 'Vormverzuimen bij de politie', *Strafblad* 2019/1, p. 5-10.

Geen beperking tot de opsporing

Artikel 4.3.14 beperkt de toepassing van bewijsuitsluiting als processuele sanctie niet tot onrechtmatig handelen in de opsporing. Dat sluit, zo bleek, aan bij rechtspraak van de Hoge Raad. Uit die rechtspraak volgt dat toepassing van bewijsuitsluiting ook aangewezen kan zijn bij onrechtmatig handelen dat buiten de opsporing plaatsvindt. De formulering van artikel 4.3.14 brengt mee dat onrechtmatig handelen tijdens het onderzoek op de zitting in beginsel ook tot bewijsuitsluiting kan leiden. Te denken valt aan het verzuim de verdachte de cautie te geven. De verwachting is dat zich tijdens het onderzoek op de zitting zelden een verzuim zal voordoen dat tot bewijsuitsluiting aanleiding geeft. Maar indien dat in een concreet geval anders zou liggen, moet de verklaring als bewijs kunnen worden uitgesloten. In dat opzicht wordt een andere lijn gekozen dan bij de invoering van artikel 359a (Kamerstukken II 1993/94, 23705, nr. 3, p. 24). In de adviezen is deze keuze en de onderliggende analyse niet bestreden.

De Hoge Raad heeft uit de tekst van het huidige artikel 359a afgeleid dat bewijsuitsluiting op basis van dit artikel alleen mogelijk is bij onrechtmatig handelen in het onderzoek naar het tenlastegelegde feit. Dat betekent evenwel niet dat de Hoge Raad in het geval strafvorderlijke organen buiten dat kader onrechtmatig handelen niet van bewijsuitsluiting wil weten. In twee zaken betreffende onrechtmatig handelen in relatie tot het opnemen van DNA-profielen en dactyloscopische profielen in databanken sloot de Hoge Raad niet categorisch uit dat bewijsuitsluiting wordt verbonden aan vormverzuimen die buiten de opsporing worden begaan (vgl. ECLI:NL:HR:2013:BY0816, NJ 2013/414 m.nt. Borgers en ECLI:NL:HR:2013:BY2814, NJ 2013/415 m.nt. Borgers). Wel stelt de Hoge Raad vast dat die consequentie niet aan het in deze beide gevallen gestelde vormverzuim kon worden verbonden. Ook bij een onrechtmatige lijfsvisitatie die door de douane op de Douanewet gebaseerd werd, was bewijsuitsluiting aan de orde (ECLI:NL:HR:2007:AZ8795, NJ 2008/14 m.nt. Reijntjes). Het hof had vastgesteld dat van een voorbereidend onderzoek geen sprake was; de aan het onderzoek onderworpen persoon was ook geen verdachte.

Artikel 4.3.14 maakt het niet mogelijk om een verweer dat tot bewijsuitsluiting strekt af te wijzen op de enkele grond dat het onrechtmatig handelen plaatsvond buiten de opsporing van dat feit. Ook materiaal dat het gevolg is van onrechtmatig handelen in ander kader kan voor het bewijs onbruikbaar zijn. Dat vloeit voort uit de doelstellingen die bij deze processuele sanctie een rol spelen. De belangen van de verdachte kunnen door onrechtmatig handelen in ander kader evenzeer zijn geschonden. En het belang dat opsporingsambtenaren in overeenstemming met de geschonden norm handelen kan in dat geval eveneens in het geding zijn. Bij wijze van illustratie kan worden gewezen op de onrechtmatige lijfsvisitatie. Er is geen reden om bewijsuitsluiting achterwege te laten in het licht van de omstandigheid dat van opsporing geen sprake was. Het kan zelfs andersom liggen. Het beginsel van doelbinding is een fundamenteel strafvorderlijk beginsel (vgl. artikel 2.1.2). Juist in gevallen waarin zonder toereikend strafvorderlijk doel inbreuk is gemaakt op (grond)rechten van de verdachte kan uitsluiting van daardoor verkregen resultaten onder omstandigheden aan de orde zijn.

De consequenties van het in de wet loslaten van de beperking tot onrechtmatig handelen binnen de opsporing zijn naar verwachting zeer beperkt. Onderzoek dat tot verkrijging van voor het bewijs bruikbaar materiaal leidt, vindt gewoonlijk plaats in het kader van de opsporing. Buiten de

opsporing zijn ook slechts in beperkte mate bevoegdheden beschikbaar die een zo ernstige inbreuk maken op rechten van personen dat het onrechtmatig aanwenden tot bewijsuitsluiting kan leiden. In de gevallen waarin dat anders is, ligt het evenwel in de rede de weg te volgen die de Hoge Raad bij de onrechtmatige lijfsvisitatie heeft gevolgd.

Onrechtmatig handelen 'bij' de verkrijging

Ook het vereiste verband tussen onrechtmatig handelen en bewijsmateriaal is anders geformuleerd dan in het huidige artikel 359a. Dat artikel spreekt van resultaten die 'door' het verzuim zijn verkregen. Het eerste lid maakt bewijsuitsluiting mogelijk als 'bij' de verkrijging onrechtmatig is gehandeld. Die formulering doet recht aan de omstandigheid dat in veel gevallen niet een causaal verband tussen het onrechtmatig handelen en het bewijs kan en hoeft te worden vastgesteld. Een voorbeeld is het consultatierecht. Als dat recht niet is nageleefd, wordt de verklaring die de verdachte heeft afgelegd uitgesloten als bewijs. De rechter hoeft niet vast te stellen dat de verdachte gezwegen zou hebben als hij wel een advocaat had geconsulteerd. Iets vergelijkbaars geldt als aan de verdachte niet de cautie is verleend. Bewijsuitsluiting is in dat geval in beginsel aangewezen; een causaal verband tussen het verzuim en de verklaring hoeft niet te worden vastgesteld.

Ook in andere situaties wordt het causaal verband tussen onrechtmatig handelen en het verkregen bewijs niet altijd centraal gesteld. In HR 13 november 1984, NJ 1985/295 was een fout gemaakt bij de inverzekeringstelling. De verdachte was daardoor ten onrechte vastgehouden. In die tijd legde hij een bekentenis af. De Hoge Raad overwoog dat de 'enkele omstandigheid' dat de verdachte bekende op een tijdstip waarop hij vrij had moeten zijn geen bewijsuitsluiting meebrengt. In dezelfde lijn ligt ECLI:NL:HR:2007:AZ8411, NJ 2008/145 m.nt. Schalken. Daaruit volgt dat de enkele omstandigheid dat een bevel tot afname van celmateriaal voor DNA-onderzoek is uitgevoerd tijdens een inverzekeringstelling die de rechter-commissaris nadien onrechtmatig heeft geoordeeld, er niet toe leidt dat de resultaten van dat DNA-onderzoek niet tot het bewijs kunnen bijdragen.

In ECLI:NL:HR:2008:BC9956, NJ 2008/593 m.nt. Schalken stond wel centraal of van een causaal verband sprake was. De verdachte had een bekentenis afgelegd nadat hem het resultaat was voorgehouden van een geuridentificatieproef die niet conform de regels was uitgevoerd. De Hoge Raad oordeelde het niet aannemelijk dat de aanvrager deze bekentenis had afgelegd uitsluitend als gevolg van het hem voorgehouden resultaat van de geuridentificatieproef. In dezelfde lijn ligt ECLI:NL:HR:2014:2670, NJ 2014/461 m.nt. Schalken. De verdachte had een bekentenis afgelegd nadat hij was geconfronteerd met geheimhoudersgesprekken. Het hof had niet alleen deze gesprekken en de bekentenis van het bewijs uitgesloten, maar ook het 'overig bewijs in het dossier', nu dat enkel op grond van die verklaring zou zijn tot stand gekomen. Tot dat bewijs behoorden processen-verbaal van de politie inhoudende dat de verdachte opnieuw verklaarde over tenlastegelegde feiten, politieagenten locaties aanwees waar zich wapens en munitie bevonden, dat naar aanleiding daarvan doorzoeken hadden plaatsgevonden en dat daarbij wapens, munitie en verdovende middelen waren aangetroffen. De Hoge Raad was van oordeel dat de motivering van het hof tekortschoot nu in cassatie niet met voldoende precisie kon worden getoetst in hoeverre het andere bewijsmateriaal uitsluitend en rechtstreeks door uitgesloten bewijsmateriaal was verkregen.

De eis dat 'bij' de verkrijging van bewijsmiddelen onrechtmatig is gehandeld, zal er mede tegen de achtergrond van het voorgaande veelal aan in de weg staan dat in een strafzaak gevolgen worden verbonden aan onrechtmatig handelen in het kader van een andere strafzaak. Ook in dit opzicht brengt de andere inrichting van de wettelijke regeling van processuele sancties niet mee dat de strafrechter in de toekomst tot andere uitkomsten dient te komen, of verzoeken om het horen van getuigen in verband met beweerdelijke onregelmatigheden in een ander opsporingsonderzoek in ruimere mate zou moeten honoreren. De gewijzigde formulering strekt er toe, het verband tussen het onrechtmatig handelen en het bewijsmateriaal dat in de rechtspraak geëist wordt, beter tot uitdrukking te brengen. De wijziging beoogt niet, verandering te brengen in de gevallen waarin dat verband wordt aangenomen.

Artikel 4.3.15 [niet-ontvankelijkverklaring van het OM]

Algemeen

De zwaarste processuele sanctie betreft de niet-ontvankelijkheid van het OM. Toepassing van deze processuele sanctie is aangewezen indien ernstig afbreuk is gedaan aan het recht van de verdachte op een eerlijk proces of indien de vervolging ten gevolge van onrechtmatig handelen op een andere grond niet te verenigen is met een goede procesorde. Daarmee maakt dit artikel onderscheid tussen twee gronden voor toepassing van deze processuele sanctie, waarvan de eerste besloten ligt in de tweede. Indien ernstig afbreuk is gedaan aan het recht van de verdachte op een eerlijk proces, is de vervolging niet te verenigen met een goede procesorde. Tegelijk is er ook een duidelijk verschil tussen de eerste, specifieke grond voor niet-ontvankelijkheid van het OM en de gronden die onder de algemenere formulering vallen. Bij het recht van de verdachte op een eerlijk proces staat het belang van de verdachte voorop. Bij de andere gronden gaat het om onrechtmatig handelen dat eerst en vooral de rechter raakt. Een voorbeeld is te vinden in de specifieke norm van het tweede lid: het niet tijdig rechtzetten van onjuiste verslaglegging van onrechtmatig handelen. Dat raakt de rechter in de kern van zijn functioneren.

Dat het bij deze processuele sanctie niet alleen gaat om inbreuken op rechten van de verdachte, maar ook om inbreuken op basisvoorwaarden voor het functioneren van de strafrechter, maakt duidelijk waarom als centrale term gekozen is voor het begrip 'goede procesorde' en niet voor 'het belang van een goede rechtsbedeling'. Bij strafvermindering en bewijsuitsluiting staat de afweging in het teken van doelstellingen van strafprocesrecht; het belang van een goede rechtsbedeling geeft daaraan uitdrukking. Bij de niet-ontvankelijkheid van het OM staat het functioneren van de rechter centraal. Dat geldt tot op zekere hoogte zelfs voor de eerste grond voor toepassing van deze processuele sanctie. Die is aan de orde als de rechter door onrechtmatig handelen geen eerlijk proces meer kan realiseren.

Artikel 4.3.15 sluit in belangrijke mate aan bij het huidige artikel 359a. Daarin staat dat de rechter kan bepalen dat het OM niet-ontvankelijk is indien door het verzuim geen sprake kan zijn van een behandeling van de zaak die aan de beginselen van een behoorlijke procesorde voldoet. De toepassing van deze processuele sanctie wordt in artikel 4.3.15 gekoppeld aan een goede in plaats van een behoorlijke procesorde. Daarbij maakt de behandeling van de zaak, die het huidige artikel 359a noemt, onderdeel uit van de vervolging die in dit artikel centraal staat. De formulering verheldert dat elke vorm van vervolging, ook het uitvaardigen van een strafbeschikking, achterwege dient te blijven als deze ten gevolge van onrechtmatig handelen niet te verenigen is met een goede procesorde.

Ernstig afbreuk aan het recht op een eerlijk proces

Artikel 4.3.15 ziet in de eerste plaats op onrechtmatig handelen waardoor 'ernstig afbreuk is gedaan aan het recht van de verdachte op een eerlijk proces'. Deze norm bouwt voort op het Zwolsman-criterium (vgl. HR 19 december 1995, NJ 1996/249 m.nt. Schalken). Niet-ontvankelijkheid van het OM is ingevolge dit criterium aangewezen in het geval van ernstige inbreuken op de behoorlijke procesorde 'waarbij doelbewust of met grove veronachtzaming van de belangen van de verdachte aan diens recht op een eerlijke behandeling van zijn zaak is tekortgedaan'. Ook in dit criterium staat de eerlijkheid van het proces centraal.

Vereist is niet dat 'doelbewust of met grove veronachtzaming' van de belangen van de verdachte is gehandeld. Dat sluit aan bij een specifieke grond voor niet-ontvankelijkheid van het OM die in de rechtspraak is erkend en onder deze categorie valt. Het OM is niet-ontvankelijk in de vervolging als de verdachte door een opsporingsambtenaar tot het tenlastegelegde strafbare feit is gebracht, terwijl zijn opzet daarop tevoren niet was gericht. Dat geldt ook als de verdachte tot dat strafbare feit is gebracht door een persoon voor wiens handelen een opsporingsambtenaar of het OM verantwoordelijk is. Deze grond voor niet-ontvankelijkheid van het OM is terug te voeren op rechtspraak van het EHRM (vgl. EHRM 9 juni 1998, Teixeira de Castro v. Portugal). Of de opsporingsambtenaar 'doelbewust of met grove veronachtzaming van de belangen van de verdachte' heeft gehandeld, is in de overwegingen van het EHRM geen punt van aandacht. Het

gaat om het effect van het handelen: de verdachte is van het recht op een eerlijk proces beroofd. De eis dat belangen van de verdachte doelbewust of grovelijk onachtzaam zijn geschonden vormt in dit geval voor de Hoge Raad evenmin een zelfstandig punt van aandacht (ECLI:NL:HR:2010:BL0655, NJ 2010/440 m.nt. Schalken). Ook in de formulering van het instigatieverbod in Boek 2 komt de eis van doelbewustheid of grove veronachtzaming van belangen niet voor (artikel 2.1.4). Alleen al tegen die achtergrond ligt het niet in de rede de eis van doelbewustheid of grove veronachtzaming bij niet-ontvankelijkverklaring van het OM wegens afbreuk aan het recht op een eerlijk proces over de hele linie te stellen. Daarbij komt het ook juist voor over de hele linie het effect van het optreden centraal te stellen. De andere opvatting impliceert dat in een situatie waarin van een oneerlijk proces sprake is en die oneerlijkheid ook niet meer kan worden rechtgezet, een veroordeling moet volgen als niet blijkt dat de belangen van de verdachte doelbewust of grovelijk onachtzaam zijn geschonden.

De formulering strekt er niet toe, uitbreiding te geven aan de gevallen waarin deze zwaarste processuele sanctie wordt toegepast. Zij zal daar naar verwachting ook niet in resulteren. Onrechtmatig gedrag dat de verdachte van een eerlijk proces berooft, is gewoonlijk gedrag waarvan de betrokkene beseft dat de belangen van de verdachte daardoor worden geschaad. Daarbij eist artikel 4.3.15 dat 'ernstig' afbreuk is gedaan aan het recht van de verdachte op een eerlijk proces. Bij het beoordelen van de ernst van de afbreuk aan de eerlijkheid van het proces kan onder omstandigheden betekenis toekomen aan de houding van de opsporingsambtenaar die onrechtmatig handelde. Het is voorts aan de Hoge Raad om bij het beoordelen van de begrijpelijkheid van afwegingen van de feitenrechter al dan niet belang te hechten aan vaststellingen op dit punt.

De mogelijkheid van herstel, die bij de toepassing van alle processuele sancties een rol speelt, is bij niet-ontvankelijkverklaring van het OM op de grond dat ernstig afbreuk is gedaan aan het recht van de verdachte op een eerlijk proces eveneens van belang. Zij brengt mee dat toepassing achterwege dient te blijven als onrechtmatig handelen voorafgaand aan de berechting is rechtgezet of door een (nieuwe) berechting kan worden rechtgezet.

Een goede procesorde; het tweede lid

Artikel 4.3.15, tweede lid, bevat een specifieke grond voor niet-ontvankelijkverklaring van het OM. De vervolging van de verdachte is in beginsel niet te verenigen met een goede procesorde indien onjuist of onvolledig verslag wordt gedaan van ernstig onrechtmatig handelen door een opsporingsambtenaar dat met het tenlastegelegde strafbare feit verband houdt, indien dit verzuim niet tijdig wordt rechtgezet. Niet-ontvankelijkverklaring kan evenwel achterwege blijven in het geval van zwaarwegende omstandigheden.

Deze specifieke grond voor niet-ontvankelijkverklaring van het OM sluit aan bij rechtspraak van de Hoge Raad. In HR 4 februari 1997, NJ 1997/308 m.nt. Schalken hadden twee opsporingsambtenaren ter terechtzitting van het gerechtshof Den Haag als getuige onware of misleidende verklaringen afgelegd over een onrechtmatige werkwijze die in de pro-actieve fase was toegepast. De Advocaat-Generaal had niet ingegrepen, hoewel hij wist of behoorde te weten dat de verklaringen onjuist waren. Na cassatie had het OM aan het gerechtshof Amsterdam een rapport van de rijksrecherche overlegd dat wel helderheid bracht. Dat gerechtshof verklaarde het OM niet-ontvankelijk. Die beslissing hield stand in cassatie.

Niet elk herstel staat aan toepassing van deze grond voor niet-ontvankelijkverklaring van het OM in de weg. In het geval onjuiste verslaglegging niet tijdig is rechtgezet, kan de rechter het OM niet-ontvankelijk verklaren, ook als niet onherstelbaar afbreuk is gedaan aan het recht op een eerlijk proces. Dat hangt samen met de omstandigheid dat dit onrechtmatig handelen eerst en vooral de verhouding tussen rechter en OM raakt. Toepassing van deze processuele sanctie kan, gelet op het belang dat gemoeid is met het respecteren van die verhouding, gerechtvaardigd zijn ook als de fout uiteindelijk hersteld is. Aangetekend zij daarbij dat het OM na deze formele einduitspraak de zaak in beginsel opnieuw bij de rechter kan aanbrengen.

Van niet-ontvankelijkverklaring op deze grond moet worden afgezien bij zwaarwegende omstandigheden. Te denken valt aan de omstandigheid dat een zeer ernstig strafbaar feit, in het bijzonder een levensdelict, onbestraft zou blijven. Ook bij onjuiste verslaglegging die niet tijdig is rechtgezet, dient niet-ontvankelijkverklaring van het OM in dat geval achterwege te blijven. Bij het al dan niet toepassen van deze uitzonderingsgrond dient ook het belang van eventuele slachtoffers te worden betrokken, die aan onjuistheid van de verslaglegging part noch deel hebben.

Ook bij de toetsing in cassatie van toepassing van deze specifieke grond voor niet-ontvankelijkheid van het OM door de feitenrechter heeft de Hoge Raad vanzelfsprekend een grote beoordelingsvrijheid. Dat geldt zowel waar het de waardering van de ernst van het onrechtmatig handelen, de gebreken in de verslaglegging, de tijdigheid en volledigheid van herstel als de zwaarwegende omstandigheden betreft.

Een goede procesorde; andere gevallen

Niet-ontvankelijkverklaring van het OM wegens onrechtmatig handelen dat de vervolging niet verenigbaar maakte met een goede procesorde was ook aan de orde in het Karmanarrest (HR 1 juni 1999, NJ 1999/567 m.nt. Schalken). Met Karman was een overeenkomst gesloten. Karman zegde toe naar waarheid verklaringen af te leggen omtrent zijn betrokkenheid en die van anderen bij bepaalde strafbare feiten. Daar stond een toezegging van het OM tegenover. Karman zou bij nakoming van zijn verplichtingen niet verder van zijn vrijheid beroofd worden, ook niet in het kader van een door de rechter eventueel opgelegde gevangenisstraf. Die toezegging was onrechtmatig; het OM is gehouden rechterlijke vonnissen uit te voeren. Het gerechtshof verklaarde het OM niet-ontvankelijk gelet op het fundamentele karakter van deze rechtsschending. Die beslissing hield in cassatie stand.

In deze zaak was de eerlijkheid van de procesvoering niet in het geding. Karman had van dat proces niet veel meer te vrezen. Maar de vervolging was niet te verenigen met een goede procesorde. In het geval het ooit tot een herhaling van het onrechtmatig handelen zou komen dat in dit arrest aan de orde was, zou toepassing van deze processuele sanctie op deze grond mogelijk zijn.

Een grond voor niet-ontvankelijkverklaring van het OM wegens onrechtmatig handelen dat niet te verenigen is met een goede procesorde kan zich ook voordoen in gevallen die thans door artikel 349, derde lid, bestreken worden. Dat behoeft nadere toelichting.

Het huidige artikel 264, tweede lid, noemt twee specifieke gevallen waarin de officier van justitie kan weigeren een door de rechtbank gegeven bevel tot oproeping ten uitvoer te leggen. Dat is (a) het geval waarin de getuige een bedreigde getuige is of een afgeschermd getuige wiens identiteit verborgen is gehouden. En dat is (b) het geval waarin de officier van justitie de getuige heeft toegezegd dat hij op geen andere wijze zal worden gehoord dan als bedreigde getuige of als afgeschermd getuige wiens identiteit verborgen wordt gehouden. Deze gronden voor weigering worden overgenomen in Boek 4 (vgl. artikel 4.2.21).

Het huidige artikel 349, derde lid, geeft een regel voor het geval waarin de officier van justitie op grond van artikel 264, tweede lid, onderdeel b, heeft geweigerd een door de rechter gegeven bevel tot dagvaarding of oproeping van een getuige ten uitvoer te leggen terwijl die getuige ingevolge een onherroepelijke rechterlijke beslissing geen bedreigde getuige of afgeschermd getuige wiens identiteit verborgen wordt gehouden is. De rechtbank spreekt dan de niet-ontvankelijkverklaring van de officier van justitie in de vervolging uit. In ECLI:NL:HR:2002:AD8843, NJ 2002/518 m.nt. Schalken gaf de Hoge Raad aan deze regel analoog te willen toepassen in een geval waarin het OM een persoon vanwege een zwaarwegend opsporingsbelang heeft toegezegd dat hij in het geheel niet als getuige, ook niet als bedreigde getuige, zal worden gehoord. Het ging in deze zaak om een informant van de politie. De regel van het huidige artikel 349, derde lid, is door de Hoge Raad ook analoog toegepast in ECLI:NL:HR:2010:BJ8641, NJ 2010/246 m.nt. Schalken. Daarin had het OM geweigerd een CIE-informant voor de terechtzitting op te roepen vanwege het risico dat diens identiteit bekend zou worden.

In artikel 4.3.15 is deze specifieke grond voor niet-ontvankelijkverklaring van het OM niet overgenomen. Achtergrond is dat zij in toereikende mate besloten ligt in de algemene regeling. Het is onrechtmatig, want in strijd met een wettelijke plicht (artikel 162, tweede lid, van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek) om een getuige die ingevolge onherroepelijke rechterlijke beslissing geen bedreigde getuige is, na een bevel daartoe van de rechter niet op te roepen. Dat onrechtmatig handelen brengt in de regel mee dat de vervolging niet te verenigen is met een goede procesorde. Dat geldt ook als daardoor niet ernstig afbreuk wordt gedaan aan de eerlijkheid van de procesvoering. In dat opzicht kan een vergelijking worden getrokken met het Karmanarrest, waarin ook centraal stond dat het OM gehouden is rechterlijke beslissingen uit te voeren. Met het voorgaande is niet gezegd dat het OM geen goede redenen kan hebben om de toezegging die het aan de getuige gedaan heeft gestand te doen. De memorie van toelichting bij de Wet getuigenbescherming geeft aan dat een weigeringsbevoegdheid kan worden 'gerechtvaardigd door het opsporingsbelang, namelijk het belang dat pretense bedreigde getuigen niet worden afgeschrikt om een verklaring tegenover de politie of de rechter-commissaris af te leggen, omdat hun anonimiteit niet wordt gegarandeerd. Indien dit opsporingsbelang zó zwaar weegt dat de officier van justitie een door hem aan de getuige gedane toezegging tot garantie van de anonimiteit gestand wil doen, niettegenstaande het feit dat de rechter in twee instanties heeft beslist dat deze anonimiteit ongegrond is, dan dient de strafzaak te worden beëindigd' (Kamerstukken II 1991/92, 22483, nr. 3, p. 29). Ook onder de nieuwe regeling kunnen de belangen die met het gestand doen van een toezegging gemoeid zijn de officier van justitie er toe brengen een gedane toezegging in een dergelijke situatie gestand te doen. Dat doet er evenwel niet aan af dat in de wettelijke systematiek sprake is van onrechtmatig handelen tegenover de rechter die het bevel geeft; de met naleving van de toezegging gemoeide belangen leveren geen 'rechtvaardigingsgrond' op die meebrengt dat het OM de verplichting om de getuige op te roepen niet behoeft na te leven (vgl. artikel 162, tweede lid, van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek|).

Tegelijk voorkomt het onderbrengen van deze specifieke grond in het algemene wettelijk kader dat het niet uitvoeren van een bevel van de rechter automatisch tot niet-ontvankelijkverklaring van het OM leidt. Het is denkbaar dat de rechter, eventueel in het licht van nieuwe informatie of ontwikkelingen, bij nader inzien toch van een verhoor van de desbetreffende getuige wil afzien of een vrijspraak meer gepast vindt. Tegen deze achtergrond wordt het aan de rechter overgelaten om in het uitzonderlijke geval waarin het OM een opdracht van de rechter weigert uit te voeren, te beslissen of daaraan het rechtsgevolg van niet-ontvankelijkheid in de vervolging dient te worden verbonden. Aangetekend zij daarbij nog dat in het geval de rechter de officier van justitie niet-ontvankelijk verklaart in de vervolging omdat hij bevelen van de rechter weigert uit te voeren, deze formele einduitspraak in beginsel niet in de weg staat aan een nieuwe vervolging.

Toepassing van niet-ontvankelijkverklaring van het OM in andere gevallen dan hierboven zijn beschreven is niet bij voorbaat uitgesloten. Tegelijk ligt het in de rede dat ook in de toekomst zeer terughoudend met de toepassing van deze processuele sanctie wordt omgegaan, nu zij tot gevolg kan hebben dat veroordeling en bestraffing van mogelijk ernstig strafbaar gedrag achterwege blijven.

Geen beperking tot de opsporing

Ook de toepassing van de niet-ontvankelijkheid van het OM als processuele sanctie is niet beperkt tot onrechtmatig handelen in de opsporing. Dat sluit aan bij de benadering die naar voren komt uit ECLI:NL:HR:2016:9, NJ 2016/153 m.nt. Vellinga-Schootstra. In de strafzaak die aan dit arrest ten grondslag lag had het hof vastgesteld dat het aan de verdachte tenlastegelegde feit een direct gevolg was van buitensporig geweld tijdens diens aanhouding, met letsel als gevolg. Het hof had op camerabeelden gezien dat de verdachte, terwijl hij voorover op zijn buik plat op de grond lag, twee keer in zijn zij werd gestompt door de ene verbalisant en twee keer ter hoogte van zijn hoofd dan wel nek door de andere verbalisant. Het hof had verder vastgesteld dat het geweld en letsel door de hulpofficier van justitie doelbewust onjuist was gerelateerd in een op ambtsbelofte opgemaakt proces-verbaal. Desalniettemin had het hof geoordeeld dat niet doelbewust of met grove veronachtzaming van de belangen van de verdachte was tekortgedaan aan diens recht op een eerlijke behandeling van zijn zaak. Het hof had daarbij betrokken dat controle achteraf op de

aanhoudende en relaterende verbalisanten mogelijk was. Dat oordeel getuigde volgens de Hoge Raad niet van een onjuiste rechtsopvatting. De Hoge Raad tekende daarbij aan dat hij bij de toetsing van het oordeel van het hof geen rekening heeft gehouden met wat in de conclusie van A-G Bleichrodt was gesteld omtrent de rol van het OM in deze zaak. Bleichrodt wees erop dat het OM zich lange tijd was blijven beroepen op het onjuiste proces-verbaal van de hulpofficier van justitie, onder meer in het kader van het voorarrest. Bleichrodt wees er voorts op dat de officier van justitie zich zowel in eerste aanleg als in de appelschriftuur op het standpunt had gesteld dat geen sprake was geweest van buitensporig geweld. De reden waarom de Hoge Raad geen rekening hield met de opstelling van het OM, was dat daaromtrent door het hof niets was vastgesteld en dat daarop door of namens de verdachte in appel geen beroep was gedaan.

Uit de overwegingen van de Hoge Raad kan worden afgeleid dat het al dan niet toepassen van deze processuele sanctie ook naar geldend recht niet alleen behoeft te berusten op vormverzuimen in de opsporing van het tenlastegelegde feit. Dat feit (bedreiging van een politieambtenaar) was het gevolg van het disproportionele geweld bij de aanhouding; het geweld was niet in het kader van de opsporing van het tenlastegelegde feit gepleegd. Tegen die achtergrond kan ook het onjuist verbaliseren van de geweldstoepassing eigenlijk niet in de opsporing van het tenlastegelegde feit worden gesitueerd. Dat het OM zich tot en met het indienen van de appelschriftuur op het standpunt heeft gesteld dat geen sprake is geweest van disproportioneel geweld levert al evenmin een vormverzuim in de opsporing op.

TITEL 3.4

Beraadslaging over bijkomende beslissingen

Algemeen

De onderhavige titel bevat bepalingen die zien op de beraadslaging over bijkomende beslissingen. Enkele artikelen uit het huidige wetboek die bijkomende beslissingen betreffen, zijn in deze titel niet overgenomen. Dat geldt in de eerste plaats voor het huidige artikel 355. Dat artikel is in 1926 in het Wetboek van Strafvordering opgenomen en sindsdien niet gewijzigd. Het eerste lid schrijft voor dat in het geval een uitspraak bij verstek is gedaan deze, nadat zij uitvoerbaar is geworden, ten aanzien van de stukken van overtuiging kan worden uitgevoerd, nadat van die stukken, indien de uitspraak nog niet in kracht van gewijsde is gegaan, een nauwkeurige beschrijving is opgemaakt door de griffier die op de griffie is neergelegd. De betekenis van deze bepaling voor de praktijk is nihil. De situatie waarvoor deze bepaling een voorschrift geeft doet zich nooit voor. Stukken van overtuiging (die tijdens het onderzoek op de terechtzitting van belang zijn) worden vrijwel altijd in een eerder stadium gefotografeerd of onderzocht door opsporingsambtenaren of deskundigen. Indien een voorwerp tijdens de terechtzitting pas voor het eerst zou worden getoond dan is dat een zo uitzonderlijke situatie dat daarvan in het proces-verbaal van de terechtzitting nauwkeurig verslag zal worden gedaan. Zo nodig kan het voorwerp alsnog worden inbeslaggenomen en gefotografeerd of onderzocht. In het licht van het voorgaande is ervoor gekozen om de inhoud van het eerste lid van het huidige artikel 355 niet over te nemen. De mogelijkheid om voorwerpen niet terug te geven na een verstekberechting, die wordt geboden door het huidige artikel 355, tweede lid, houdt verband met de mogelijkheden tot tenuitvoerlegging van een veroordeling na een verstekberechting en is hier niet op zijn plaats. Wel opgenomen is de mogelijkheid om te regelen dat inbeslaggenomen voorwerpen die sporen van het strafbare feit dragen niet worden teruggegeven, vervreemd of vernietigd (artikel 4.3.16, vijfde lid). Gebruik van die mogelijkheid is niet afhankelijk van de vraag of van een verstekberechting sprake was en van de vraag of een beschrijving van het voorwerp en de sporen is opgemaakt.

In de tweede plaats is het huidige artikel 356 niet overgenomen. Dat artikel ziet op het geval waarin de rechtbank 'valsheid in authentiek geschrift' aanneemt. Dat komt zelden voor; het huidige artikel 356 is mede daardoor obsoleet geworden en de ontwikkelingen inzake vastlegging van informatie geven geen aanleiding te vermoeden dat zich omstandigheden zullen kunnen gaan voordoen waaronder aan deze bepaling weer behoefte zou bestaan. Daarbij kan in het geval valsheid in een authentiek geschrift wordt vastgesteld, het desbetreffende stuk worden verbeurdverklaard of aan het verkeer onttrokken. Daarna kunnen in de sfeer van de

tenuitvoerlegging oplossingen worden getroffen indien het stuk ondanks de valsheid in enig verband nog nut zou kunnen hebben.

In het huidige wetboek zijn in de titels betreffende beraadslaging en uitspraak ook artikelen opgenomen die op de vordering van de benadeelde partij en op de vordering tot tenuitvoerlegging zien (artikelen 361, 361a). De artikelen die op de beslissingen inzake deze vorderingen zien zijn in het nieuwe wetboek niet in deze titel opgenomen. Hoofdstuk 4 van dit boek betreft 'De behandeling van met de berechting verbonden vorderingen. Titel 4.1 is gewijd aan 'De vordering van de benadeelde partij'. Titel 4.2 betreft 'De vordering tot tenuitvoerlegging'. In deze beide titels zijn voorschriften opgenomen die voortbouwen op de huidige artikelen 361 en 361a.

Artikel 4.3.16 [beslissing over inbeslaggenomen voorwerpen en vervroegde uitvoerbaarheid]

Het onderhavige artikel is overgenomen uit het huidige artikel 353 en sluit nauw aan bij de artikelen in Afdeling 7.2.4 van Boek 2 (Teruggave en bewaring van inbeslaggenomen voorwerpen). De regeling van die artikelen geldt slechts tot aan de uitspraak. Artikel 4.3.16 bepaalt wat er met de inbeslaggenomen voorwerpen moet gebeuren als een einduitspraak volgt.

Eerste lid

Dit lid is bijna ongewijzigd overgenomen uit het huidige artikel 353, eerste lid. In Boek 2 wordt niet langer gesproken over een 'last tot teruggave' maar over een bevel tot teruggave (artikel 2.7.29). Deze wijziging is doorgevoerd in dit eerste lid.

Tweede lid

Dit lid is overgenomen uit het huidige artikel 353, tweede lid. In de aanhef is 'gelast' vervangen door beveelt, vanwege de wijziging in Boek 2 (artikel 2.7.29).

Derde en vierde lid

Ook in het derde en vierde lid is de 'last' vervangen door een 'bevel' als gevolg van de wijziging in artikel 2.7.29. Verder zijn deze leden ongewijzigd overgenomen uit het huidige artikel 353, derde en vierde lid.

Vijfde lid

Het vijfde lid verklaart artikel 2.7.24, tweede lid, van toepassing. Dat artikellid schrijft voor dat inbeslaggenomen voorwerpen die sporen van het strafbare feit dragen, in de bij algemene maatregel van bestuur aangewezen gevallen en voor de daarin bepaalde duur, niet worden teruggegeven, vervreemd of vernietigd.

Artikel 4.3.17 [artikel 354]

Dit artikel bevat regels betreffende op grond van artikel 2.7.57 (het huidige artikel 125o) en artikel 2.8.17, eerste lid, onderdeel e, ontoegankelijk gemaakte gegevens. De regeling inzake deze ontoegankelijk gemaakte gegevens in Boek 2 wijkt enigszins af van de huidige regeling. Dat heeft zijn effect op het onderhavige artikel. De bevoegdheden tot ontoegankelijkmaking en vernietiging van gegevens (Titel 7.4 van Boek 2) gelden zowel voor de gegevens die worden aangetroffen in een geautomatiseerd werk of digitale-gegevensdrager tijdens een doorzoeking van een plaats als voor de gegevens die worden aangetroffen in een inbeslaggenomen voorwerp. Ook gegevens die van zodanige aard zijn dat het ongecontroleerd bezit ervan in strijd is met de wet of het algemeen belang kunnen ontoegankelijk worden gemaakt en worden vernietigd (zie de artikelen 2.7.57 en 2.7.59 en de toelichting bij die artikelen).

Eerste lid

Dit lid is ongewijzigd overgenomen uit het huidige artikel 354, eerste lid.

Tweede lid

Dit artikel bouwt voort op het tweede lid van artikel 354; de redactie is op een aantal punten evenwel gewijzigd. Allereerst zijn in dit lid de termen 'kan gelasten' en 'gelast' vervangen door

'kan bevelen' en 'beveelt'. Zie daarvoor artikel 2.7.29, waarin 'de last tot teruggave' is vervangen door het bevel tot teruggave van inbeslaggenomen voorwerpen. Ook is een onderdeel b toegevoegd. De rechtbank kan ook bevelen dat ontoegankelijk gemaakte gegevens worden vernietigd wanneer die van zodanige aard zijn dat het ongecontroleerde bezit ervan in strijd is met de wet of het algemeen belang. Net als bij onderdeel a geldt dat de vernietiging noodzakelijk moet zijn ter voorkoming van nieuwe strafbare feiten. Dit komt overeen met de aanvulling in artikel 2.7.59, eerste lid. Voor de toevoeging van deze extra grond voor vernietiging wordt verwezen naar de toelichting bij artikel 2.7.59.

De laatste wijziging in dit lid betreft de personen voor wie de gegevens toegankelijk worden gemaakt indien de rechtbank geen bevel tot vernietiging van de ontoegankelijk gemaakte gegevens geeft. Het huidige artikel 354, tweede lid, schrijft voor dat de gegevens dan ter beschikking worden gesteld van de beheerder van het geautomatiseerd werk. In Titel 7.4 van Boek 2 is geregeld dat ook gegevens op een digitale-gegevensdrager ontoegankelijk kunnen worden gemaakt en dus kunnen worden vernietigd. Ter beschikking stellen van de beheerder van het geautomatiseerd werk is tegen die achtergrond niet in alle gevallen meer mogelijk. Aangesloten wordt bij artikel 2.7.57, tweede en derde lid, waarin is bepaald dat de officier van justitie de volgende personen informeert over het feit dat er gegevens ontoegankelijk zijn gemaakt:

- a. degene bij wie de gegevens ontoegankelijk zijn gemaakt; of
- b. de persoon bij wie de doorzoeking op afstand als bedoeld in artikel 2.7.38, derde lid, plaatsvindt.

Derde lid

In dit lid is voorgeschreven dat de rechtbank in de gevallen, bedoeld in artikel 4.3.16, eerste lid, tevens een beslissing neemt over het bevel bedoeld in artikel 2.7.58 indien dat bevel nog niet is opgeheven. Dat is het bevel van de officier van justitie aan een aanbieder van een communicatiedienst om alle maatregelen te nemen die redelijkerwijs van hem kunnen worden gevergd om bepaalde gegevens die worden opgeslagen of doorgegeven ontoegankelijk te maken en te houden, voor zover dit noodzakelijk is ter beëindiging van een strafbaar feit of ter voorkoming van nieuwe strafbare feiten.

Artikel 4.3.18 [voorafgaande strafbeschikking]

Dit artikel is inhoudelijk ongewijzigd overgenomen uit het huidige artikel 354a. Het eerste lid van dit artikel bepaalt dat in het geval ter zake van hetzelfde feit een strafbeschikking is voorafgegaan, maar geen verzet is gedaan, de rechtbank de strafbeschikking vernietigt indien hij de verdachte vrijspreekt, ontslaat van alle rechtsvervolging of veroordeelt. Indien de rechtbank de niet-ontvankelijkheid van het OM uitspreekt, kan zij de strafbeschikking vernietigen. Het tweede lid van dit artikel bepaalt dat in het geval de strafbeschikking reeds geheel of ten dele ten uitvoer is gelegd, de rechtbank daar bij het bepalen van de op te leggen straf of maatregel rekening mee houdt. Deze bepaling hangt samen met de regeling van de strafbeschikking, die recentelijk is geëvalueerd. Naar aanleiding van die evaluatie zal worden bezien of aanpassingen in de wettelijke regeling in de rede liggen.

TITEL 3.5

Inhoud van het eindvonnis

Algemeen

In het Wetboek van Strafvordering van 1926 was een belangrijke plaats ingeruimd voor het ambtshalve motiveren van de bewijsbeslissing. Het toenmalige artikel 359, eerste lid, schreef voor dat het vonnis het tenlastegelegde bevatte 'alsmede den inhoud van de bewijsmiddelen, voor zoover deze tot bewijs daarvan dient'. Daarnaast bepaalde het vierde lid van datzelfde artikel dat het vonnis de 'bijzondere redenen' diende op te geven 'die de straf hebben bepaald of tot den maatregel hebben geleid'. Ook dat was een brede ambtshalve motiveringsplicht. De verplichting om te reageren op verweren van de verdachte daarentegen was veel beperkter omschreven. Uit het toenmalige artikel 358, derde lid, vloeide voort dat het vonnis een beslissing moest bevatten

indien de rechter 'in strijd met het te dien aanzien door den verdachte uitdrukkelijk voorgedragen verweer' niet tot een formele einduitspraak kwam of aannam dat 'het bewezen verklaarde een bepaald strafbaar feit oplevert of dat een bepaalde strafvermindering- of strafuitsluitingsgrond niet aanwezig is'. En deze beslissingen moesten worden gemotiveerd op grond van het toenmalige artikel 359, tweede lid. Maar op bewijsverweren en strafmaatverweren behoefde in dit wettelijk stelsel niet afzonderlijk te worden ingegaan. En een verplichting om te reageren op standpunten die de officier van justitie betrok, ontbrak volledig.

Dat wettelijk stelsel is in de afgelopen decennia sterk aangepast. Voor zover de verdachte het bewezenverklaarde heeft bekend, kan een opgave van bewijsmiddelen volstaan, tenzij hij nadien anders heeft verklaard dan wel hij of zijn raadsman vrijspraak heeft bepleit, zo volgt sinds 1 januari 2005 uit het huidige artikel 359, derde lid (Wet aanpassing eisen motivering bewezenverklaring bekende verdachte, Stb. 2004, 580). En uit het huidige artikel 365a kan worden afgeleid dat de bewijsmiddelen dan wel (bij een bekentenis) de opgave daarvan in een aanvulling op het vonnis kan worden opgenomen. Die aanvulling wordt pas opgemaakt als een rechtsmiddel wordt ingesteld. Daarmee is de belasting die de verplichtingen tot ambtshalve motiveren van de bewijsbeslissing meebrengen, teruggebracht. Tegelijk is er per 1 januari 2005 door voornoemde wet een verplichting bijgekomen om te reageren 'indien de beslissing afwijkt van door de verdachte dan wel door de officier van justitie uitdrukkelijk onderbouwde standpunten' (het huidige artikel 359, tweede lid, tweede zin). Die verplichting ziet wel op bewijsverweren en strafmaatverweren van de verdachte. Daarnaast is de rechter nu ook verplicht om te reageren op standpunten die de officier van justitie uitdrukkelijk heeft onderbouwd.

Aan deze veranderingen is in belangrijke mate bijgedragen door het grondslagenonderzoek Strafvordering 2001. Daarin is bepleit dat een groter accent wordt gelegd op de interactie tussen de procesdeelnemers (vgl. reeds M.S. Groenhuijsen en G. Knigge, 'Algemeen deel', in *Het onderzoek ter zitting. Eerste interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Groningen 1999, p. 25-26). Uitvloeisel daarvan is dat de rechter niet dient te worden verplicht veel tijd te steken in het motiveren van beslissingen die voor de procesdeelnemers vanzelf spreken. Daar staat tegenover dat de rechter wel uitleg verschuldigd is op de punten waar partijen van mening verschillen. De voorstellen die de onderzoekers van Strafvordering 2001 hebben gedaan inzake het stelsel van in het vonnis op te nemen beslissingen en motiveringen zijn in belangrijke mate al gerealiseerd. De veranderingen ten opzichte van de huidige regeling strekken er hoofdzakelijk toe het wettelijk stelsel weer meer tot een systematisch geheel te maken. Het betreft in het kort de volgende wijzigingen:

1. Als algemene regel wordt vooropgesteld dat de beslissingen op alle formele en materiële vragen in het vonnis staan, en dat deze beslissingen worden gemotiveerd voor zover dat voor de begrijpelijkheid van die beslissingen nodig is (artikel 4.3.20, eerste lid, en artikel 4.3.21, eerste lid);
2. De verplichtingen om te reageren op verweren en uitdrukkelijk onderbouwde standpunten worden opnieuw en in samenhang geformuleerd (artikel 4.3.21, tweede en derde lid);
3. In de verplichting tot het motiveren van de bewijsbeslissing worden de redengevende feiten en omstandigheden centraal gesteld (artikel 4.3.22, eerste lid);
4. De regeling van de aanvulling van het vonnis met bewijsmiddelen dan wel een opgave daarvan wordt in de regeling van het vonnis geïntegreerd; bij een veroordeling tot een onvoorwaardelijke vrijheidsstraf of tot vrijheidsbeneming strekkende maatregel van meer dan een jaar moet een weergave van de uit bewijsmiddelen blijkende redengevende feiten en omstandigheden dan wel een opgave van de bewijsmiddelen in het eindvonnis worden opgenomen (artikel 4.3.22, derde lid);
5. De verplichtingen tot het ambtshalve motiveren van het gebruik van nader omschreven bewijsmiddelen worden ingeruild voor een verplichting om het gebruik van nader omschreven bewijsmiddelen voor het bewijs te motiveren bij betwisting (artikel 4.3.23);

6. De verplichting tot het ambtshalve motiveren van het opleggen van straffen en maatregelen die vrijheidsbeneming meebrengen, verdwijnt.

Een en ander wordt hierna artikelsgewijs toegelicht.

Artikel 4.3.19 [inhoud eindvonnis algemeen]

De (meervoudige kamer van de) rechtbank wijst schriftelijk eindvonnis. In het huidige wetboek is dat niet expliciet bepaald. Dat het eindvonnis van de meervoudige kamer op schrift wordt gesteld, kan worden afgeleid uit artikel 1.2.3, derde lid, eerste zin: 'Eindvonnissen en eindarresten zijn schriftelijk, tenzij de wet anders bepaalt'. Van dit voorschrift wordt in deze titel niet afgeweken.

Het begrip eindvonnis is omschreven in artikel 1.1.9, eerste lid: 'Onder eindvonnissen en eindarresten worden verstaan de vonnissen en arresten waarmee de behandeling van de zaak wordt afgesloten'. In het opschrift van deze titel en in de verschillende artikelen wordt specifiek van het eindvonnis gesproken omdat de onderhavige voorschriften specifiek zien op eindvonnissen, niet op tussenvonnissen die in de loop van het onderzoek op de zitting worden gewezen.

Eerste lid

Deze bepaling is inhoudelijk zo goed als ongewijzigd overgenomen uit het huidige artikel 357, eerste lid, en schrijft voor dat het vonnis voor zover mogelijk de naam en voornamen, geboortedatum en geboorteplaats, alsmede de woon- of verblijfplaats van de verdachte bevat. Een klein verschil is dat artikel 357 slechts aangeeft dat het vonnis de 'leeftijd' van de verdachte vermeldt, niet de 'geboortedatum'.

Tweede lid

Dit lid is inhoudelijk ongewijzigd overgenomen uit het huidige artikel 357, tweede lid, en bepaalt dat het vonnis voorts de namen van de rechters door wie het is gewezen en de dag van de uitspraak bevat.

Derde lid

Dit lid is inhoudelijk ongewijzigd overgenomen uit het huidige artikel 359, eerste lid, en bepaalt dat het vonnis het tenlastegelegde en de vordering van de officier van justitie bevat.

Artikel 4.3.20 [beslissingen in het vonnis]

Eerste lid

In het huidige artikel 358, eerste en tweede lid, is neergelegd welke antwoorden op de formele en materiële vragen de rechter in zijn vonnis moet opnemen. Het eerste lid schrijft voor de gevallen van het huidige artikel 349, eerste lid, voor dat het vonnis de daarbij vermelde beslissingen bevat. Dat zijn de formele einduitspraken: nietigheid van de dagvaarding, onbevoegdheid van de rechter, niet-ontvankelijkheid van de officier van justitie en schorsing van de vervolging. De beslissingen op de formele vragen die geen einduitspraken zijn (de dagvaarding is geldig, de rechter is bevoegd, de officier van justitie is ontvankelijk en er zijn geen redenen om de vervolging te schorsen) behoeven niet in het vonnis opgenomen te worden. Het huidige artikel 358, tweede lid, bepaalt dat het vonnis in de andere gevallen de beslissing der rechtbank bevat 'over de punten, bij artikel 350 vermeld'. Dat brengt mee dat alle beslissingen op de materiële vragen in het vonnis opgenomen dienen te worden. In geval van een veroordeling moeten ook de bewezenverklaring en de beslissingen dat feit en dader strafbaar zijn in het vonnis staan.

Artikel 4.3.20 maakt aan deze ongelijke behandeling van de formele en materiële vragen een eind. Het eerste lid schrijft voor dat het vonnis de beslissing van de rechtbank bevat op de vragen die in de artikelen 4.3.1 en 4.3.3 zijn vermeld. Uit die formulering vloeit voort dat ook de beslissingen op de formele vragen die geen einduitspraak zijn voortaan in het vonnis worden vermeld. Dat dient de helderheid en zorgt niet voor extra werklast, gelet op de wijze waarop vonnissen met gebruikmaking van modellen worden geconcipeerd. De belangrijkste reden om de rechter te

verplichten ook de beslissingen op formele vragen die geen einduitspraak zijn in het vonnis te vermelden, is evenwel gelegen in de motiveringsverplichting die is gekoppeld aan de verplichting om deze beslissingen op te nemen. De rechter is dientengevolge tot uitleg van de beslissing op een formele vraag verplicht als de beslissing zonder die uitleg niet begrijpelijk is.

Ondertussen kan in herinnering worden geroepen dat de formulering van de formele vragen op twee punten is aangepast. De eerste formele vraag betreft niet langer de nietigheid van de dagvaarding maar de nietigheid van de tenlastelegging; deze aanpassing is toegelicht in de toelichting bij Hoofdstuk 1. En de vierde formele vraag, naar redenen voor schorsing der vervolging, wordt niet meer gesteld.

Tweede lid

Dit lid schrijft voor dat het eindvonnis voor zover de artikelen 4.3.16 (het huidige artikel 353), 4.3.17 (het huidige artikel 354) dan wel 4.3.18 (het huidige artikel 354a) van toepassing zijn, de daarbij vermelde beslissingen bevat. Dit betreft een verheldering. De huidige artikelen 353, 354 en 354a schrijven enkel een beslissing voor. Nergens staat in de huidige regeling vermeld dat deze beslissingen in het vonnis moeten worden vermeld.

Derde lid

Dit lid schrijft voor dat het eindvonnis de beslissingen van de rechtbank over de voorlopige hechtenis bevat die volgens de wet op de terechtzitting worden genomen, indien die beslissingen niet al in de loop van het onderzoek op de terechtzitting zijn uitgesproken. Het huidige wetboek kent dit voorschrift niet. In de praktijk wordt echter wel reeds in deze lijn gehandeld. Dit lid strekt er slechts toe deze praktijk een wettelijke basis te geven.

Vierde lid

Deze bepaling schrijft voor dat het eindvonnis de beslissing op een vordering van de officier van justitie of een verzoek van de verdachte als bedoeld in artikel 4.2.6, eerste lid, bevat indien die beslissing niet al in de loop van het onderzoek op de terechtzitting is uitgesproken. Ook dit lid is nieuw en ook dit lid sluit aan bij de huidige praktijk. Bij wijze van voorbeeld kan worden gerefereerd aan verzoeken tot het horen van getuigen. Zo gebeurt het wel dat namens de verdachte een voorwaardelijk verzoek tot het horen van een getuige of tot het voegen van stukken wordt gedaan; de verdachte of zijn raadsman geeft daarbij aan dat op dat verzoek alleen beslist hoeft te worden als de rechter niet tot een vrijspraak komt. Als de rechter tijdens het onderzoek op de terechtzitting niet op het verzoek heeft beslist en nadien tot een veroordeling komt, dient in het vonnis (of arrest) een beslissing op het verzoek te worden opgenomen (vgl. ECLI:NL:HR:2017:172).

Vijfde lid

Het vijfde lid schrijft voor dat het eindvonnis de beslissing bevat over de toekenning van schadevergoeding ingevolge artikel 4.3.12. Indien, bij schending van het vereiste van berechting binnen een redelijke termijn, op basis van dat artikel wordt beslist dat aan de verdachte of de benadeelde partij schadevergoeding wordt uitgekeerd, wordt deze beslissing derhalve in het eindvonnis opgenomen (zie ook artikel 4.4.7, derde lid).

Artikel 4.3.21 [motivering van beslissingen in het vonnis]

Eerste lid

Artikel 4.3.21, eerste lid, schrijft voor dat de beslissingen die in artikel 4.3.20 zijn vermeld gemotiveerd zijn voor zover dat voor de begrijpelijkheid van die beslissingen noodzakelijk is. Deze motiveringsplicht strekt zich daarmee ook uit tot de positieve antwoorden op formele vragen. De beslissing dat de tenlastelegging geldig is dan wel de officier van justitie ontvankelijk, moet in het vonnis worden toegelicht als deze beslissing zonder toelichting niet goed te begrijpen zou zijn.

In het geldend recht wordt al aangenomen dat de rechter in dergelijke gevallen tot een toelichting gehouden is. Gewezen kan worden op HR 29 september 1998, NJ 1999/78. Daarin was aan de verdachte tenlastegelegd dat een bij de ontdekking onbekend gebleven persoon te hard had

gereden met een voertuig waarvan hij de eigenaar of houder was. Veroordeling op die grondslag is mogelijk, behoudens in het geval de eigenaar of houder tijdig de onbekend gebleven bestuurder bekend maakt (artikel 181 WvW 1994). In het dossier zat een brief die blijkens een daarop geplaatst stempel tijdig bij het parket was binnengekomen, waarin de verdachte de bestuurder bekend had gemaakt. De Hoge Raad overwoog dat nu uit de stukken het rechtstreekse en ernstige vermoeden rees dat ten aanzien van de verdachte sprake was van een vervolgingsuitsluitingsgrond, de rechtbank gehouden was blijk te geven van een onderzoek naar de ontvankelijkheid van de officier van justitie in zijn vervolging. Deze verplichting kan thans niet op de wet worden gebaseerd; de rechter behoeft de beslissing dat de officier van justitie ontvankelijk is niet uit zichzelf in het vonnis op te nemen, laat staan te motiveren. Artikel 4.3.20, eerste lid, verplicht de rechtbank altijd de beslissing op te nemen, en de rechtbank is op grond van het onderhavige lid tot motivering van die beslissing gehouden als de beslissing zonder die motivering onbegrijpelijk is. Daarmee is deze rechtspraak, die wel dubia-rechtspraak wordt genoemd, gecodificeerd. Deze rechtspraak speelt in de praktijk vooral een rol in verstekzaken.

De beslissingen op de formele en materiële vragen dienen te worden gemotiveerd 'voor zover dat voor de begrijpelijkheid van die beslissingen noodzakelijk is'. Daarin ligt een belangrijke beperking van de motiveringsplicht besloten. Die beperking treedt bijvoorbeeld aan het licht bij de beslissingen waarmee de formele vragen positief beantwoord worden. De beslissingen dat de tenlastelegging geldig is, de rechtbank bevoegd en de officier van justitie ontvankelijk, zal de rechter als de verdachte ter zake geen verweer voert zelden behoeven te motiveren. Maar ook van een motivering van de antwoorden op de tweede en derde materiële vraag zal in het licht van dit voorschrift dikwijls kunnen worden afgezien. De beslissingen dat het feit en de dader strafbaar zijn zullen in het geval waarin ter zake geen verweer is gevoerd door de rechter gewoonlijk niet gemotiveerd behoeven te worden.

Indien door of namens de verdachte wel wordt bepleit dat, bijvoorbeeld, de officier van justitie niet-ontvankelijk is of dat hij in noodweer heeft gehandeld en daarom niet strafbaar is, kan dat pleidooi meebrengen dat de daarmee strijdige beslissing niet zonder meer begrijpelijk is. De rechter is dan op basis van het algemene motiveringsvoorschrift van artikel 4.3.21, eerste lid, al gehouden die beslissing nader te motiveren. In die zin ligt er geen strikte scheiding tussen de motiveringsplicht die in het eerste lid van artikel 4.3.21 is neergelegd en de motiveringsplichten die uit het tweede en derde lid van dat artikel voortvloeien.

Ook de straffoetmingsbeslissing dient te worden toegelicht voor zover dat voor de begrijpelijkheid van de beslissing nodig is. En ook bij de mate van motivering die bij deze beslissing vereist is, kunnen verweren een rol spelen. Als een uitgebreid strafmaatverweer wordt gevoerd, moet daar een behoorlijk antwoord op komen. Juist bij de straffoetmeting zijn er evenwel redenen waarom de motivering niet enkel van door partijen betrokken standpunten afhankelijk kan worden gemaakt. De rechter die aanmerkelijk hoger of lager straft dan waar partijen van uit zijn gegaan, heeft ook wat uit te leggen als de officier van justitie en de verdachte (juist omdat de strafmaat tussen hen geen geschilpunt was) niet uitgebreid zijn ingegaan op de omstandigheden die de straf naar hun oordeel zouden moeten bepalen. Tegen de achtergrond van het om deze reden wat bijzondere karakter van de straffoetmingsbeslissing is ook het voorschrift van het vijfde lid van het huidige artikel 359 behouden (zie artikel 4.3.24, tweede lid).

Naast de beslissingen van de rechtbank op de vragen die in de artikelen 4.3.1 en 4.3.3 zijn vermeld, moeten ook enkele andere beslissingen in het vonnis worden opgenomen. Daartoe behoren onder meer beslissingen over inbeslaggenomen voorwerpen. Deze beslissingen zijn in het tweede tot en met vijfde lid van artikel 4.3.20 vermeld. Ook voor deze beslissingen geldt de motiveringsplicht van artikel 4.3.21, eerste lid. De brede reikwijdte van deze motiveringsplicht drukt de algemene geldigheid uit van de regel die er in is verwoord: rechterlijke beslissingen worden uitgelegd indien en in zoverre dat voor de begrijpelijkheid noodzakelijk is.

Tweede en derde lid

In het Wetboek van Strafvordering van 1926 was, zo bleek reeds, een verplichting neergelegd om

op enkele verweren specifiek te reageren: 'Wordt, in strijd met het te dien aanzien door den verdachte uitdrukkelijk voorgedragen verweer, artikel 349, eerste lid, niet toegepast of aangenomen dat het bewezen verklaarde een bepaald strafbaar feit oplevert of dat een bepaalde strafvermindering- of strafuitsluitingsgrond niet aanwezig is, dan geeft het vonnis daaromtrent bepaaldelijk eene beslissing'. Deze verplichting staat ongewijzigd in het huidige artikel 358, derde lid. Daarnaast is per 1 januari 2005, zo bleek, de verplichting ingevoerd om op uitdrukkelijk onderbouwde standpunten te reageren: 'Het vonnis geeft, indien de beslissing afwijkt van door de verdachte dan wel door de officier van justitie uitdrukkelijk onderbouwde standpunten, in het bijzonder de redenen op die daartoe hebben geleid'.

De verplichting om te reageren op uitdrukkelijk onderbouwde standpunten is opgenomen in een tweede zin van het huidige artikel 359, tweede lid. De eerste zin van dat artikellid schrijft voor dat de beslissingen vermeld in de artikelen 349, eerste lid, en 358, tweede en derde lid, met redenen zijn omkleed. Uit die wetssystematiek kan worden afgeleid dat de verplichting om te reageren op uitdrukkelijk onderbouwde standpunten, net als de motiveringsplicht van het huidige artikel 358, derde lid, bij een groot aantal antwoorden op vragen van de huidige artikelen 348 en 350 aan de orde kan zijn. Dat vroeg om een afbakening van de verschillende motiveringsplichten door de Hoge Raad.

De Hoge Raad heeft beide motiveringsplichten aldus afgebakend dat de verplichting om te reageren op uitdrukkelijk onderbouwde standpunten niet van toepassing is als het aangevoerde een verweer oplevert dat onder de verplichting van het huidige artikel 358, derde lid, valt (vgl. bijvoorbeeld ECLI:NL:HR:2009:BB8977, NJ 2009/130 m.nt. Buruma). Achtergrond van die beslissing is, dat de motiveringsplicht van het huidige artikel 358, derde lid, een lichtere stelplicht kent. Van een verweer in de zin van het huidige artikel 358, derde lid, is al sprake als een verweer naar inhoud of strekking bezwaarlijk anders kan worden verstaan dan als een dergelijk verweer. Van een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt is in de regel pas sprake als dat standpunt 'duidelijk, door argumenten geschraagd en voorzien van een ondubbelzinnige conclusie' ten overstaan van de feitenrechter naar voren is gebracht.

Maar het geldend recht kent meer motiveringsverplichtingen inzake verweren van de verdachte dan die van de huidige artikelen 358, derde lid, en 359, tweede lid, tweede zin. In de rechtspraak van de Hoge Raad wordt ook een specifieke aan het huidige artikel 359a gekoppelde motiveringsplicht onderscheiden (vgl. bijvoorbeeld reeds ECLI:NL:HR:2008:BF0281). Binnen de categorie van de uitdrukkelijk onderbouwde standpunten wordt voorts onderscheid gemaakt tussen verschillende typen standpunten. De stelplicht bij een aantal typen bewijsverweren waarbij een motiveringsplicht al voor de introductie van deze wettelijke motiveringsplicht in de jurisprudentie vorm had gekregen, is onveranderd gebleven. Tot die verweren behoren de verweren waarin wordt betoogd dat op grond van een voorgestelde interpretatie van een in de tenlastelegging opgenomen wetsterm vrijspraak dient te volgen (Dakdekkerverweren) en de bewijsverweren waarin een beroep wordt gedaan op een met een bewezenverklaring onverenigbare mogelijkheid die niet in strijd is met de gebezigde bewijsmiddelen (Meer en Vaartverweren).

Tegen deze achtergrond is in de contourennota het voornemen uitgesproken het bestaande fijnmazige systeem van opeengestapelde motiveringsverplichtingen te vereenvoudigen, 'met behoud van de hoge eisen die aan de motivering van rechterlijke uitspraken moeten worden gesteld' (p. 34 en 85). Aan dit voornemen is in dit artikel invulling gegeven door het eerder geschetste algemene kader, dat is neergelegd in het eerste lid van artikel 4.3.21, alsmede door een uitwerking van de verplichting om te reageren op uitdrukkelijk voorgedragen standpunten. Die invulling biedt enerzijds voldoende houvast en eenheid van benadering, terwijl anderzijds bij de concrete uitwerking van de motiveringsplicht rekening kan worden gehouden met wat er op het spel staat. De motiveringsplicht die thans in artikel 359 is geformuleerd alsmede de motiveringsplicht die de Hoge Raad aan het bestaande artikel 359a heeft gekoppeld, gaan in deze regeling op. Hierna wordt een en ander nader toegelicht.

Uitgangspunt is dat de beslissingen vermeld in artikel 4.3.20 gemotiveerd zijn voor zover dat voor de begrijpelijkheid van de beslissing nodig is. In dat uitgangspunt ligt al besloten dat niet elk door de officier van justitie of de verdachte ingenomen standpunt dat gepasseerd wordt een antwoord behoeft, en dat waar op een standpunt wel een reactie dient te volgen, die reactie niet altijd even uitgebreid behoeft te zijn. Als een betoog twijfel oproept aan de juistheid van de genomen beslissing, is een antwoord nodig dat die twijfel wegneemt. Een betoog dat geen twijfel oproept aan de juistheid van de beslissing, behoeft geen antwoord op basis van het eerste lid van artikel 4.3.21.

In aanvulling op dit uitgangspunt zijn in de beide volgende leden van artikel 4.3.21 twee nauw met elkaar samenhangende verplichtingen om te reageren op door de officier van justitie of de verdachte ingenomen standpunten vormgegeven. Het derde lid geeft de hoofdregel. Indien de beslissing van de rechtbank afwijkt van een door de verdachte dan wel door de officier van justitie uitdrukkelijk voorgedragen standpunt, dan blijkt uit het vonnis van de reden van die afwijking indien dat standpunt deugdelijk is onderbouwd. Die regel sluit aan op het huidige artikel 359, tweede lid, tweede zin, en de wijze waarop de Hoge Raad die bepaling heeft uitgelegd. Van een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt is volgens de Hoge Raad sprake als een standpunt 'duidelijk, door argumenten geschraagd en voorzien van een ondubbelzinnige conclusie' ten overstaan van de feitenrechter naar voren is gebracht (ECLI:NL:HR:2006:AU9130, NJ 2006/393 m.nt. Buruma). Het derde lid van artikel 4.3.21 spreekt van een 'uitdrukkelijk voorgedragen standpunt' dat 'deugdelijk is onderbouwd'. Materieel drukt dat, zo kan naar aanleiding van het advies van de Rvdr nog eens worden benadrukt, hetzelfde uit. Alleen als een standpunt 'door argumenten geschraagd' is en 'voorzien van een ondubbelzinnige conclusie', verplicht het derde lid de rechter daar in zijn vonnis op te reageren.

Artikel 4.3.21, tweede lid, wijkt in die zin van het derde lid af, dat het bij een aantal nader omschreven standpunten een minder omvangrijke stelplicht op de verdachte legt. Dat betreft in de eerste plaats het standpunt dat het tenlastegelegde een bepaald strafbaar feit oplevert. Die categorie omvat zowel de klassieke kwalificatieverweren als de verweren die betogen dat de voorgestelde uitleg van een in de tenlastelegging opgenomen wetsterm tot vrijspraak dient te leiden (de zogenoemde Dakdekkerverweren). Ook een beroep op een strafuitsluitingsgrond of een wettelijke strafvermindingsgrond valt onder deze categorie. Vereist is in dit geval slechts dat het desbetreffende standpunt door of namens de verdachte uitdrukkelijk tegenover de rechter is bepleit; aan de onderbouwing worden niet de eisen gesteld die bij andere standpunten gelden. Voldoende is, net als bij de verweren die onder het huidige artikel 358, derde lid, vallen, dat het aangevoerde bezwaarlijk anders is te verstaan dan als een standpunt dat het tenlastegelegde geen strafbaar feit oplevert of dat een bepaalde strafuitsluitingsgrond of wettelijke strafvermindingsgrond van toepassing is. Inhoud en strekking van het betoog zijn daarbij van belang (vgl. B.F. Keulen en G. Knigge, *Strafprocesrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2016, 13e druk, 2016, p. 578-581). Dat de stelplicht bij deze uitdrukkelijk voorgedragen standpunten minder hoog is, hangt samen met de omstandigheid dat deze verweren rechtstreeks op de schuldvraag zien. Bij dergelijke verweren brengt de explicatiefunctie van de motivering mee dat uitleg wordt verschaft aan de verdachte ook als het gestelde niet meteen twijfel oproept aan de juistheid van de beslissing.

Artikel 4.3.21 brengt een aanmerkelijke vereenvoudiging mee van het bestaande stelsel van motiveringsplichten. Op een aantal terreinen wijzigen de motiveringsplichten ook inhoudelijk. Zo geldt bij formele verweren die door de rechter niet gevolgd worden thans de lichte stelplicht van het huidige artikel 358, derde lid. Voortaan geldt bij deze verweren in de eerste plaats de in artikel 4.3.21, eerste lid, neergelegde verplichting voor de rechter om, indien dat voor de begrijpelijkheid van de genomen beslissing noodzakelijk is, uitleg te verschaffen. Daarbij kan het door de verdachte gestelde een rol spelen. Een door de verdachte betrokken standpunt dat op één van de formele vragen betrekking heeft, roept als zodanig pas een verplichting tot motivering in het leven als dat standpunt deugdelijk onderbouwd ten overstaan van de rechter naar voren is gebracht. Dat de rechter bij standpunten inzake de formele vragen die niet deugdelijk onderbouwd zijn geen

nadere uitleg behoeft te verschaffen, is een uitvloeisel van de omstandigheid dat de schuldvraag bij deze verweren niet aan de orde is.

Ook bij de verweren inzake vormverzuimen verandert er wat. Deze verweren vallen voortaan net als formele verweren onder het algemene regime. Dat brengt mee dat de rechter tot nadere toelichting gehouden is als uit de stukken van het geding het ernstig vermoeden voortvloeit dat sprake is van onrechtmatig handelen dat een processuele sanctie behoeft (schadevergoeding, strafvermindering, bewijsuitsluiting, of niet-ontvankelijkheid van het OM), en dat een door of namens de verdachte betrokken standpunt pas een verplichting tot motivering in het leven roept als het aan de eisen van het derde lid beantwoordt.

Voor andere verweren daarentegen verandert er weinig tot niets. Meer en Vaart-verweren, bijvoorbeeld, leiden tot cassatie omdat de bewezenverklaring niet naar de eis der wet gemotiveerd is (vgl. B.F. Keulen en G. Knigge, *Strafprocesrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2016, 13e druk, p. 526-528, 595). De Dakdekkerverweren die in het voorgaande al voorbij kwamen worden door de Hoge Raad gezien als uitdrukkelijk onderbouwde standpunten. Dat heeft evenwel geen wijziging gebracht in de (betrekkelijk lichte) eisen die de Hoge Raad aan de onderbouwing van deze verweren stelt (vgl. ECLI:NL:HR:2008:BC5969). Voortaan vallen Dakdekkerverweren onder het tweede lid van artikel 4.3.21. Dat betekent dat bij deze verweren, feitelijk kwalificatieverweren die al bij de bewijsvraag aan de orde komen, dezelfde (lichtere) stelplicht geldt als bij 'echte' kwalificatieverweren. Ook als op andere gronden wordt betoogd dat het tenlastegelegde niet een strafbaar feit oplevert (bijvoorbeeld met een beroep op verandering van wetgeving of strijdigheid met een hogere regeling), valt dit standpunt onder artikel 4.3.21, tweede lid, en geldt een vergelijkbare stelplicht als bij het huidige artikel 358, derde lid.

Vierde lid

In dit lid is vastgelegd dat indien de rechtbank in afwijking van een uitdrukkelijk voorgedragen standpunt tot een bewezenverklaring komt, de redenen die daaraan ten grondslag liggen ook in de aanvulling bedoeld in artikel 4.3.22, derde lid, kunnen worden opgenomen. Deze regel sluit aan bij jurisprudentie van de Hoge Raad die thans nog een wettelijke basis ontbeert (vgl. ECLI:NL:HR:2000:AA5531, NJ 2001/352 m.nt. Knigge).

Artikel 4.3.22 [bewijsmiddelen en opgave bewijsmiddelen]

Eerste, tweede en derde lid

De verplichting om de bewezenverklaring met bewijsmiddelen te onderbouwen nam in het Wetboek van Strafvordering van 1926 een belangrijke plaats in. Het toenmalige artikel 359, eerste lid, bepaalde: 'Het vonnis bevat het telastegelegde alsmede den inhoud van de bewijsmiddelen, voor zoover deze tot bewijs daarvan geldt'. Daarnaast bepaalde het derde lid nog: 'De beslissing dat het feit door den verdachte is begaan, moet steunen op daartoe redengevende feiten of omstandigheden, als zoodanig in het vonnis aangewezen'. Sinds enkele jaren zijn de in deze beide leden vervatte motiveringsverplichtingen samengenomen in de eerste zin van het huidige artikel 359, derde lid: 'De beslissing dat het feit door de verdachte is begaan, moet steunen op de inhoud van in het vonnis opgenomen bewijsmiddelen, houdende daartoe redengevende feiten en omstandigheden'. Aan inhoud en reikwijdte van deze verplichtingen lijkt op het eerste gezicht evenwel niets te zijn veranderd.

Bij nadere beschouwing blijkt er evenwel heel veel te zijn veranderd. De tweede zin van het huidige artikel 359, derde lid, luidt: 'Voor zover de verdachte het bewezen verklaarde heeft bekend, kan een opgave van bewijsmiddelen volstaan, tenzij hij nadien anders heeft verklaard dan wel hij of zijn raadsman vrijspraak heeft bepleit'. Daaruit volgt al dat in veel gevallen geen bewijsmiddelen in het vonnis opgenomen behoeven te worden. Verder bepaalt het huidige artikel 365a, eerste lid: 'Zolang geen gewoon rechtsmiddel is aangewend kan worden volstaan met het wijzen van een verkort vonnis'. Onder een verkort vonnis wordt ingevolge het huidige artikel 138b verstaan 'een vonnis waarin geen bewijsmiddelen zijn opgenomen, noch een opgave daarvan'. Dat verkort vonnis wordt, behoudens als sprake is van een vonnis als bedoeld in het huidige artikel

410a, eerste lid, aangevuld met de bewijsmiddelen dan wel een opgave daarvan indien uiterlijk drie maanden na de uitspraak een gewoon rechtsmiddel tegen de uitspraak wordt aangewend (het huidige artikel 365a, tweede lid). In het geval beroep in cassatie wordt aangewend, vindt uitwerking ook plaats als het beroep in cassatie eerst na drie maanden wordt ingesteld (het huidige artikel 415, eerste lid, laatste zin). Die aanvulling vindt plaats binnen vier maanden na het aanwenden van het rechtsmiddel, of indien de verdachte zich alsdan terzake van het op de terechtzitting onderzochte feit in voorlopige hechtenis bevindt, binnen drie maanden na het aanwenden van het rechtsmiddel (het huidige artikel 365a, derde lid).

Daarmee hebben de uitzonderingen de regel in belangrijke mate uitgehold. Voor zover de bewijsconstructie nog wel in het vonnis wordt uitgewerkt, gebeurt dat niet omdat de wet dat voorschrijft, maar als uitvloeisel van een binnen het omschreven ruime wettelijke kader door rechters zelf gekozen werkwijze. Daarbij valt in het bijzonder te denken aan vonnissen die zijn geconcipeerd volgens de zogenaamde Promis-werkwijze. In die werkwijze maakt de rechter in het vonnis zelf door middel van een lopend verhaal inzichtelijk waarom hij van oordeel is dat het bewezenverklaarde uit de gebezigde bewijsmiddelen kan worden afgeleid, en wordt het uitwerken van de bewijsmiddelen achterwege gelaten.

De werkwijze die in dat geval wordt gevolgd, verhoudt zich evenwel niet heel gemakkelijk met de tekst van het huidige artikel 359, derde lid. Niet de precieze inhoud van de bewijsmiddelen, maar een zakelijke weergave daarvan waarin de aan de bewijsmiddelen ontleende redengevende feiten en omstandigheden zijn vervat, wordt in het vonnis opgenomen. Uit ECLI:NL:HR:2007:BA0424 en ECLI:NL:HR:2007:BA0425, NJ 2007/387 en 388 m.nt. Buruma kan worden afgeleid dat de Hoge Raad binnen het thans geldend wettelijk kader met deze werkwijze akkoord gaat. De Hoge Raad oordeelde dat het wettelijk stelsel aldus moet worden begrepen 'dat de motivering van de bewezenverklaring - behoudens indien sprake is van een bekende verdachte - op zijn minst dient te bestaan uit de weergave in het vonnis van die onderdelen van de bewijsmiddelen die de rechter redengevend acht voor de bewezenverklaring'. Vereist is derhalve slechts dat alle redengevende feiten en omstandigheden worden vermeld. En de verwijzing naar de wettige bewijsmiddelen waaraan de redengevende feiten en omstandigheden zijn ontleend, moet volgens de Hoge Raad zo nauwkeurig zijn 'dat kan worden beoordeeld of de bewezenverklaring in toereikende mate steunt op de inhoud van wettige bewijsmiddelen en of de samenvatting geen ongeoorloofde conclusies of niet redengevende onderdelen inhoudt dan wel of het bewijsmiddel niet is gedenatureerd'.

Het komt wenselijk voor dat de wet preciezer gaat uitdrukken hoe de bewezenverklaring aan de hand van wettige bewijsmiddelen dient te worden gemotiveerd, en dat de wet bij de keuze om de bewijsconstructie al dan niet al in het vonnis zelf uit te werken weer meer houvast gaat bieden. Een belangrijke functie van het uitwerken van de bewijsconstructie is zelfcontrole. Door de bewijsconstructie uit te werken, al dan niet met behulp van de Promis-werkwijze, controleert de rechter of de bewezenverklaring die hij voornemens is in het vonnis op te nemen daadwerkelijk op redengevende feiten en omstandigheden voortvloeiend uit wettige bewijsmiddelen steunt. In een wetboek waarin de strafprocessuele waarborgen ingericht zijn op wat er voor de verdachte op het spel staat, ligt het in de rede de rechter in zware strafzaken tot die zelfcontrole te verplichten.

Deze motiveringsverplichting heeft gestalte gekregen in het eerste, tweede en derde lid van artikel 4.3.22. Het eerste lid drukt uit dat het eindvonnis de uit wettige bewijsmiddelen blijkende redengevende feiten en omstandigheden bevat waar de beslissing dat het tenlastegelegde feit door de verdachte is begaan op steunt. Daarmee is, beter dan in het huidige artikel 359, derde lid, aangegeven dat de bewezenverklaring aan de hand van uit wettige bewijsmiddelen volgende redengevende feiten en omstandigheden dient te worden onderbouwd. De gekozen formulering verplicht de rechter er evenwel niet toe, bewijsmiddelen zakelijk samen te vatten. De rechter kan ook aan de verplichtingen van het eerste lid voldoen door passages uit schriftelijke stukken letterlijk over te nemen, zolang die passages een wettig bewijsmiddel vormen (en bij een getuige bijvoorbeeld geen gissingen behelzen). Ook dan zijn in het vonnis de redengevende feiten en omstandigheden vermeld waar het uiteindelijk in de kern om gaat.

Uit het tweede lid volgt dat een opgave van bewijsmiddelen kan volstaan voor zover de verdachte het bewezenverklaarde heeft bekend, tenzij hij nadien anders heeft verklaard. Het derde lid maakt vervolgens duidelijk dat ingeval aan de verdachte niet een onvoorwaardelijke vrijheidsstraf of tot vrijheidsbeneming strekkende maatregel wordt opgelegd van meer dan een jaar, de weergave van de uit bewijsmiddelen blijkende redengevende feiten en omstandigheden dan wel een opgave van de bewijsmiddelen niet in het eindvonnis opgenomen behoeft te worden. In die lichtere strafzaken kan, bij inwerkingtreding van deze regeling, ook in de toekomst met een aanvulling worden gewerkt. In strafzaken waarin een onvoorwaardelijke vrijheidsstraf of tot vrijheidsbeneming strekkende maatregel wordt opgelegd van meer dan een jaar, dient de bewijsconstructie voortaan evenwel in het vonnis te worden opgenomen. De term 'onvoorwaardelijke vrijheidsstraf of tot vrijheidsbeneming strekkende maatregel' is ontleend aan de regeling van de voorlopige hechtenis (artikel 2.5.30). Bij het bepalen van de duur van de straf of maatregel is bij de straf het vonnis doorslaggevend en bij de maatregel de vrijheidsbeneming die volgens de wet uit de oplegging kan voort vloeien. Bij de maatregel van artikel 37 van het Wetboek van Strafrecht is dat een jaar; uitwerking in het vonnis is in dat geval niet verplicht. De terbeschikkingstelling (met bevel tot verpleging) geldt voor een termijn van twee jaar (artikel 38d, eerste lid, van het Wetboek van Strafrecht); hetzelfde geldt voor de plaatsing van de verdachte in een inrichting voor stelselmatige daders (artikel 38n, eerste lid, van het Wetboek van Strafrecht). Uitwerking in het vonnis is in dat geval verplicht.

De Rvdr is kritisch over dit onderdeel van de regeling, dat zou leiden tot 'schrijven voor het archief'. De reden om er aan vast te houden, is dat in de uitwerking van de bewijsconstructie (bij ontkennende verdachten) een waarborg wordt gezien in verband met de juistheid van de bewijsbeslissing die in zware strafzaken passend is. Daarbij kan nog worden betrokken dat in zwaardere strafzaken relatief dikwijls hoger beroep wordt ingesteld (zie de toelichting van Boek 5). In overeenstemming met het advies van de Rvdr is het criterium wel aangescherpt, door te eisen dat in het vonnis (kort gezegd) een vrijheidsbeneming van meer dan een jaar wordt opgelegd.

Ook de omschrijving van de gevallen waarin een opgave van bewijsmiddelen volstaat, wordt gewijzigd. Thans volgt uit de wet dat een opgave van bewijsmiddelen kan volstaan voor zover de verdachte het bewezenverklaarde heeft bekend, tenzij hij nadien anders heeft verklaard dan wel hij of zijn raadsman vrijspraak heeft bepleit. Die laatste restrictie verdwijnt uit de wet; het werken met een opgave wordt ook mogelijk in gevallen waarin de verdachte zijn bekentenis niet heeft ingetrokken maar de raadsman desalniettemin vrijspraak heeft bepleit. Een adequate reactie op het vrijspraakverweer van de raadsman, waar deze reactie naar de voorschriften van artikel 4.3.21 is aangewezen, volstaat in dit geval.

Aantekening verdient daarbij dat in gevallen waarin de verdachte heeft bekend en de raadsman desalniettemin vrijspraak heeft bepleit, het ten onrechte volstaan met een opgave van bewijsmiddelen ook thans niet altijd meer tot cassatie leidt. In ECLI:NL:HR:2015:2460 bijvoorbeeld werd geoordeeld dat de verdachte die op de terechtzitting in hoger beroep een stellige en ondubbelzinnige bekentenis had afgelegd, onvoldoende belang had bij het alsnog weergeven van bewijsmiddelen waarvan de korte inhoud hem op de terechtzitting in hoger beroep was voorgehouden (vgl. ook ECLI:NL:HR:2016:2244, NJ 2016/486 m.nt. Kooijmans).

Vierde lid

In dit lid is, anders dan in het huidige artikel 365b, eerste lid, niet enkel de 'voorzitter van het gerecht' tot ondertekening bevoegd verklaard indien de rechters die het vonnis gewezen hebben daar niet toe in staat zijn. Naast de voorzitter van het bestuur van het gerecht kan ook een door deze aangewezen rechter de aanvulling ondertekenen. Het komt niet noodzakelijk voor in deze gevallen per definitie de voorzitter van het bestuur van het gerecht in te schakelen, die op een heel andere locatie van dezelfde rechtbank werkzaam kan zijn. Aangetekend zij daarbij dat het niet naleven van de huidige wettelijke verplichting niet altijd tot cassatie leidt. In ECLI:NL:HR:2008:BF0201 was de aanvulling ondertekend door de voorzitter van de strafsector. De Hoge Raad oordeelde dat door het niet naleven van het huidige artikel 365b, eerste lid, niet een zodanig essentieel vormvoorschrift was geschonden, dat dit de nietigheid van de bestreden

uitspraak meebracht. Inhoudelijk komt het voorschrift in belangrijke mate overeen met artikel 1.2.8, dat een oplossing treft bij processen-verbaal en beslissingen. Net als daar is voorgeschreven en in ander verband impliciet wordt aangenomen wordt van de rechter die ondertekent verwacht dat hij zich vergewist van de juistheid van de aanvulling; daarin ligt een belangrijke ratio van de voorgeschreven ondertekening.

De termijn waarbinnen in lichtere strafzaken na het aanwenden van het rechtsmiddel aanvulling dient plaats te vinden is gesteld op drie maanden. De wet maakt thans nog een onderscheid, waarbij in gevallen waarin de verdachte zich niet in voorlopige hechtenis bevindt een termijn van vier maanden geldt. Aan dit onderscheid is niet vastgehouden; een termijn van drie maanden komt in alle gevallen toereikend voor. Daarbij heeft een rol gespeeld dat bij een keuze voor differentiatie een uitbreiding van de categorie van drie maanden met strafzaken tegen minderjarigen in de rede zou liggen, mede gelet op de rechtspraak van de Hoge Raad inzake het redelijke termijnvereiste. Daarmee zou de wettelijke normering ingewikkelder worden, terwijl tegelijk het verschil tussen beide termijnen (een maand) niet groot is, en aan overschrijding van de gestelde termijn bovendien geen rechtsgevolgen zijn verbonden.

Vijfde lid

In dit lid is de regeling van het huidige artikel 365c, eerste lid, overgenomen. Aan een vordering van de officier van justitie of een verzoek van de verdachte om het vonnis aan te vullen wordt gevolg gegeven indien de vordering of het verzoek binnen drie maanden na de uitspraak is gedaan. Dat ook de benadeelde partij om aanvulling kan vragen volgt uit artikel 4.4.8, tweede lid.

Artikel 4.3.23 [betwisting van specifieke bewijsmiddelen]

De wet schrijft thans voor dat het gebruik van een aantal in de wet omschreven bewijsmiddelen nader moet worden gemotiveerd. Tot die bewijsmiddelen behoort in de eerste plaats het proces-verbaal van een verhoor bij de rechter-commissaris of rechtbank, houdende de verklaring van een getuige met gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van zijn geestvermogens die de betekenis van de eed niet voldoende beseft, of van een getuige die de leeftijd van zestien jaar nog niet heeft bereikt. Ook het gebruik als bewijsmiddel van een proces-verbaal van een verhoor bij de rechter-commissaris houdende de verklaring van een bedreigde of afgeschermd getuige behoeft nadere motivering. En dat geldt eveneens voor het proces-verbaal van een verhoor bij de rechter-commissaris of rechtbank houdende de verklaring van een getuige die bij de rechter-commissaris of tijdens het onderzoek op de terechtzitting is verhoord nadat één of meer vragen die met de vaststelling van zijn identiteit verband houden achterwege zijn gebleven. Verder behoeft het gebruik voor het bewijs van (andere) schriftelijke bescheiden houdende verklaringen van personen wier identiteit niet blijkt verantwoording (het huidige artikel 360, eerste lid). En de wet schrijft tot slot een bijzondere motivering voor indien het bewijs mede wordt aangenomen op de verklaring van, kort gezegd, een kroongetuige (het huidige artikel 360, tweede lid).

Deze verplichtingen om het gebruik van een bewijsmiddel ambtshalve nader te motiveren hebben een belangrijke aanvullende betekenis in een stelsel waarin de rechter niet hoeft te reageren op bewijsverweren. De rechter was op grond van het Wetboek van Strafvordering van 1926 niet verplicht om in te gaan op bewijsverweren. Dat is inmiddels veranderd, en ook artikel 4.3.21 verplicht de rechter om te reageren op uitdrukkelijk voorgedragen bewijsverweren indien deze deugdelijk zijn onderbouwd. Daaraan ligt een ontwikkeling in de richting van een contradictoire gedingstructuur ten grondslag. In een dergelijk stelsel ligt een ambtshalve motiveringsplicht bij het gebruik van enkele nader omschreven bewijsmiddelen niet in de rede (vgl. Simmelink, 'Bewijsrecht en bewijsmotivering', in: M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.), *Het onderzoek ter zitting, Eerste interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Groningen 1999, p. 451).

Daarmee is echter niet gezegd dat van elke regeling rond het gebruik voor het bewijs van de in het huidige artikel 360 omschreven bewijsmiddelen kan worden afgezien. Bij afwezigheid van een nadere regeling zou eerst op een standpunt inzake deze bewijsmiddelen behoeven te worden ingegaan als dat aan de eisen van artikel 4.3.21, derde lid, voldoet. Dat impliceert dat het

standpunt dat het desbetreffende bewijsmiddel niet voor het bewijs kan worden gebruikt, deugdelijk dient te zijn onderbouwd voordat het een reactie verdient. Die eis gaat bij deze bewijsmiddelen, waarbij de waarborgen voor betrouwbaarheid aanmerkelijk geringer zijn dan bij andere bewijsmiddelen, te ver. Het ligt in de rede om de rechter reeds tot een nadere verantwoording te verplichten als het gebruik voor het bewijs van deze bewijsmiddelen expliciet wordt betwist.

Die benadering sluit aan bij de wijze waarop de Hoge Raad bewijsmiddelen waar het in deze regeling om gaat in het verdere en recentere verleden heeft benaderd. In de jurisprudentie die voorafging aan de wettelijke regeling die de bedreigde getuige introduceerde, verplichtte de Hoge Raad enkel tot motivering van het gebruik van verklaringen van anonieme getuigen als de betrouwbaarheid van die verklaringen was betwist. En in ECLI:NL:HR:2014:1244, NJ 2015/61 m.nt. Keulen oordeelde de Hoge Raad dat voor cassatie op grond van het huidige artikel 360 geen aanleiding was nu de betrouwbaarheid van de voor het bewijs gebruikte verklaring van een twaalfjarige getuige niet gemotiveerd was betwist. Van een betwisting is sprake als specifiek bij het desbetreffende bewijsmiddel wordt aangegeven dat en waarom het geen bewezenverklaring kan ondersteunen. De enkele ontkenning van het tenlastegelegde feit is nog geen betwisting van bewijsmiddelen als bedoeld in deze bepaling.

De omschrijving van de bewijsmiddelen waarvan het gebruik voor het bewijs bij betwisting extra redengeving behoeft, is ten opzichte van het huidige artikel 360 op enkele punten veranderd. Het huidige artikel 360 spreekt in het eerste lid enkel van het gebruik als bewijsmiddel van het procesverbaal van een verhoor bij de rechter-commissaris of rechtbank. Artikel 4.3.23 ziet op elke verklaring of schriftelijk stuk houdende mededelingen van de daarin nader omschreven personen. Daarmee komt een einde aan de situatie waarin wel een bijzondere motiveringsplicht geldt bij het gebruik voor het bewijs van verklaringen die personen jonger dan zestien jaar en personen met een gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens bij de rechter-commissaris afleggen, en niet bij het gebruik voor het bewijs van verklaringen die deze personen bij de politie afleggen. Deze stand van zaken roept kritiek op (vgl. bijvoorbeeld Corstens/Borgers & Kooijmans, *Het Nederlandse strafprocesrecht* 2018 § XVI.12, p. 895-896). In de rechtspraak van de Hoge Raad zijn ook al aanzetten te vinden van een benadering die verklaringen van personen en schriftelijke stukken houdende mededelingen van deze personen over één kam scheert (vgl. ECLI:NL:HR:2014:230, NJ 2014/362 m.nt. Reijntjes, inzake het onder code opgemaakte procesverbaal van een opsporingsambtenaar die nadien als beperkt anonieme getuige was gehoord).

Voorts zijn enkele categorieën die in het huidige artikel 360 apart zijn vermeld, in dit artikel samengenomen. De bedreigde getuige, de getuige verhoord op de wijze als voorzien in de huidige artikelen 190, derde lid, en 290, derde lid, en de personen wier identiteit niet blijkt in de zin van het huidige artikel 344a, derde lid, zijn allemaal personen waarvan de identiteitsgegevens niet volledig bekend zijn in de zin van dit artikel.

De afgeschermdde getuige wordt nog steeds apart vermeld. Dit betreft niet een getuige waarvan de identiteitsgegevens per definitie niet volledig bekend zijn. Ook de verklaring of een schriftelijk stuk dat mededelingen bevat van een getuige met wie de officier van justitie op grond van artikel 2.10.46, derde lid, of artikel 2.10.49 een afspraak heeft gemaakt (de kroongetuige), wordt afzonderlijk vermeld (onderdeel e). De verklaring van deze getuige wordt thans in artikel 360, tweede lid, genoemd. Van deze getuige zijn de identiteitsgegevens bekend.

Toegevoegd is voorts de verklaring of een schriftelijk stuk houdende mededelingen van een persoon die de juistheid van die mededelingen later bij een verhoor door de rechter heeft ontkend. Deze uitbreiding van de bestaande motiveringsplichten sluit in zeker opzicht aan bij de verplichting tot ambtshalve oproepen van getuigen die de Hoge Raad in ECLI:NL:HR:1994:AB7528, NJ 1994/427 m.nt. Corstens heeft verwoord. Ook die verplichting zag, onder meer, op getuigen die een belastende verklaring later tegenover de rechter hadden ingetrokken. De Hoge Raad heeft die verplichting in ECLI:NL:HR:2014:2753, NJ 2014/488 m.nt. Borgers in belangrijke mate ingeperkt: in appel geldt zij niet langer. Ook in eerste aanleg kan het in een contradictoire gedingstructuur in

belangrijke mate aan de officier van justitie en de verdachte worden overgelaten om te beoordelen of een zorgvuldige totstandkoming van het rechterlijke bewijsoordeel eist dat een persoon op de terechtzitting wordt gehoord. Maar het spoort ook met de gedachte van een contradictoire gedingstructuur dat het gebruik voor het bewijs van een tegenover de rechter ingetrokken verklaring bij betwisting wordt gemotiveerd.

En toegevoegd is ten slotte ook de verklaring of een schriftelijk stuk houdende mededelingen van een persoon die verdacht wordt van het deelnemen aan hetzelfde feit als de verdachte. In de toelichting op het wettelijk bewijsstelsel is aangegeven dat en waarom de regel dat de opgave van een verdachte alleen te zijnen aanzien geldt niet wordt gehandhaafd. Dat doet er echter niet aan af dat de zorgen over de betrouwbaarheid van verklaringen van, kort gezegd, medeverdachten die de wetgever van 1926 aanleiding gaven deze regel in te voeren, nog steeds even reëel zijn. Een verplichting om het gebruik van deze verklaringen voor het bewijs bij betwisting te motiveren komt tegen die achtergrond gewenst voor. De formulering maakt daarbij duidelijk dat het niet ter zake doet of de desbetreffende persoon de verklaring als verdachte of als getuige heeft afgelegd.

Ten slotte wijkt deze bepaling in die zin van het huidige artikel 360 af, dat expliciet is bepaald dat de redenen die tot het gebruik van een betwist bewijsmiddel hebben geleid ook in de aanvulling bedoeld in artikel 4.3.22, derde lid kan worden opgenomen. Dat deze mogelijkheid wordt geopend sluit aan bij rechtspraak van de Hoge Raad (vgl. ECLI:NL:HR:2000:AA5531, waar bij artikel 4.3.21, vierde lid reeds de aandacht op werd gevestigd).

Artikel 4.3.24 [vermeldingen van strafoplegging in het vonnis]

De wettelijke eisen aan de motivering van het opleggen van straffen of maatregelen zijn thans over de artikelen 358 en artikel 359 verdeeld. Het huidige artikel 358, vierde lid, schrijft voor dat het vonnis in geval van oplegging van straf of maatregel de wettelijke voorschriften vermeld waarop deze is gegrond. Artikel 359, vijfde lid, bevat vervolgens een algemene motiveringsplicht: 'Het vonnis geeft in het bijzonder de redenen op, die de straf hebben bepaald of tot de maatregel hebben geleid.' Twee aanvullende motiveringsverplichtingen zijn opgenomen in de leden van het huidige artikel 359 die daar op volgen. Bij de oplegging van een straf of maatregel die vrijheidsbeneming medebrengt, geeft het vonnis in het bijzonder de redenen op die tot de keuze van deze strafsoort dan wel tot deze soort maatregel hebben geleid. Het vonnis geeft voorts zoveel mogelijk de omstandigheden aan, waarop bij de vaststelling van de duur van de straf is gelet (het huidige artikel 359, zesde lid). En in het geval de maatregel van terbeschikkingstelling met verpleging is opgelegd ter zake van een misdrijf dat gericht is tegen of gevaar veroorzaakt voor de onaantastbaarheid van het lichaam van een of meer personen, dan geeft het vonnis dit onder opgave van redenen aan (het huidige artikel 359, zevende lid). Een bijzondere motiveringsplicht is ten slotte opgenomen in het huidige artikel 359, vierde lid: bij toepassing van artikel 9a of artikel 44a van het Wetboek van Strafrecht geeft het vonnis in het bijzonder redenen op die tot de beslissing hebben geleid.

De motiveringsverplichtingen die het opleggen van straffen en maatregelen betreffen zijn in dit artikel samengebracht. Daarin zijn veel van de bestaande verplichtingen behouden gebleven. Het eerste lid bepaalt, overeenkomstig het huidige artikel 358, vierde lid, dat het eindvonnis in geval van oplegging van straf of maatregel de wettelijke voorschriften vermeld waarop deze is gegrond. Deze regel is daarbij uitgebreid tot het geval waarin artikel 9a Wetboek van Strafrecht is toegepast. Het vierde lid bevat de opvolger van de regel die de rechter er thans toe verplicht bij toepassing van artikel 44a van het Wetboek van Strafrecht in het bijzonder de redenen op te geven die tot de beslissing hebben geleid. De formulering is in die zin aangepast dat zij de rechter ertoe verplicht aan te geven in hoeverre deze grond voor strafvermindering de straf mee heeft bepaald. De algemene motiveringsverplichting van het huidige artikel 359, vijfde lid, is in het tweede lid overgenomen. De verplichting om uit te leggen waarom de regeling van het rechterlijk pardon is toegepast is naar het zesde lid verplaatst. De regel die de rechter verplicht om gemotiveerd aan te geven dat de maatregel van terbeschikkingstelling is opgelegd ter zake van een misdrijf dat gericht is tegen of gevaar veroorzaakt voor de onaantastbaarheid van het lichaam

van een of meer personen, een verplichting die samenhangt met de mogelijkheid van verlenging (zie artikel 38e Wetboek van Strafrecht), is in het vijfde lid opgenomen.

De regel die de rechter ertoe verplicht om ambtshalve, zonder dat daaromtrent verweer is gevoerd, de redenen op te geven die hebben geleid tot de keuze voor een vrijheidsbenemende straf of maatregel, is niet overgenomen. In het geval ter zake met kracht van argumenten een standpunt is bepleit, en er dus iets uit te leggen valt, is de rechter daar al toe verplicht op grond van de motiveringsverplichting van artikel 4.3.21, derde lid. In het geval geen verweer is gevoerd maar het opleggen van een vrijheidsstraf verbazing wekt, is de rechter gehouden tot uitleg op grond van de motiveringsverplichting van het eerste lid van 4.3.21. In het geval geen verweer is gevoerd en het opleggen van een vrijheidsbenemende straf geen verbazing wekt, komt een ambtshalve motivering in veel gevallen neer op een weinig zeggende frase. Het komt niet noodzakelijk voor de rechter, waarvan mag worden aangenomen dat hij de verschillende strafmodaliteiten zorgvuldig afweegt, ertoe te verplichten dergelijke frases in zijn vonnis te vermelden. En het komt ronduit onwenselijk voor dat het ontbreken van een dergelijke frase tot cassatie zou leiden. Bij wijze van illustratie van de subtiele verschillen in motivering die thans het verschil maken in cassatie kan worden gewezen op twee arresten van 27 september 2016 (ECLI:NL:HR:2016:2191 en ECLI:NL:HR:2016:2202). Tegen die achtergrond wordt de karakterisering van de onderhavige bepaling als 'een zwaardere en specifiekere motiveringsplicht' in het advies van de Rvdr niet herkend. Aan de goede motivering die het OM terecht wenselijk acht, dragen standaardformules weinig bij.

Het derde lid geeft aan de algemene regel van artikel 4.3.21, eerste lid, als het ware een uitwerking in het geval feiten ad informandum zijn gevoegd. Vastgelegd is dat de rechtbank in het eindvonnis aangeeft of bij het bepalen van de straf op het ad informandum gevoegde strafbare feit is gelet. Dat komt wenselijk voor met het oog op een inzichtelijke straftoemeting. En het voorkomt dat in het geval het OM alsnog zou overwegen vervolging in te stellen ter zake van het desbetreffende feit, onduidelijk is of het feit al eerder een straf mee heeft bepaald. Zie voor een voorbeeld van de onduidelijkheden die kunnen ontstaan als de feitenrechter nalaat aan te geven of ad informandum gevoegde feiten bij de strafoplegging zijn meegewogen ECLI:NL:HR:2011:BP1377. Zie in verband met de mogelijkheid van voeging ad informandum ook de toelichting bij artikel 4.1.1, vierde lid.

TITEL 3.6

Uitspraak van het eindvonnis

Artikel 4.3.25 [uitspraak]

Dit artikel is inhoudelijk ongewijzigd overgenomen uit het huidige artikel 362.

Artikel 4.3.26 [aanwezigheid van de verdachte bij de uitspraak; voorlezing door griffier]

Deze bepaling betreft de opvolger van het huidige artikel 363. Het eerste lid is gewijzigd in overeenstemming met artikel 4.2.2 en artikel 4.2.65, derde lid. In artikel 4.2.65, derde lid, is bepaald dat de rechtbank kan bevelen dat een verdachte bij de uitspraak zal verschijnen. Met het oog daarop kan bovendien de medebrenging van de verdachte worden bevolen. Voorts gelast de rechtbank de medebrenging van de verdachte bedoeld in artikel 4.2.2. Als de rechtbank een dergelijk bevel heeft gegeven kan de verdachte die zich ter zake van het tenlastegelegde feit in voorlopige hechtenis bevindt uiteraard niet te kennen geven dat hij niet aanwezig zal zijn bij de uitspraak. Dat betekent dat alleen andere verdachten dan de verdachten die onder artikel 4.2.2 ressorteren, aan wie geen bevel medebrenging is gegeven, kunnen aangeven dat zij niet aanwezig zijn bij de uitspraak, ondanks het feit dat zij zich wel in voorlopige hechtenis bevinden.

Het tweede lid is in die zin gewijzigd, ten opzichte van het huidige artikel 363, dat de griffier niet langer verplicht wordt het vonnis voor te lezen ter plaatse waar de verdachte zich in voorlopige hechtenis bevindt. Er kan bijvoorbeeld ook gebruik worden gemaakt van een verbinding die beeld-

en geluidsoverdracht mogelijk maakt. Met deze aanpassing wordt gevolg gegeven aan een wens van de Rvdr. Voorgeschreven is ook niet langer dat op het vonnis melding wordt gemaakt van de voorlezing en de kennisgeving van het openstaande rechtsmiddel; de griffier maakt van het voorlezen en het doen van de kennisgeving proces-verbaal op..

Artikel 4.3.27 [mededeling van rechtsmiddel]

Dit artikel is inhoudelijk ongewijzigd overgenomen uit het huidige artikel 364, eerste lid. Het tweede lid van het huidige artikel 364 ziet op het instellen van rechtsmiddelen en komt aan de orde in de context van Hoofdstuk 2 van Boek 5. Verwezen wordt naar de toelichting op dat hoofdstuk.

Artikel 4.3.28 [ondertekening van het eindvonnis]

Dit artikel bevat het eerste lid van het huidige artikel 365. De overige leden van het huidige artikel 365 zijn opgenomen in de artikelen 1.2.8 en 4.3.29 tot en met 4.3.31. In de formulering is 'tweemaal vier en twintig uren' vervangen door 'twee dagen'. In artikel 1.2.8 is een regeling getroffen voor het geval geen van de rechters dan wel de griffier niet tot ondertekenen in staat is; daar zij hier naar verwezen.

TITEL 3.7

Verstrekking van het eindvonnis

Algemeen

In deze titel wordt de verstrekking van het eindvonnis geregeld. Volgens het huidige artikel 365, derde lid, kan de verdachte van het eindvonnis kennis nemen zodra het is ondertekend en verstrekt de voorzitter hem *desgevraagd* een afschrift. Artikel 4.3.29 bevat als nieuw uitgangspunt dat het eindvonnis ambtshalve aan de verdachte ter kennis wordt gebracht. Hierop worden slechts enkele uitzonderingen gemaakt. Ter kennis brengen aan de verdachte is niet vereist indien:

(1) de verdachte bij de uitspraak aanwezig is geweest; in dat geval wordt de uitspraak hem alleen *desgevraagd* ter beschikking gesteld (artikel 4.3.29, zesde lid);

(2) sprake is van een verdachte die de Nederlandse taal niet of onvoldoende beheerst. Aan deze verdachte wordt een kennisgeving in een voor hem begrijpelijke taal toegezonden van de belangrijkste beslissingen (artikel 4.3.30, eerste lid). Daarbij geldt een uitzondering als de verdachte bij de uitspraak aanwezig is geweest en deze voor hem is vertolkt (artikel 4.3.30, derde lid).

Achtergrond van deze wijziging is dat het naar hedendaagse maatstaven behoorlijk is dat de verdachte die niet bij de uitspraak aanwezig is geweest niet zelf hoeft te vragen naar de uitkomst van een strafprocedure, maar dat de instantie die de verdachte daarin heeft betrokken, hem daarvan ambtshalve in kennis stelt. Ook vanuit het oogpunt van wetssystematiek ligt het in de rede het eindvonnis ambtshalve te verstrekken. Bepalingen in het bestuursrecht (artikel 8:79 Algemene wet bestuursrecht) en het burgerlijk procesrecht (artikel 231 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering) verplichten eveneens tot het ambtshalve verstrekken van het vonnis aan partijen. Daarnaast kan erop worden gewezen dat een afschrift van een strafbeschikking standaard aan de verdachte wordt uitgereikt of toegezonden (het huidige artikel 257d) en dat beslissingen van de raadkamer eveneens aan de betrokken procespartij worden verstrekt (artikel 1.2.24, eerste lid).

Dat het vonnis in beginsel aan de verdachte wordt verstrekt, heeft als belangrijke consequentie dat de bestaande regeling inzake de mededeling van het vonnis (de 'verstekmededeling'; zie het huidige artikel 366) en de regeling inzake de mededeling van een voorwaardelijke veroordeling, een veroordeling tot een taakstraf of een vrijheidsbeperkende maatregel (het huidige artikel 366a) als *afzonderlijke* voorzieningen niet worden overgenomen. De verplichtingen tot toezenden,

betekenen of betekenen in persoon van een dergelijke mededeling zijn in de regeling geïntegreerd (in het bijzonder in artikel 4.3.29, eerste tot en met vierde lid).

Artikel 4.3.29 [verstrekking van het vonnis aan de verdachte en zijn raadsman]

Eerste lid

In dit lid wordt bepaald dat de officier van justitie het eindvonnis na ondertekening - dat is gelet op artikel 4.3.28 in ieder geval na afloop van de termijn van twee dagen na de uitspraak - ter kennis brengt van de verdachte die niet bij de uitspraak aanwezig is geweest. Verantwoordelijk voor het ter kennis brengen van het vonnis is de officier van justitie. In dat opzicht is aansluiting gezocht bij de huidige regeling van de artikelen 366 en 366a, waarin het gaat om (respectievelijk) de (verstek)mededeling van het vonnis en de 'mededeling voorwaardelijke veroordeling'. Ook deze mededelingen worden onder verantwoordelijkheid van de officier van justitie gedaan. Het komt logisch voor, zo kan ook naar aanleiding van het advies van het OM worden opgemerkt, ook het ter kennis van de verdachte brengen van het eindvonnis te laten plaatsvinden onder verantwoordelijkheid van de officier van justitie, ook al omdat daarbij, althans ten aanzien van de verdachte, dikwijls sprake is van een verplichting tot betekening (tweede, derde en vierde lid). Zie in dit verband Hoofdstuk 9 van Boek 1.

Kennisgeving van het eindvonnis aan de verdachte is alleen vereist indien de verdachte niet bij de uitspraak aanwezig is geweest. Ook volgens de huidige regeling van artikel 366 behoeft aan de verdachte die bij de uitspraak aanwezig is geweest, geen mededeling te worden gedaan van het vonnis (zie het huidige artikel 366, eerste lid). Wel kan thans aan de verdachte die bij de uitspraak aanwezig is 'aanstonds na de uitspraak' op de terechtzitting een mededeling in persoon worden uitgereikt in geval één van de artikelen 14a, 38v of 77x van het Wetboek van Strafrecht is toegepast. Het gaat bij die artikelen om een voorwaardelijke veroordeling of een vrijheidsbeperkende maatregel (huidige artikel 366a, eerste lid). Als deze mededeling niet in persoon wordt uitgereikt, dient zij alsnog te worden toegezonden over de post (huidige artikel 366a, tweede lid, laatste zin).

Deze verplichting tot toezenden aan de verdachte die bij de uitspraak aanwezig was, is feitelijk niet veel meer dan een geste jegens de verdachte. Die toezending is bij een voorwaardelijke veroordeling namelijk niet constitutief voor het ingaan van de proeftijd (Kamerstukken II 1995/96, 24834, nr. 3, p. 12). Dat wil zeggen dat de proeftijd (ingevolge artikel 14b, vierde lid, onderdeel a, van het Wetboek van Strafrecht) ook als aan de verdachte abusievelijk geen kennisgeving is uitgereikt of toegezonden begint te lopen op de vijftiende dag na de uitspraak, tenzij het vonnis of arrest door het instellen van een rechtsmiddel niet onherroepelijk is geworden. Indien een vrijheidsbeperkende maatregel of een taakstraf is opgelegd, geldt eveneens dat deze vanaf de vijftiende dag voor tenuitvoerlegging vatbaar is (huidige artikel 408, tweede lid, in verbinding met artikel 557, eerste lid).

Gelet op het voorgaande komt een wettelijke verplichting om, ook als de verdachte bij de uitspraak aanwezig is geweest, een mededeling te doen in geval één van de artikelen 14a, 38v of 77x van het Wetboek van Strafrecht is toegepast, niet noodzakelijk voor. De verdachte heeft de uitspraak van het vonnis, inclusief eventuele beslissingen over oplegging van algemene en bijzondere voorwaarden (zoals meldplichten of locatieverboden) of een vrijheidsbeperkende maatregel in persoon kunnen horen; daardoor is hij over het algemeen voldoende geïnformeerd. In het geval dat niet zo is, geldt dat hij om het vonnis kan vragen; de officier van justitie brengt het eindvonnis dan desgevraagd ter kennis van de verdachte (zesde lid).

De wijze waarop het vonnis op grond van het eerste lid ter kennis van de verdachte wordt gebracht, is in algemene zin geregeld in Hoofdstuk 9 van Boek 1. Daar zij hier naar verwezen.

Tweede en derde lid

Het tweede en derde lid schrijven voor wanneer het eindvonnis moet worden betekend. De verplichting tot betekenen sluit aan bij de regeling van het huidige artikel 366. Kort gezegd gaat

het om situaties waarin het onzeker is dat de verdachte op de hoogte is geweest van de berechting en geen weet heeft gehad of kunnen hebben van de dag van de (nadere) terechtzitting en de datum van de uitspraak.

Net als het huidige artikel 366, eerste en tweede lid, heeft het betekeningsvoorschrift van het tweede en derde lid als praktisch belang dat in het geval onzeker is of de verdachte van de datum van de (nadere) terechtzitting en de uitspraak op de hoogte is geweest, door betekening van het eindvonnis kan worden vastgesteld wanneer de termijn voor het instellen van hoger beroep tegen het eindvonnis verloopt en het eindvonnis daarmee voor tenuitvoerlegging vatbaar is. De genoemde gevallen houden tegen deze achtergrond sterk verband met de regeling voor het instellen van hoger beroep (vgl. artikel 5.4.2). Ook in de formulering is bij dat artikel aangesloten. Zo wordt, met het oog op de helderheid, onderscheid gemaakt tussen de situatie waarin het onderzoek ter terechtzitting niet voor onbepaalde tijd is geschorst (tweede lid) en de situatie waarin dat wel is gebeurd (derde lid). Het begrip 'de nadere terechtzitting', duidt daarbij, op de terechtzitting na de – laatste – schorsing voor onbepaalde tijd (zie ook Kamerstukken II 1988/89, 21241, nr. 3, p. 30). De in die memorie van toelichting ten aanzien van dat begrip gegeven voorbeelden worden hier, enigszins aangepast, ter verduidelijking herhaald:

Voorbeeld 1: De oproeping voor de eerste nadere terechtzitting van de rechtbank wordt de verdachte in persoon betekend. Hij verschijnt niet. Het onderzoek wordt vervolgens nogmaals voor onbepaalde tijd aangehouden. De oproeping voor de tweede nadere terechtzitting wordt de verdachte niet in persoon betekend. Hij verschijnt wederom niet; er verschijnt ook geen uitdrukkelijk gemachtigde raadsman. Het onderzoek wordt vervolgens gesloten en er wordt buiten aanwezigheid van de verdachte uitspraak gedaan. In dit geval dient het vonnis (als geen sprake is van een (andere) omstandigheid waaruit voortvloeit dat de dag van de nadere terechtzitting of de dag waarop het eindvonnis is uitgesproken de verdachte tevoren bekend was), te worden betekend.

Voorbeeld 2: De verdachte verschijnt op de eerste twee terechtzittingen van de rechtbank. Het onderzoek wordt op de tweede terechtzitting (wederom) voor bepaalde tijd aangehouden. De verdachte wordt mondeling aangezegd wanneer hij op de nadere terechtzitting aanwezig dient te zijn. Hij verschijnt evenwel niet en er verschijnt ook niet een uitdrukkelijk gemachtigde raadsman. Het onderzoek wordt vervolgens gesloten en er wordt buiten aanwezigheid van de verdachte uitspraak gedaan. De mondelinge aanzegging is een omstandigheid waaruit voortvloeit dat de dag van de nadere terechtzitting de verdachte tevoren bekend was. Het vonnis behoeft in dit geval niet te worden betekend, maar kan aan de verdachte worden toegezonden.

Vierde lid

Dit lid verplicht ertoe het vonnis aan de verdachte *in persoon* te betekenen in gevallen waarin een voorwaardelijke straf (artikel 14a dan wel artikel 77x van het Wetboek van Strafrecht), een vrijheidsbeperkende maatregel (artikel 38v dan wel 38z van het Wetboek van Strafrecht) of een taakstraf (artikel 22c dan wel artikel 77m van het Wetboek van Strafrecht) is opgelegd, terwijl (tevens) op grond van het tweede en derde lid sprake is van een situatie waarin het eindvonnis dient te worden betekend. In deze gevallen dient thans, indien op grond van het huidige artikel 366, eerste lid, een (verstek)mededeling van het eindvonnis moet worden betekend, *tevens* een mededeling in persoon te worden betekend van de straf of maatregel waartoe de verdachte is veroordeeld en alle beslissingen die betrekking hebben op de in de artikelen 14c, 38v, 38z en 77z van het Wetboek van Strafrecht bedoelde algemene en bijzondere voorwaarden of vrijheidsbeperkende maatregel (zie het huidige artikel 366a, derde lid). Die mededeling houdt daarnaast de datum van ingang van de proeftijd dan wel de maatregel in.

Betekening in persoon van het eindvonnis in de gevallen waarin een voorwaardelijke straf (artikel 14a dan wel artikel 77x van het Wetboek van Strafrecht), een vrijheidsbeperkende maatregel (artikel 38v of 38z van het Wetboek van Strafrecht) of een taakstraf (artikel 22c dan wel artikel 77m van het Wetboek van Strafrecht) is opgelegd, en sprake is van een situatie waarin op grond van het tweede of derde lid het eindvonnis dient te worden betekend, is noodzakelijk omdat

daardoor het begin van een proeftijd, de ingangsdatum van de bij de vrijheidsbeperkende maatregel vastgestelde bijzondere voorwaarden, of het begin van de termijn waarbinnen een taakstraf moet worden uitgevoerd, wordt gefixeerd. Als de verdachte na betekening in persoon geen rechtsmiddel aanwendt, is het vonnis na veertien dagen onherroepelijk en gaat op de vijftiende dag de proeftijd lopen (vgl. artikel 14b, vierde lid, onderdeel b, van Wetboek van Strafrecht), dan wel is de vrijheidsbeperkende maatregel of de taakstraf vatbaar voor executie.

De aandacht verdient dat zich thans en in de toekomst situaties kunnen voordoen waarin de verdachte niet weet wanneer de proeftijd is gaan lopen maar zich wel aan de voorwaarden moet houden. Te denken valt aan de verdachte aan wie de oproeping voor de terechtzitting in persoon is betekend maar die deze (ongelezen) heeft verscheurd en (dus) ook niet op de terechtzitting en (eventuele) nadere terechtzittingen is verschenen. Deze verdachte krijgt thans en in de toekomst een kennisgeving toegezonden, maar daarbij zijn de waarborgen dat hij het stuk daadwerkelijk in handen heeft gekregen minder groot dan bij een eis van betekening in persoon. De gedachte is dat het in de situaties waarin het eindvonnis op grond van het tweede en derde lid niet behoeft te worden betekend, voor risico van de veroordeelde mag komen als hij uiteindelijk niet op de hoogte is met het begin van de proeftijd van gestelde voorwaarden, de ingangsdatum van een vrijheidsbeperkende maatregel of het begin van de termijn waarbinnen een taakstraf moet worden uitgevoerd.

De nieuwe regeling heeft als voordeel ten opzichte van de huidige regeling dat zij duidelijker is. In de huidige regeling is in de genoemde gevallen in feite sprake van twee verplichtingen tot betekening. Ten eerste dient van het vonnis op grond van het huidige artikel 366, tweede lid, een (verstek)mededeling te worden gedaan, welke mededeling dient te worden betekend. *Daarnaast* dient mededeling te worden gedaan van de beslissingen die betrekking hebben op de in de artikelen 14c, 38v, 38z of 77z van het Wetboek van Strafrecht bedoelde algemene en bijzondere voorwaarden of vrijheidsbeperkende maatregel, welke mededeling *in persoon* dient te worden betekend. Dit is dubbelop. De onderhavige regeling maakt in drie opvolgende leden van hetzelfde artikel op eenvoudiger wijze duidelijk in welke gevallen het vonnis dient te worden betekend en in welke gevallen het vonnis in persoon dient te worden betekend.

Ten aanzien van de betekening in persoon van een eindvonnis waarin een taakstraf is opgelegd, kan in het bijzonder het volgende worden opgemerkt. Het voorschrift om in het geval het huidige artikel 366, tweede lid, verplicht tot betekening van een (verstek)mededeling van het vonnis, tevens een kennisgeving in persoon aan de verdachte te betekenen over de oplegging van een taakstraf is op 1 februari 2001 aan artikel 366a toegevoegd (Wet taakstraffen; zie Kamerstukken II 1997/98, 26114). In het advies van de Raad van State bij het wetsvoorstel dat tot de invoering van artikel 366a leidde was (naar aanleiding van een wens daartoe van het College van Procureurs Generaal) voorgesteld om de procedure van dat artikel tevens van toepassing te verklaren bij taakstraffen (Kamerstukken II 1995/96, 24834, B, p. 2). Het ging de Raad specifiek om het feit dat bij een taakstraf (toen nog 'OATAN') ook 'voorwaarden worden gesteld'.

Het huidige artikel 366a, vierde lid, is vervolgens aan de regeling toegevoegd, zonder dat hieraan in de Kamerstukken bij wetsvoorstel 26114 woorden zijn gewijd. De reden voor opname zal zijn geweest dat artikel 22c, derde lid, Wetboek van Strafrecht als 'voorwaarde' aan de taakstraf koppelt dat deze binnen een jaar na het onherroepelijk worden van het vonnis wordt voltooid. Ten behoeve van een vlotte start en een doelmatige uitvoering van de taakstraf is het van belang dat, in het geval onzeker is of de verdachte van de berechting op de hoogte was, zo spoedig mogelijk wordt vastgesteld wanneer het vonnis voor tenuitvoerlegging vatbaar is. Betekening in persoon stelt het onherroepelijk worden van het vonnis buiten twijfel. De verplichting om het vonnis in het genoemde geval, indien een taakstraf is opgelegd, in persoon te betekenen, is daarom gehandhaafd.

Vijfde lid

Dit lid bepaalt dat onder het eindvonnis zijn begrepen de stukken die daarvan als bijlage deel uitmaken. Andere stukken worden niet – als bijlage van het eindvonnis – ter kennis van de

verdachte gebracht. Het huidige artikel 365, vijfde lid, is daarmee inhoudelijk ongewijzigd overgenomen.

Zesde lid

Het zesde lid bepaalt dat de officier van justitie het vonnis desgevraagd ter kennis brengt van de raadsman en van de verdachte die bij de uitspraak aanwezig is geweest. Zoals hiervóór reeds is vermeld, is er geen aanleiding het vonnis ook in dit geval ambtshalve ter beschikking te stellen. De verdachte zal hierom wel kunnen vragen en het vonnis zal hem in dat geval ook ter kennis moeten worden gebracht. Voor de raadsman verandert er feitelijk niets (vgl. artikel 365, derde lid).

Zevende lid

Het zevende lid ten slotte bepaalt dat in geval het eindvonnis wordt aangevuld op de voet van artikel 4.3.22, derde lid, de officier van justitie de aanvulling ter kennis brengt van de verdachte en zijn raadsman. Thans wordt artikel 365, derde tot en met vijfde lid, door artikel 365b, tweede lid, bij de aanvulling van overeenkomstige toepassing verklaard. Dat brengt mee dat aan de verdachte en zijn raadsman desgevraagd een afschrift van de aanvulling wordt verstrekt. Het komt wenselijk voor, ook met het oog op een voortvarende voorbereiding van het hoger beroep met het oog waarop de aanvulling veelal zal zijn vervaardigd, deze meteen ter kennis te brengen van de verdachte en zijn raadsman. Dat spoort, wat de verdachte betreft, ook met de regel dat het eindvonnis ter kennis wordt gebracht van de verdachte die niet bij de einduitspraak aanwezig is geweest (eerste lid).

Artikel 4.3.30 [vertaalde kennisgeving eindvonnis]

Eerste lid

Dit lid betreft het toezenden door de officier van justitie van een kennisgeving aan de verdachte die de Nederlandse taal niet of onvoldoende beheerst, van een aantal belangrijke beslissingen die in het eindvonnis zijn opgenomen, in een voor de verdachte begrijpelijke taal. Deze kennisgeving komt in de plaats van de kennisgeving van het eindvonnis. Ook onder de huidige regeling (artikel 365, zesde lid) is het zo dat de verdachte die de Nederlandse taal niet of onvoldoende beheerst (en die overeenkomstig artikel 365, derde lid, om een afschrift van het vonnis verzoekt) niet een afschrift van het vonnis krijgt, maar in een voor hem begrijpelijke taal schriftelijk kennis wordt gegeven van de belangrijkste beslissingen in het vonnis. Indien de verdachte op de in artikel 4.3.30, eerste of derde lid, voorziene wijze in een voor hem begrijpelijke taal kennis wordt gegeven van de belangrijkste beslissingen, wordt hij redelijkerwijs niet in enig belang geschaad door het niet aan hem toezenden van het - immers in een voor hem niet begrijpelijke taal opgestelde - eindvonnis.

De beslissingen, genoemd in de onderdelen a tot en met c, komen overeen met de beslissingen die thans in artikel 365, zesde lid, worden genoemd. Daaraan zijn onder d de beslissingen toegevoegd die samenhangen met de toepassing van de artikelen 14a, 22c, 38v, 38z, 77m of 77x van het Wetboek van Strafrecht. In dat geval dient de kennisgeving ook een vertaling te bevatten van

- (1) alle beslissingen die betrekking hebben op de in de genoemde artikelen bedoelde algemene en bijzondere voorwaarden, vrijheidsbeperkende maatregel of taakstraf en
- (2) de datum van ingang van de proeftijd of maatregel, dan wel van de termijn binnen welke de taakstraf moet worden voltooid.

Hoewel zou kunnen worden betoogd dat dit gelet op de onder c vermelde verplichting tot een vertaalde kennisgeving 'van de opgelegde straf of maatregel', strikt genomen niet nodig is, geeft het belang van een goede tenuitvoerlegging van de desbetreffende straffen en maatregelen aanleiding er ter voorkoming van misverstanden voor te kiezen de vertaling van de onder d bedoelde beslissingen expliciet voor te schrijven.

Tweede lid

Dit lid verklaart artikel 4.3.29, tweede tot en met vierde lid, van overeenkomstige toepassing. Dat

betekent dat voor de vraag op welke wijze de kennisgeving dient te worden overgedragen, dezelfde criteria gelden als voor de overdracht van het vonnis.

Derde lid

Dit lid bepaalt dat het toezenden of betekenen van de kennisgeving niet is vereist indien de verdachte bij de uitspraak aanwezig was en deze op grond van artikel 4.3.25, derde lid, voor hem is vertolkt. Deze regel is overgenomen uit het huidige artikel 365, zesde lid.

Artikel 4.3.31 [verstrekking eindvonnis]

Dit artikel betreft het verstrekken van het eindvonnis aan een ander dan de verdachte en zijn raadsman. Aangekend zij daarbij dat voor de benadeelde partij en voor de ouder of voogd tegen wie een vordering van de benadeelde partij kan worden toegewezen bijzondere voorzieningen zijn gecreëerd in Titel 4.1 van dit boek (artikel 4.4.7, vierde lid) en Hoofdstuk 1 van Boek 6 (artikel 6.1.37).

Deze bepaling wijkt in die zin af van de daaraan voorafgaande artikelen dat de verstrekking van het eindvonnis aan derden niet plaatsvindt door de officier van justitie, maar - net als thans, zie artikel 365, vierde lid - door de voorzitter. Aan de huidige bepaling is toegevoegd dat ook een andere rechter die over de zaak heeft geoordeeld, kan beslissen over de verstrekking van het eindvonnis. Dit is in lijn met andere bevoegdheden die de twee overige rechters, al dan niet in plaats van de voorzitter, kunnen uitoefenen, zoals de bevoegdheid tot vaststelling en ondertekening van het proces-verbaal (zie artikel 4.2.69) en de ondertekening van de aanvulling houdende de bewijsmiddelen (zie artikel 4.3.22, vierde lid).

De reden waarom de beslissing over het verstrekken van het vonnis aan derden bij de rechtbank blijft, is dat daarbij dient te worden beoordeeld of verstrekking in strijd is met de belangen van degene jegens wie het eindvonnis is gewezen of van derden die in het eindvonnis worden genoemd. Hierbij is sprake van een belangenafweging die naar haar aard het beste past bij de voorzitter of een van de andere rechters die over de zaak hebben geoordeeld.

HOOFDSTUK 4

De behandeling van met de berechting verbonden vorderingen

Algemeen

De rechtbank beslist tijdens de berechting niet alleen over het tenlastegelegde strafbare feit. Tijdens de berechting kan ook op enkele met de berechting verbonden vorderingen worden beslist. Dat zijn de vordering van de benadeelde partij, de vordering tot gehele of gedeeltelijke tenuitvoerlegging van een met toepassing van artikel 14a Wetboek van Strafrecht voorwaardelijk opgelegde straf en een vordering als bedoeld in artikel 15i van het Wetboek van Strafrecht (herroeping van de voorwaardelijke invrijheidstelling). Dat de rechtbank in het vonnis op deze vorderingen beslist, vloeit voort uit de huidige artikelen 361 en 361a.

Een met de berechting verbonden vordering waar separaat op wordt beslist is de vordering tot ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel. Ingevolge artikel 36e, eerste lid, Wetboek van Strafrecht, kan op vordering van het OM bij een afzonderlijke rechterlijke beslissing aan degene die is veroordeeld wegens een strafbaar feit de verplichting worden opgelegd tot betaling van een geldbedrag aan de staat ter ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel. Het derde lid van het desbetreffende artikel regelt nog een specifiek geval waarin aan de veroordeelde een dergelijke verplichting wordt opgelegd.

In dit hoofdstuk wordt de behandeling van deze vorderingen in samenhang geregeld. Uitgangspunt daarbij is telkens dat op de vordering kan worden beslist in het kader van de berechting. Bij de vordering van de benadeelde partij en de vordering tot ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel is daarnaast voorzien in de mogelijkheid van een afzonderlijke behandeling. Bij de ontnemingsvordering is nieuw, dat het mogelijk wordt in het kader van de berechting op deze vordering te beslissen. Dat ligt voor de hand in situaties waarin deze vordering eenvoudig kan

worden meegenomen. De additionele belasting die aan een separate behandeling verbonden is, kan in dat geval worden bespaard. Bij de vordering van de benadeelde partij is nieuw dat op deze vordering onder omstandigheden na de berechting kan worden beslist. Daarbij zij aangetekend dat nader wordt bezien onder welke omstandigheden het gebruik van deze mogelijkheid in de rede kan liggen. Dat kan ook nog tot bijstelling van dit onderdeel van de regeling leiden. De regeling voorziet erin dat de mogelijkheid van afsplitsing slechts bij nader omschreven strafbare feiten (gedacht wordt aan ernstige gewelds- en zedendelicten) wordt geopend. Voor de behandeling van de vordering tot tenuitvoerlegging van een voorwaardelijk opgelegde straf en de vordering tot herroeping van de voorwaardelijke invrijheidstelling verandert er weinig. Op deze vorderingen wordt ook in de toekomst beslist in het kader van de berechting, omdat de beslissing inzake het opleggen van straffen en maatregelen in het kader van de berechting gewoonlijk in samenhang met de beslissing op deze vorderingen wordt genomen.

De keuze om deze vorderingen in een afzonderlijk hoofdstuk in dit boek onder te brengen, heeft gevolgen voor de inrichting van de wettelijke regeling. Bepalingen die verband houden met de positie van de benadeelde partij bij de berechting, bijvoorbeeld, zijn verdwenen uit de eerdere hoofdstukken en in dit hoofdstuk ondergebracht. Dat komt de structuur van het wetboek ten goede. En op deze wijze kan ook beter worden bewaakt dat de procespositie van de benadeelde partij in alle fases van de berechting adequaat is vormgegeven.

Dit hoofdstuk bevat drie titels. Titel 4.1 ziet op de vordering van de benadeelde partij. De volgende titel gaat over de vordering tot tenuitvoerlegging (Titel 4.2). Tot slot behandelt Titel 4.3 de vordering tot ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel. Hierna worden deze titels en de bepalingen die daarin zijn opgenomen toegelicht.

TITEL 4.1

De vordering van de benadeelde partij

In Titel 5.3 van Boek 1 zijn bepalingen opgenomen inzake 'Schadevergoeding'. Daar is geregeld dat degene die rechtstreeks schade heeft geleden door een strafbaar feit, zich met zijn vordering tot schadevergoeding als benadeelde partij kan voegen in het strafproces (artikel 1.5.10, eerste lid). Ook de erfgenamen van de persoon die ten gevolge van het strafbare feit is overleden en de personen bedoeld in artikel 108, eerste en tweede lid, van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek kunnen zich voegen (artikel 1.5.10, tweede lid). Ook is in die titel geregeld dat de officier van justitie aan het slachtoffer dat de wens te kennen heeft gegeven dat zijn schade in het strafproces wordt vergoed een formulier zendt voor de opgave van zijn vordering en de gronden waarop zij berust. Dat formulier vermeldt het parket waarbij het slachtoffer het formulier kan indienen (artikel 1.5.13).

De onderhavige titel regelt de behandeling van deze vordering van de benadeelde partij in eerste aanleg. De eerste afdeling ziet op de gevoegde behandeling en bouwt sterk voort op de huidige wettelijke regeling, waarin de vordering van de benadeelde partij per definitie in het kader van de berechting (gevoegd) wordt behandeld. De tweede afdeling betreft de afzonderlijke behandeling van de vordering en is nieuw. De introductie van een dergelijke mogelijkheid is eerder bepleit, onder meer door W.H. Vellinga, 'De benadeelde partij in het strafproces vanuit civielrechtelijk perspectief', *Verkeersrecht* 2001, p. 102. Zoals gezegd is deze mogelijkheid in het wetsvoorstel voorlopig tussen haken gezet om redenen die bij Afdeling 4.1.2 nader worden toegelicht.

AFDELING 4.1.1

Gevoegde behandeling

Artikel 4.4.1 [voeging en intrekking van de vordering]

Eerste lid

Het eerste lid bepaalt dat de benadeelde partij zich voor de aanvang van het onderzoek op de terechtzitting met haar vordering in het strafproces kan voegen door het indienen van het in artikel 1.5.13 bedoelde schadeformulier bij het parket dat in dat formulier wordt vermeld. Artikel

1.5.13 schrijft voor dat de officier van justitie aan het slachtoffer dat de wens te kennen geeft dat zijn schade in het strafproces wordt vergoed, een door Onze Minister vastgesteld formulier toezendt voor de opgave van zijn vordering en de gronden waarop zij berust. Dat formulier vermeldt het parket waarbij het slachtoffer het formulier kan indienen. De regeling bouwt hier voort op bestaand recht (het huidige artikel 51g, eerste lid).

Het eerste lid bepaalt vervolgens dat de officier van justitie die de zaak ter berechting aanbrengt, in de procesinleiding opgave doet van de voeging. Deze opgave vult daarmee de informatie aan die de procesinleiding uit anderen hoofde al dient te bevatten (vgl. in het bijzonder artikel 4.1.1, derde lid). Het huidige artikel 51g, tweede lid, schrijft voor dat de officier van justitie van de voeging zo spoedig mogelijk schriftelijk mededeling doet aan de verdachte en, in het geval de vordering tegen hen kan worden toegewezen, de ouders of voogd van de (minderjarige) verdachte. De positie van de ouders en voogd is geregeld in Boek 6, Paragraaf 1.1.4.5. De verdachte wordt geïnformeerd doordat de procesinleiding aan hem wordt betekend (vgl. artikel 4.1.1, eerste lid). De ouder of voogd van de verdachte wordt in het geval de vordering van de benadeelde partij tegen hen kan worden toegewezen ingevolge artikel 6.1.37 opgeroepen voor de terechtzitting. In die oproeping wordt opgave gedaan van de voeging van de benadeelde partij (artikel 6.1.38).

Artikel 51g, eerste lid, bepaalt dat opgave ook kan plaatsvinden door 'een elektronische voorziening, als bedoeld in artikel 51ac, achtste lid'. Artikel 51ac, achtste lid, bepaalt: 'Waar deze wet voorziet in een verzoek van een slachtoffer kan een schriftelijk verzoek langs elektronische weg worden overgedragen met behulp van een bij algemene maatregel van bestuur aangewezen elektronische voorziening'. Deze voorschriften zijn hier niet overgenomen. Reden is dat in Hoofdstuk 9 van Boek 1 een algemene regeling inzake informatieoverdracht is opgenomen die ook op het contact tussen slachtoffer en OM ziet. Ingevolge die regeling kan elke procesdeelnemer een elektronisch adres opgeven (artikel 1.9.6, eerste lid). In dat geval wordt het formulier door het OM langs elektronische weg overgedragen (artikel 1.9.5, derde lid) en kan de burger het formulier, ingevuld, ook weer langs elektronische weg overdragen (artikel 1.9.4, eerste lid). Een op informatieoverdracht langs elektronische weg gerichte bijzondere voorziening in deze titel is tegen deze achtergrond niet nodig.

Tweede lid

Het tweede lid regelt de mogelijkheid dat voeging op de terechtzitting plaatsvindt. Ingevolge dit lid vindt de voeging op de terechtzitting plaats door de opgave van de vordering en de gronden waarop zij berust bij de rechtbank, uiterlijk voordat de officier van justitie zijn requisitoir houdt. Deze opgave kan, zo bepaalt dit artikellid, ook mondeling worden gedaan. Daarmee wordt aangesloten bij het geldend recht (artikel 51g, derde lid).

Derde lid

Dit lid bepaalt dat de benadeelde partij haar vordering tot de sluiting van het onderzoek op de terechtzitting kan intrekken. Deze bepaling kan worden gezien als de codificatie van HR 8 december 1998, NJ 1999/274. Er kunnen verschillende redenen zijn voor een slachtoffer om een vordering in te trekken. Te denken valt aan het geval waarin de vordering inmiddels is voldaan. Er kan ook sprake zijn van een strafbaar feit als uitvloeisel van een conflict in de relationele sfeer dat inmiddels is bijgelegd. In het geval de vordering is ingetrokken, ligt het overigens niet in de rede dat de rechter de benadeelde partij niet-ontvankelijk verklaart in haar vordering. Er is geen vordering meer waarin de benadeelde partij niet-ontvankelijk kan worden verklaard.

Artikel 4.4.2 [kennisgeving bij late voeging]

Het onderhavige artikel bevat een regel voor het geval het schadeformulier op een zodanig tijdstip is ingediend dat van de voeging geen opgave kan worden gedaan in de procesinleiding. In dat geval stelt de officier van justitie de voorzitter van de rechtbank en zo mogelijk de verdachte en diens raadsman zo spoedig mogelijk in kennis van de voeging. En hij maakt daarnaast van de voeging melding bij de voordracht van de zaak. Deze bepaling sluit aan bij het geldend recht.

Thans schrijft de wet voor dat de officier van justitie van de voeging zo spoedig mogelijk schriftelijk mededeling doet aan de verdachte (het huidige artikel 51g, tweede lid). De toevoeging van de raadsman is nieuw. Gewoonlijk zal, in het geval de rechter (langs elektronische weg) in kennis wordt gesteld, ook de mogelijkheid bestaan om in ieder geval de raadsman (langs elektronische weg) te informeren.

Voor zover de vordering van de benadeelde partij geacht wordt te zijn gericht tegen de ouder of voogd, dient deze mededeling aan hen te worden gedaan (artikel 6.1.37)

Artikel 4.4.3 [de procespositie van de benadeelde partij]

Eerste lid

Het eerste lid bepaalt dat indien de benadeelde partij zich in het strafproces heeft gevoegd, zij voor de toepassing van bepalingen uit de voorgaande hoofdstukken van dit boek die betrekking hebben op het slachtoffer of een procespartij als een slachtoffer of procespartij wordt aangemerkt. Voorop staat daarbij het aanmerken als slachtoffer. Die gelijkstelling vloeit feitelijk al in belangrijke mate uit de wet voort. In de definitie van slachtoffer wordt als zodanig aangemerkt 'degene die als rechtstreeks gevolg van een strafbaar feit vermogensschade of ander nadeel heeft ondervonden' (artikel 1.5.1, eerste lid). Als benadeelde partij kan zich voegen 'degene die rechtstreeks schade heeft geleden door een strafbaar feit' (artikel 1.5.10, eerste lid). Voor de personen, bedoeld in artikel 1.5.10, tweede lid, is expliciet bepaald dat een aantal rechten van slachtoffers op hen van overeenkomstige toepassing zijn (artikel 1.5.14). In de memorie van toelichting bij de Wet van 17 december 2009 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering, het Wetboek van Strafrecht en de Wet schadefonds geweldsmisdrijven ter versterking van de positie van het slachtoffer in het strafproces (Stb. 2010, 1) is aangegeven dat de bevoegdheden van het slachtoffer en de bevoegdheden van de benadeelde partij samenvallen (Kamerstukken II 2004/05, 30143, nr. 3, p. 6-7). Deze bepaling bouwt op die benadering voort.

Het aanmerken van de benadeelde partij als slachtoffer brengt mee dat de benadeelde partij voor de terechtzitting wordt opgeroepen, als zij daarom heeft verzocht (artikel 4.1.12, derde lid, onderdeel a), en in dat geval in de procesinleiding wordt opgenomen in de opgave van personen die de officier van justitie voor de terechtzitting zal oproepen (artikel 4.1.1, derde lid, onderdeel c). Ook in de oproeping van de verdachte wordt de benadeelde partij in dat geval vermeld (artikel 4.1.13, eerste lid, onderdeel b). Indien de benadeelde partij niet op de terechtzitting is verschenen, kan de rechtbank bovendien bevelen dat zij opnieuw wordt opgeroepen (artikel 4.2.18). Het aanmerken van de benadeelde partij als slachtoffer maakt voorts duidelijk dat de benadeelde partij die de leeftijd van twaalf jaar wel maar de leeftijd van achttien jaar nog niet heeft bereikt, door de voorzitter tot de terechtzitting kan worden toegelaten (artikel 4.2.3, vijfde lid). Indien het onderzoek voor bepaalde tijd wordt geschorst, wordt dat meegedeeld aan de benadeelde partij (artikel 4.2.57, eerste lid, onderdeel c). En indien de uitspraak wordt vervroegd of uitgesteld, wordt de benadeelde partij daarvan in kennis gesteld (artikel 4.2.66, derde en vierde lid).

Het slachtoffer (en daarmee de benadeelde partij) wordt als procesdeelnemer aangemerkt, en dat geldt ook voor personen die slachtoffers (en daarmee de benadeelde partij) vertegenwoordigen (artikel 4.2.16). Dat aan de benadeelde partij dezelfde rechten toekomen als aan het slachtoffer, brengt mee dat de rechtbank indien haar belangen dit eisen een behandeling met gesloten deuren kan bevelen, dat zij daartoe een verzoek kan doen en dat zij gehoord wordt als de rechtbank (op andere gronden) het geven van een dergelijk bevel overweegt (artikel 4.2.6, tweede lid, in verbinding met artikel 4.2.3). De benadeelde partij behoort voorts tot de procesdeelnemers waarvan de voorzitter bepaalt in welke volgorde zij worden verhoord of gehoord (artikel 4.2.23). De wet geeft daarbij een nader richtsnoer in artikel 4.4.6; daaruit volgt dat het gewoonlijk in de rede zal liggen de benadeelde partij haar vordering te laten toelichten (vlak) voor het requisitoir.

Daarnaast wordt de benadeelde partij voor de toepassing van bepalingen uit dit boek als een procespartij aangemerkt. Dat is strikt genomen overbodig. De benadeelde partij (nomen est

omen) is al sinds jaar en dag een procespartij. Het slachtoffer is dat als zodanig niet, maar als benadeelde partij wel. De vermelding dat de benadeelde partij een procespartij is, dient - mede gelet op de verwarring die op dit punt ook blijkt de adviezen lijkt te bestaan – evenwel de duidelijkheid. Rechten van en plichten jegens de procespartijen tijdens of in verband met de terechtzitting gelden dus ook voor de benadeelde partij die zich met een vordering tot schadevergoeding in het strafproces heeft gevoegd. Dat de benadeelde partij een procespartij is, brengt niet mee dat zij betrokken dient te worden bij het overleg dat de voorzitter van de rechtbank ter voorbereiding van de terechtzitting kan voeren met de officier van justitie en de verdachte (artikel 4.1.3). De 'ander' die in het eerste lid van die bepaling genoemd wordt, wijst terug naar de officier van justitie en de verdachte. Tegen deze achtergrond is met het oog op te voeren overleg een specifieke voorziening gecreëerd in het tweede lid van het onderhavige artikel. Dat de benadeelde partij als procespartij wordt aangemerkt, brengt wel mee dat het proces-verbaal dat eventueel is opgemaakt na onderbreking van de zitting aan haar ter kennis wordt gebracht (artikel 4.2.9), dat de hervatting van het onderzoek na schorsing aan haar ter kennis wordt gebracht (artikel 4.2.55) en dat artikel 4.2.58 bij heropening van het onderzoek op de oproeping van de benadeelde partij van toepassing is (artikel 4.2.67). Dat laatste artikel stelt buiten twijfel dat de benadeelde partij ook na heropening wordt opgeroepen.

Tweede lid

Het tweede lid bepaalt dat de voorzitter van de rechtbank ter voorbereiding van de terechtzitting overleg kan voeren met de benadeelde partij met het oog op toepassing van artikel 4.4.9. Deze bepaling sluit aan op de bevoegdheid tot het voeren van overleg die in artikel 4.1.3 aan de voorzitter is gegeven. Tegelijk maakt de formulering duidelijk dat de benadeelde partij niet bij elk overleg wordt betrokken. [*Overleg met de benadeelde partij wordt mogelijk gemaakt in de situatie waarin wordt overwogen om de vordering van de benadeelde partij af te splitsen van de berechting en haar afzonderlijk te behandelen.*] De formulering maakt ook duidelijk dat de voorzitter er in dat geval voor kan kiezen afzonderlijk in contact te treden met de benadeelde partij (of diens advocaat).

Artikel 4.4.4 [kennelijk niet-ontvankelijk]

Deze bepaling schrijft voor dat in het geval naar het oordeel van de rechtbank de benadeelde partij kennelijk niet-ontvankelijk is, zij zonder nader onderzoek van de vordering de niet-ontvankelijkheid van de benadeelde partij kan uitspreken. Dat sluit aan bij het geldend recht (artikel 333).

Artikel 4.4.5 [procesrechten van de benadeelde partij]

Eerste lid

Het eerste lid schrijft voor dat de bevoegdheden die de benadeelde partij in deze afdeling worden toegekend, ook toekomen aan degene die haar bijstaat. Ingevolge artikel 1.5.6, eerste lid, kan het slachtoffer zich op de terechtzitting doen bijstaan. Dat recht hebben ingevolge artikel 1.5.14 ook de personen die op grond van artikel 1.5.10, tweede lid, als benadeelde partij worden aangemerkt. Dit lid stelt vervolgens buiten twijfel dat de rechten die aan de benadeelde partij zijn verleend, ook toekomen en daarmee kunnen worden uitgeoefend door degene die haar bijstaat. De bepaling heeft voor de benadeelde partij en degene die haar bijstaat een vergelijkbare functie als artikel 1.4.19 voor de verdachte en zijn raadsman heeft.

Tweede lid

Het tweede lid bepaalt dat de benadeelde partij zowel op de terechtzitting als daaraan voorafgaand tot het bewijs van de ten gevolge van het strafbare feit geleden schade stukken kan overdragen, maar geen getuigen of deskundigen kan laten oproepen. Deze bepaling is in de kern overgenomen uit artikel 334, eerste lid. Toegevoegd is, dat ook voorafgaand aan de terechtzitting stukken kunnen worden overgedragen. Overdracht voorafgaand aan de zitting, bij voorkeur langs elektronische weg, is in het algemeen gesproken het meest wenselijk, met het oog op een efficiënte voorbereiding. De bepaling brengt mee dat in gevallen waarin slechts na nader verhoor

van niet opgeroepen getuigen of deskundigen verantwoord op de vordering beslist kan worden, het niet-ontvankelijk verklaren van de benadeelde partij in haar vordering nog steeds in de rede ligt, behoudens toepassing van artikel 4.4.9.

Derde lid

Het derde lid bepaalt dat de benadeelde partij aan de getuigen en deskundigen vragen kan stellen, maar alleen over haar vordering tot schadevergoeding. Dit voorschrift is inhoudelijk ongewijzigd overgenomen uit het huidige artikel 334, tweede lid. Het brengt mee dat in gevallen waarin getuigen of deskundigen wel zijn opgeroepen, aan deze getuigen of deskundigen vragen mogen worden gesteld door de benadeelde partij. Het maakt daarbij niet uit wie het initiatief tot het oproepen van de desbetreffende getuige of deskundige heeft genomen: de verdachte, de officier van justitie of de rechter.

Vierde lid

Het vierde lid bepaalt dat de benadeelde partij de voorzitter kan verzoeken het in artikel 4.2.68, tweede of derde lid, bedoelde bevel te geven. Artikel 4.2.68, tweede lid, bepaalt dat in het geval de officier van justitie vordert of de verdachte, getuige of deskundige verzoekt dat een verklaring woordelijk wordt opgenomen, de griffier daaraan, voor zover de verklaring redelijke grenzen niet overschrijdt, op bevel van de voorzitter zo veel mogelijk gevolg geeft. Het onderhavige lid kent aan de benadeelde partij in dit opzicht dezelfde rechtspositie toe als de officier van justitie, de verdachte, de getuige of de deskundige bezit. Thans is deze bevoegdheid niet met zoveel woorden aan de benadeelde partij toegekend (zie het huidige artikel 326, tweede lid). Bij het bepalen van de redelijkheid van de grenzen mag de voorzitter betekenis hechten aan het belang dat de benadeelde partij bij woordelijk opnemen heeft.

Artikel 4.2.68, derde lid, bepaalt dat de griffier een omstandigheid, verklaring of opgave vastlegt wanneer de voorzitter dat beveelt, een van de rechters het verlangt, de officier van justitie het vordert of de verdachte het verzoekt. Ingevolge dit vierde lid kan ook de benadeelde partij de voorzitter verzoeken dit bevel te geven. In dit opzicht bouwt dit artikellid voort op het geldend recht (het huidige artikel 326, vierde lid).

Een belangrijke kanttekening bij dit alles is dat het vastleggen van omstandigheden, verklaringen en opgaven tijdens het onderzoek op de terechtzitting door de griffier ingevolge artikel 4.2.68, vierde lid, achterwege kan blijven indien van het onderzoek op de terechtzitting een opname van beeld en geluid wordt gemaakt. In die situatie behoeven derhalve ook verzoeken van de benadeelde partij uit hoofde van dit artikellid niet te worden toegewezen.

Artikel 4.4.6 [gelegenheden om het woord te voeren]

Eerste lid

Het eerste lid schrijft voor dat de benadeelde partij haar vordering kan toelichten voordat de officier van justitie zijn requisitoir houdt. Dat aan de benadeelde partij gelegenheid wordt geboden haar vordering toe te lichten bouwt voort op het geldend recht (artikel 334, derde lid). Het moment waarop de benadeelde partij haar vordering kan toelichten wijkt evenwel af van het geldend recht. Daarin is neergelegd dat de benadeelde partij haar vordering kan toelichten na het requisitoir (artikel 334, derde lid).

De reden om in deze volgorde wijziging te brengen is gelegen in de omstandigheid dat de vordering vragen kan oproepen. Dat kan ook de vraag zijn of zij zich er wel voor leent om in het strafproces te worden meegenomen. Het is wenselijk dat die vragen worden gesteld en beantwoord voordat de officier van justitie zijn requisitoir houdt. Teneinde een en ander te verduidelijken wordt in de volgende zinnen van het onderhavige lid ook expliciet bepaald dat de voorzitter en de andere rechters de benadeelde partij en de verdachte vragen kunnen stellen met betrekking tot de vordering, en dat deze bevoegdheid tevens toekomt aan de officier van justitie. Dat is thans nog niet expliciet in de wet bepaald. In voorkomende gevallen kan de voorzitter, als hem dat met het oog op een behoorlijke behandeling van de vordering gewenst voorkomt, aan procespartijen de mogelijkheid bieden om via hem aan de andere procespartij vragen te stellen.

Tweede lid

Het tweede lid bepaalt dat de benadeelde partij het woord kan voeren over haar vordering telkens wanneer de officier van justitie het woord heeft gevoerd dan wel tot het voeren daarvan in de gelegenheid is gesteld. Feitelijk gaat het dan om het requisitoir en de repliek. Dat komt overeen met het geldend recht (artikel 334, derde lid).

Artikel 4.4.7 [beslissingen; inhoud en verstrekking vonnis]

Eerste lid

Het eerste lid bepaalt dat de rechtbank na de sluiting van het onderzoek op de terechtzitting tevens beraadslaagt over de ontvankelijkheid van de benadeelde partij, over de gegrondheid van haar vordering en over de verwijzing in de kosten door die partij en de verdachte gemaakt. Daarmee komt dit artikel inhoudelijk overeen met het huidige artikel 361, eerste lid. Dat schrijft voor dat de rechtbank in het geval over de vordering van de benadeelde partij gelijktijdig met de strafzaak uitspraak dient te worden gedaan, mede beraadslaagt over de ontvankelijkheid van de benadeelde partij, over de gegrondheid van haar vordering, en over de verwijzing in de kosten door de benadeelde partij, de verdachte en, in het in artikel 51g, vierde lid, bedoelde geval, diens ouders of voogd gemaakt. Dat in het laatstbedoelde geval ook moet worden beraadslaagd over de kosten door ouder of voogd gemaakt, vloeit in het vervolg voort uit artikel 6.1.37.

Voorgescreven wordt daarbij dat de beraadslaging over de verwijzing in de kosten ook plaatsvindt indien de benadeelde partij haar vordering heeft ingetrokken of indien artikel 4.4.4 (kennelijke niet-ontvankelijkheid) toepassing heeft gevonden. Ook in dat opzicht bouwt deze bepaling op het huidige artikel 361, eerste lid, voort.

Tweede lid

Het tweede lid schrijft voor dat het eindvonnis de beslissingen bevat over de in het vorige lid genoemde punten. Dat is thans voor de beslissing op de vordering van de benadeelde partij reeds voorgescreven in artikel 361, vierde lid, en voor wat betreft de beslissing inzake de verwijzing in de kosten in artikel 361, zesde lid. Daar komt bij dat de beslissing inzake de ontvankelijkheid ook wordt opgenomen als de benadeelde partij ontvankelijk wordt geacht. In dat opzicht gelden vergelijkbare overwegingen als bij het opnemen van de beslissingen inzake de formele vragen in het geval een vrijspraak, ontslag van alle rechtsvervolging of veroordeling volgt (zie de toelichting bij artikel 4.3.20, eerste lid). Het tweede lid bepaalt voorts dat artikel 4.3.21, eerste lid, van overeenkomstige toepassing is. Daaruit volgt dat deze beslissingen met redenen zijn omkleed voor zover dat voor de begrijpelijkheid van de beslissingen noodzakelijk is. Op dat punt bouwt dit artikel voort op het huidige artikel 361, vierde lid, dat voorschrijft dat de beslissing op de vordering van de benadeelde partij met redenen omkleed is. Deze verplichting wordt alleen verbreed tot de beslissing dat de benadeelde partij ontvankelijk is en de beslissing inzake de kosten. In de nieuwe systematiek van beslissen en motiveren is deze verplichting tot motiveren gekoppeld aan de begrijpelijkheid van de beslissing.

Derde lid

Het derde lid verklaart artikel 4.3.12 van toepassing op de benadeelde partij. Daaruit volgt dat het eindvonnis de beslissing tot toewijzing van schadevergoeding aan de benadeelde partij bevat (artikel 4.3.20, vijfde lid). Dat betreft de toewijzing van schadevergoeding bij schending van het vereiste van berechting binnen een redelijke termijn, indien de in dat artikel omschreven algemene maatregel van bestuur de mogelijkheid daartoe heeft geopend. Artikel 4.3.21, eerste lid, is op deze beslissing rechtstreeks van toepassing.

Vierde lid

Dit lid schrijft voor dat de voorzitter de benadeelde partij die bij de uitspraak van het eindvonnis aanwezig is, mededeelt of een rechtsmiddel tegen het eindvonnis openstaat en, zo ja, binnen welke termijn dat rechtsmiddel kan worden aangewend. In dat opzicht wordt de benadeelde partij op dezelfde wijze behandeld als de verdachte (artikel 4.3.27). In Boek 5 is geregeld in welke

gevallen de benadeelde partij hoger beroep tegen een vonnis kan aanwenden; daar zij hier naar verwezen.

Vijfde lid

Het vijfde lid bepaalt dat de officier van justitie het eindvonnis na de ondertekening ervan ter kennis brengt van de benadeelde partij. In dat opzicht wordt de benadeelde partij op gelijke voet behandeld met de verdachte die niet bij de eindspraak aanwezig is geweest (artikel 4.3.29, eerste lid). Thans moet de benadeelde partij nog om een afschrift van het vonnis vragen (huidige artikel 365, derde lid). Voor de redenen om in ruimere mate tot het zonder voorafgaand verzoek verstrekken van het vonnis over te gaan kan worden verwezen naar hetgeen in de toelichting op artikel 4.3.29, eerste lid, is gesteld: het komt behoorlijk voor procespartijen adequaat te informeren over de uitkomst van het strafproces. Daar komt wat de benadeelde partij betreft bij dat zij op basis van het eindvonnis, voor zover de vordering daarin is toegewezen, tot tenuitvoerlegging kan overgaan.

Artikel 4.4.8 [proces-verbaal en aanvulling eindvonnis]

Eerste lid

Het eerste lid bepaalt dat de griffier van de behandeling op de terechtzitting proces-verbaal opmaakt indien daartoe binnen drie maanden na de uitspraak een verzoek wordt gedaan door de benadeelde partij, tenzij met het opmaken van proces-verbaal geen redelijk belang is gediend. Deze regel bouwt voort op het geldend recht (huidige artikel 327a, derde lid, in verbinding met artikel 365c, tweede lid).

Tweede lid

Dit lid bepaalt dat de benadeelde partij binnen drie maanden nadat de uitspraak is gedaan kan verzoeken om het eindvonnis aan te vullen overeenkomstig artikel 4.3.22, derde lid. Aan een zodanig verzoek wordt ingevolge dit artikel gevolg gegeven tenzij daarmee geen redelijk belang is gediend. Deze wettelijke regel is inhoudelijk gelijklopend aan het huidige artikel 365c, tweede lid.

De rechter dient derhalve aan het verzoek van de benadeelde partij te voldoen tenzij daarmee geen redelijk belang is gediend, bijvoorbeeld omdat alle voor een latere procedure bij de civiele rechter noodzakelijke gegevens al te vinden zijn in het verkorte proces-verbaal en het eindvonnis (Kamerstukken II 1994/95, 23989, nr. 6, p. 5 en nr. 7). Dat ook de ouder of voogd van een verdachte tegen wie de vordering van de benadeelde partij geacht wordt te zijn gericht kan verzoeken om het opmaken van een proces-verbaal of de aanvulling vloeit voort uit artikel 6.1.37.

[AFDELING 4.1.2

Afzonderlijke behandeling

In deze afdeling is de afzonderlijke behandeling van de vordering van de benadeelde partij geregeld. Twee elementen van deze regeling vragen in het bijzonder de aandacht. Het eerste is de schadevergoedingsmaatregel. In artikel 4.4.9, vierde lid, is bepaald dat in het geval de vordering van de benadeelde partij wordt afgesplitst van de berechting, ook de bevoegdheid om een schadevergoedingsmaatregel op te leggen toekomt aan de rechter die met de afzonderlijke behandeling is belast. De reden om bij afzonderlijke behandeling van de vordering van de benadeelde partij ook de beslissing over deze maatregel af te splitsen, is de sterke verbondenheid tussen de vordering en de maatregel. Dit aspect van de regeling wordt nader toegelicht bij artikel 4.4.9, vierde lid.

Een tweede aspect dat de aandacht vraagt is de betrokkenheid van de officier van justitie bij de afzonderlijke behandeling. Bij die afzonderlijke behandeling staat de vordering van de benadeelde partij centraal. Tegen die achtergrond is de regeling zo ingericht dat de officier van justitie niet verplicht is, bij de behandeling aanwezig te zijn. Dat komt in het bijzonder aan de orde bij artikel 4.4.12, tweede lid, waar is bepaald dat de officier van justitie bij de behandeling van de vordering op de zitting aanwezig kan zijn en dat het met betrekking tot het optreden van de officier van justitie bepaalde alleen geldt indien de officier van justitie op de zitting aanwezig is. Deze regeling

spoort met opmerkingen die het OM in zijn advies over de consultatieversie van Boek 5 maakte bij de daar aanvankelijk voorgestelde regeling van het hoger beroep van de benadeelde partij.

De mogelijkheid tot afsplitsing van complexe vorderingen benadeelde partij van de hoofdzaak en vervolgens behandeling van die vorderingen door een aparte schadevergoedingskamer leveren het slachtoffer dat zich als benadeelde partij voegt in het strafproces een aantal evidente voordelen op. Bij ontbreken van een dergelijke voorziening kan een slachtoffer zich met zijn vordering benadeelde partij, indien deze vanwege de complexiteit van de vordering stuit op niet-ontvankelijkverklaring bij de strafrechter in het hoedgeding, enkel wenden tot de civiele rechter voor compensatie. Het betreft een lange procedure, waarin het slachtoffer zich niet verzekerd weet van rechtsbijstand. Bovendien kan de executie van een toegewezen vordering geen kracht worden bijgezet met een door het OM gevorderde schadevergoedingsmaatregel.

Afdeling 4.1.2 is voorlopig tussen haken geplaatst. De reden daarvoor is de volgende. Het was de bedoeling om deze regeling in de praktijk alvast te beproeven als onderdeel van het wetsvoorstel voor de Innovatiewet strafvordering. De consultatieversie van dat wetsvoorstel ontving op dit punt de nodige kritiek. Zo werd de dringende wens geuit om de voorschotregeling van toepassing te verklaren op zaken die in de afgesplitste procedure zouden worden behandeld. In de memorie van toelichting bij de consultatieversie van dat wetsvoorstel was uitgelegd waarom de voorschotregeling niet van toepassing was verklaard: bij gebrek aan zicht op het aantal zaken dat na afsplitsing zou worden behandeld door de aparte schadevergoedingskamer en op het schadebedrag in die zaken kan de Staat niet eenvoudigweg instaan voor nakoming van de voorschotregeling, die gelet op de aard van de misdrijven waar het om gaat – gewelds- en zedenmisdrijven – onverkort van toepassing zou zijn. De pilot op grond van het wetsvoorstel voor de Innovatiewet strafvordering zou inzicht bieden in de aard en omvang van de zaken die behandeld zouden worden in de afgesplitste procedure, waarna alsnog (in het nieuwe wetboek) eventueel de voorschotregeling van toepassing zou kunnen worden verklaard. De teneur van een aantal adviezen – in het bijzonder de adviezen van het Fonds, het LANGZS en Slachtofferhulp Nederland – was echter dat de voorgestelde verbetering van de positie van het slachtoffer als benadeelde partij in het strafproces weinig betekenis zou hebben zonder de voorschotregeling. Hierop is besloten dit onderdeel voorlopig buiten het wetsvoorstel voor de Innovatiewet strafvordering te laten. Om op een later moment wél een oordeel te kunnen vellen over de (on)mogelijkheid om de voorschotregeling van kracht te laten zijn, is inmiddels aan het WODC de opdracht gegeven om een onderzoek in te stellen naar het aantal zaken en de daarmee gemoeide schadebedragen, dat voorwerp zou kunnen worden van een afgesplitste procedure voor behandeling van de vordering benadeelde partij. Wanneer het onderzoek voldoende inzicht oplevert in de aard en omvang van de zaken die behandeld zouden worden in de afgesplitste procedure, kan de vraag over toepasselijkheid van de voorschotregeling opnieuw worden beantwoord. Alsdan kan ook een beslissing worden genomen over de positie van Afdeling 4.1.2 (en overigens ook over bepalingen elders in het nieuwe wetboek die naar bepalingen in deze afdeling verwijzen, zoals de artikelen 5.4.36 en 5.4.37).

Artikel 4.4.9 [de beslissing tot afsplitsing; de schadevergoedingsmaatregel]

Eerste lid

Het eerste lid geeft een regel voor het geval behandeling van de vordering van de benadeelde partij naar het oordeel van de rechtbank een onevenredige belasting voor de behandeling van de strafzaak oplevert en het strafbaar feit ingevolge artikel 1.5.11, derde lid, is aangewezen. In dat geval kan de rechtbank ambtshalve, op vordering van de officier van justitie of op verzoek van de verdachte dan wel de benadeelde partij bevelen dat de vordering wordt afgesplitst van de berechting en afzonderlijk wordt behandeld. Dat criterium van de onevenredige belasting voor de behandeling van de strafzaak is ontleend aan het geldend recht. Uit de huidige wettelijke regeling vloeit voort dat de rechter de vordering van de benadeelde partij geheel of ten dele niet-ontvankelijk kan verklaren indien behandeling van de vordering van de benadeelde partij naar haar oordeel een onevenredige belasting van het strafgeding oplevert (artikel 361, derde lid). De mogelijkheid om de vordering in die situatie af te splitsen van de berechting bestaat, zo volgt uit

het onderhavige artikellid, echter alleen in het geval het strafbare feit ingevolge artikel 1.5.11, derde lid, bij algemene maatregel van bestuur is aangewezen. De gedachten gaan uit naar (nader omschreven) gewelds- en zedendelicten. De behandeling van de vordering vindt bij afsplitsing plaats na de uitspraak van het eindvonnis in de strafzaak. Dat eindvonnis maakt duidelijk of daadwerkelijk sprake is van een strafbaar feit dat tot de aangewezen misdrijven behoort.

Tweede lid

Ingevolge het tweede lid kan de rechtbank het bevel tot afsplitsing van de vordering ook geven zonder nader onderzoek van de vordering. Voorstelbaar is dat de rechtbank voorafgaand aan de toelichting op de vordering door de benadeelde partij reeds tot het oordeel is gekomen dat afsplitsing wenselijk is. In dat geval kan het onderzoek ter terechtzitting worden bekort als de rechtbank al in een vroeg stadium duidelijk maakt dat de behandeling van de vordering van de benadeelde partij wordt afgesplitst van de berechting. Het is daarbij van belang dat door deze beslissing geen verkeerde verwachtingen worden gewekt. Daarvan zal niet gauw sprake zijn als, door een bekentenis bijvoorbeeld, voor alle procesdeelnemers duidelijk is dat een veroordeling wegens een aangewezen misdrijf zal volgen. In het geval een bewezenverklaring omstreden is, ligt het op de weg van de voorzitter om duidelijk te maken dat een afzonderlijke behandeling alleen zal plaatsvinden in het geval een veroordelend vonnis volgt. Denkbaar is dat in een enkel geval uiteindelijk wel een veroordeling volgt, maar niet wegens een aangewezen misdrijf. Dat brengt niet mee dat geen afzonderlijke behandeling meer volgt. Waar het om gaat, is dat de rechtbank er op het moment waarop zij de beslissing neemt, van uit kan gaan dat de verdere behandeling van de strafzaak in een veroordeling wegens een aangewezen misdrijf kan resulteren. Die redelijke verwachting kan niet bestaan in het geval geen aangewezen misdrijf ten laste is gelegd.

Derde lid

Het derde lid bepaalt dat voor de aanvang van het onderzoek op de terechtzitting gelijke bevoegdheid (als in het tweede lid omschreven) toekomt aan de voorzitter van de rechtbank. Ook de voorzitter kan, bij de voorbereiding van de strafzaak, derhalve al de beslissing nemen dat de behandeling van de vordering van de benadeelde partij wordt afgesplitst. Denkbaar is bijvoorbeeld dat de verdachte daar in het overleg uit hoofde van artikel 4.1.3 op aandringt. De voorzitter staat in dat geval voor een vergelijkbare afweging als bij het vorige lid voor de rechtbank is geschetst.

Vierde lid

Het vierde lid bepaalt dat indien de vordering van de benadeelde partij wordt afgesplitst van de berechting, de bevoegdheid om een schadevergoedingsmaatregel op te leggen toekomt aan de rechter die met de afzonderlijke behandeling is belast. Daarmee wordt een belangrijke uitbreiding gegeven aan de beslissingen die in de afzonderlijke procedure worden genomen.

Die uitbreiding is ingegeven door de sterke verwantschap tussen de vordering van de benadeelde partij en de schadevergoedingsmaatregel. Beide zien op de aansprakelijkheid van de verdachte naar burgerlijk recht jegens het slachtoffer (vgl. artikel 36f, tweede lid, Wetboek van Strafrecht). Dat brengt enerzijds mee dat het merkwaardig zou zijn om de mogelijkheid te behouden dat in de berechting een beslissing over de schadevergoedingsmaatregel wordt genomen terwijl de behandeling van de vordering van de benadeelde partij is afgesplitst. Die afsplitsing is immers ingegeven door de gedachte dat de vaststelling van die aansprakelijkheid beter kan plaatsvinden in een afzonderlijke procedure. Anderzijds brengt deze verwantschap mee dat het ongelukkig zou zijn als de vordering van de benadeelde partij zou worden toegewezen in een afzonderlijke procedure terwijl op dat moment niet meer de mogelijkheid bestaat een schadevergoedingsmaatregel op te leggen. Juist het opleggen van die maatregel, die in de praktijk veelal wordt gekoppeld aan de toewijzing van de vordering van de benadeelde partij, vergroot de kansen op voldoening van de benadeelde partij sterk.

De koppeling die in de praktijk tussen de schadevergoedingsmaatregel en de vordering van de benadeelde partij bestaat, brengt ook mee dat het uit oogpunt van de belangen van de verdachte verantwoord is, de beslissing over deze maatregel in de afzonderlijke procedure mee te nemen. Deze maatregel is geen onderdeel van het strafrechtelijk sanctiepakket dat inwisselbaar is tegen

andere sancties, zoals een geldboete of een taakstraf. Het is feitelijk eerst en vooral een incassomaatregel ten behoeve van de vordering van de benadeelde partij. Te bedenken valt daarbij dat de beslissing tot afsplitsing ook in het belang is van de verdachte, en op diens aandringen kan worden genomen. Bij de berechting kan het voorkomen dat de verdachte verweren tegen de benadeelde partij laat varen omdat hij bang is de rechter daardoor tegen zich in het harnas te jagen. Die angst behoeft in een afzonderlijke procedure niet te bestaan; de strafrechtelijke kant van de zaak is dan afgewikkeld.

Dat in de afzonderlijke procedure over de schadevergoedingsmaatregel wordt beslist, brengt mee dat ook over de daaraan gekoppelde vervangende hechtenis in deze procedure wordt beslist (vgl. artikel 36f, achtste lid).

Artikel 4.4.10 [verzoeken om onderzoek]

Eerste lid

Het eerste lid bepaalt dat de benadeelde partij en de verdachte binnen vier weken na het eindvonnis de voorzitter van de rechtbank kunnen verzoeken getuigen en deskundigen voor de zitting te doen oproepen. Zij geven daarbij aan de voorzitter de namen en de woon- of verblijfplaats op, of, indien deze gegevens onbekend zijn, een zo nauwkeurig mogelijke aanduiding van de getuige of deskundige. Daarmee is niet alleen aan de verdachte maar ook aan de benadeelde partij een mogelijkheid gegeven die in de strafzaak aan de verdachte is gegeven, na de betekening van de procesinleiding (artikel 4.1.4, eerste lid). De termijnstelling past bij deze afzonderlijke behandeling: gedacht is aan een korte, snelle behandeling meteen na afloop van de strafzaak. Het ligt in de rede dat de voorzitter de verdachte en de benadeelde partij bij gelegenheid van de beslissing tot afsplitsing informeert over dit recht. In formalisering van deze voorlichting is echter niet voorzien, ook niet omdat beide partijen gewoonlijk voorzien zijn van rechtsbijstand en het in dat geval ook op de weg van raadsman en advocaat ligt om bijstand te verschaffen.

Tweede lid

Ingevolge dit lid kunnen de benadeelde partij en de verdachte binnen vier weken na het eindvonnis de voorzitter verzoeken om de rechter-commissaris op te dragen een deskundige te benoemen met de opdracht een verslag uit te brengen over de omvang van de schade. Deze bevoegdheid ligt in het verlengde van de bevoegdheid van het eerste lid. Bij de voorbereiding van de strafzaak bestaat deze bevoegdheid niet (zie artikel 4.1.4), maar de verdachte heeft de mogelijkheid om een deskundige in te schakelen wel gehad in het voorbereidend onderzoek. De benadeelde partij heeft niet de mogelijkheid gehad om via de rechter-commissaris een deskundige in te schakelen. Wel kan hij zijn vordering onderbouwen met een rapport van een deskundige die hij zelf inschakelt en betaalt, maar niet elke benadeelde partij beschikt over de daarvoor noodzakelijke financiële middelen.

Op de benoeming van een deskundige door de rechter-commissaris is Boek 2, Titel 10.4 van overeenkomstige toepassing. De rechter-commissaris kan, bij benoeming van een deskundige, rekening houden met deze specifieke processuele situatie. Zo kan hij aan beide procespartijen gelegenheid geven kandidaten voor te dragen en proberen iemand te vinden die voor beide acceptabel is (artikel 2.10.59, tweede lid). Het spreekt voorts vanzelf dat de rechter-commissaris in deze situatie de benadeelde partij op dezelfde voet als de verdachte informeert en bij het onderzoek betreft (artikel 2.10.60 en 2.10.61).

Derde lid

Dit artikellid verklaart artikel 4.1.4, vierde tot en met negende lid, van overeenkomstige toepassing, met dien verstande dat bij toepassing van het zesde lid (inschakeling van de rechter-commissaris) ook de instemming van de benadeelde partij vereist is en de voorzitter ook de benadeelde partij in kennis stelt van zijn beslissing. Dat brengt mee dat de officier van justitie in de gelegenheid wordt gesteld zich over eventuele verzoeken uit te laten en dat de voorzitter bij instemming van de officier van justitie, de verdachte en de benadeelde partij het verhoor van

getuigen of deskundigen aan een rechter-commissaris dan wel een lid van de meervoudige kamer die op de vordering zal beslissen kan opdragen. Uit de overeenkomstige toepassing van het negende lid volgt dat ook een verzoek dat na de termijn van vier weken wordt gedaan nog kan worden ingewilligd. Om bij het volgende artikel aangegeven redenen ligt het evenwel in de rede dat de voorzitter restrictief met die bevoegdheid omgaat.

Vierde lid

Dit lid verklaart de artikelen 4.1.3, 4.1.5, 4.1.6 en 4.1.8 van overeenkomstige toepassing, met twee modificaties. De eerste houdt in dat de benadeelde partij deelneemt aan het overleg en de uitwisseling van standpunten, terwijl de officier van justitie van deelname kan afzien. Deze bepaling is van belang in verband met artikel 4.1.3, dat de voorzitter van de rechtbank de mogelijkheid biedt ter voorbereiding op de afzonderlijke behandeling overleg voeren, artikel 4.1.5, dat de voorzitter de toestaat de gelegenheid te bieden tot het schriftelijk wisselen van standpunten, en artikel 4.1.6, eerste lid, dat bepaalt dat de voorzitter zo mogelijk in overleg dag en tijdstip van de terechtzitting kiest. De tweede modificatie houdt in dat verzoeken die de verdachte kan doen ook door de benadeelde partij kunnen worden gedaan. Dat is van belang in verband met artikel 4.1.6, tweede lid, dat het mogelijk maakt om een regiezitting te verzoeken. Artikel 4.1.8 geeft de voorzitter een zelfstandige bevoegdheid om de officier van justitie te bevelen getuigen en deskundigen getuigen en deskundigen op te roepen. Het zal niet snel in de rede liggen dat de voorzitter in deze procedure van die bevoegdheid gebruik maakt, maar uitgesloten is het niet.

Vijfde lid

Ingevolge dit lid kunnen de benadeelde partij en de verdachte voorafgaand aan de zitting aan de voorzitter stukken overdragen. Deze bepaling kan worden begrepen in verband met artikel 1.8.2. Uit die bepaling volgt dat de voorzitter na aanvang van de berechting tot de opening van het onderzoek op de terechtzitting bevoegd is te beslissen over de processtukken, daarna de rechtbank, en na de berechting de officier van justitie. De onderhavige bepaling geeft een bijzondere regel voor de periode tussen het eindvonnis en de aanvang van de zitting in het geval van een afgesplitste behandeling. Na aanvang van de behandeling is, conform de benadering die uit de algemene regeling spreekt, de rechtbank bevoegd. Aangetekend zij nog dat een bevoegdheid om stukken aan de voorzitter over te dragen niet een plicht voor de voorzitter impliceert om alles in het dossier te voegen. De voorzitter mag irrelevante stukken daar buiten laten.

Zesde lid

Dit lid maakt duidelijk dat de benadeelde partij haar vordering door een aanvullende opgave kan vermeerderen. Dat is in lijn met de regeling in hoger beroep (artikel 5.4.34) en ligt ook overigens in de rede. Indien tussen het eindvonnis en de afzonderlijke behandeling duidelijk wordt dat de geleden schade groter is dan aanvankelijk gedacht, is er geen reden deze schade bij de afzonderlijke behandeling buiten beschouwing te laten. Daarbij is ook denkbaar dat de benadeelde partij met het oog op de kans op toewijzing in de strafzaak lastiger schadeposten aanvankelijk buiten beschouwing heeft gelaten. Er is geen reden de benadeelde partij aan die keus te houden als de rechter de vordering afsplitst van de strafzaak.

Artikel 4.4.11 [toepasselijke voorschriften]

Eerste lid

Dit lid ziet op de oproeping voor de zitting. Net als bij het onderzoek op de terechtzitting roept de officier van justitie de benadeelde partij en de verdachte op. Dat de verantwoordelijkheid voor de oproeping ook in deze afzonderlijke procedure, waar de officier van justitie niet bij het onderzoek op de zitting aanwezig behoeft te zijn, bij het OM is gelegd, hangt samen met de rol die het OM meer in het algemeen bij de overdracht van berichten in strafvorderlijk kader heeft. Zie daarover Boek 1, Hoofdstuk 9. Uit die regeling vloeit ook voort dat de oproeping wordt betekend.

Tweede lid

Dit lid regelt de inhoud van de oproeping. Deze bevat in de eerste plaats de vordering van de benadeelde partij. Daarin wijkt deze oproeping af van de procesinleiding; daarin wordt alleen opgave van de voeging gedaan. Vermelding van de vordering spoort met de omstandigheid dat deze in de afzonderlijke procedure centraal staat, al beslist de rechtbank tevens over oplegging van de schadevergoedingsmaatregel. Voorts is artikel 4.1.13, eerste lid, onderdelen a tot en met e, tweede en derde lid, op beide oproepingen van overeenkomstige toepassing verklaard. Bijna alle informatie die in de oproeping voor de terechtzitting wordt vermeld, keert derhalve ook terug in de oproeping voor de zitting in het kader van de afzonderlijke behandeling. Een uitzondering wordt gemaakt voor de mededelingen die zien op de mogelijkheid dat de voorzitter de persoonlijke verschijning of de medebrenging van de verdachte zal bevelen. Dergelijke bevelen zijn gelet op het karakter van deze procedure niet aan de orde.

Derde lid

Dit lid verklaart de artikelen 4.1.12, eerste lid, onderdelen b en c, tweede lid, 4.1.14 en 4.1.15 van overeenkomstige toepassing. Uit artikel 4.1.12, eerste lid, onderdelen b en c, volgt dat de officier van justitie voor de zitting de getuigen en deskundigen oproept wier oproeping door de voorzitter is bevolen en andere getuigen of deskundigen die de officier van justitie wenst te verhoren. Gelet op het karakter van de procedure zal de officier van justitie naar verwachting niet dikwijls op eigen initiatief getuigen en deskundigen oproepen. De gekozen inkadering van deze procedure maakt evenwel duidelijk dat het inhoudelijk beslissen op de vordering van de benadeelde partij in deze gevallen onderdeel is van de strafvervolgning. Voor de behoorlijkheid van die vervolging is ook de officier van justitie verantwoordelijk. Dat kan gebruik van deze bevoegdheid rechtvaardigen. Uit artikel 4.1.12, tweede lid, volgt vervolgens dat de voorzitter het verhoor ook in dit stadium (bij instemming van de officier van justitie en procespartijen) nog aan de rechter-commissaris of één van de rechters die over de zaak oordelen kan opdragen. De vermelding van artikel 4.1.14 maakt duidelijk dat tussen de dag waarop de oproeping aan de verdachte en de benadeelde partij is betekend en die van de zitting een termijn van ten minste tien dagen moet verlopen; uit de vermelding van artikel 4.1.15 volgt dat de voorzitter nog kan beslissen dat de behandeling op de zitting wordt uitgesteld.

Artikel 4.4.12 [het onderzoek op de zitting]

Eerste lid

Uit dit lid volgt dat de rechtbank kan bepalen dat de behandeling van de vordering wordt hervat in de stand waarin die behandeling zich bevond ten tijde van het bevel tot afsplitsing. Daarmee wijkt deze wettelijke voorziening enigszins af van andere wettelijke voorzieningen die zijn getroffen voor gevallen waarin de behandeling in ander verband wordt voortgezet. Uit artikel 1.2.7 volgt dat bij verwijzing naar een andere kamer de berechting opnieuw wordt aangevangen tenzij de officier van justitie en de verdachte instemmen met hervatting in de stand waarin het onderzoek zich op het tijdstip van de verwijzing bevond. Indien de zaak door de meervoudige kamer is verwezen naar de enkelvoudige kamer kan deze evenwel in dezelfde stand worden hervat als de rechter deel van de meervoudige kamer uitmaakte (artikel 1.2.7). Bij verandering van de samenstelling van de rechtbank wordt ook opnieuw aangevangen, behoudens instemming. Enkele nader omschreven beslissingen van de rechtbank blijven in dat geval ook buiten het geval van instemming in stand (artikel 4.2.59). De regel en de uitzonderingen op de regel maken duidelijk dat hervatting in dezelfde stand bij verandering van samenstelling buiten het geval van instemming van de officier van justitie en procespartijen niet mogelijk is als reeds getuigen en deskundigen zijn gehoord. Dat geval zal zich naar verwachting echter zelden voordoen als tot een afzonderlijke behandeling wordt besloten. Langs deze weg kan vooral worden voorkomen dat processtukken die in de strafzaak al besproken zijn opnieuw ter sprake moeten worden gebracht. Tegen deze achtergrond wordt met een eenvoudige wettelijke regel volstaan; de rechtbank kan deze toepassen tegen de achtergrond van het kader dat uit de andere genoemde wettelijke regels blijkt.

Tweede lid

Uit dit lid volgt dat de officier van justitie bij de behandeling van de vordering op de zitting

aanwezig kan zijn (maar daartoe niet verplicht is) en dat het met betrekking tot het optreden van de officier van justitie bepaalde daarom alleen geldt indien de officier van justitie op de terechtzitting aanwezig is. De wet beperkt de officier van justitie niet in zijn keuze om al dan niet bij de afzonderlijke behandeling aanwezig te zijn. Voorstelbaar is dat het standpunt van de officier van justitie inzake de oplegging van de schadevergoedingsmaatregel bij deze keuze van belang is. Aanwezigheid kan bijvoorbeeld in de rede liggen als de officier van justitie van oordeel is dat oplegging van deze maatregel ook bij toewijzing van de vordering van de benadeelde partij niet in de rede ligt. Daarnaast blijft de afzonderlijke behandeling van de vordering van de benadeelde partij een onderdeel van de afdoening van de strafzaak, voor de kwaliteit waarvan de officier van justitie mede verantwoordelijk is. Het ligt in de rede dat het College van procureurs-generaal mede in dit licht een standpunt zal bepalen omtrent de rol van het OM bij de afzonderlijke behandeling. Er is geen aanleiding om daar in deze memorie van toelichting op vooruit te lopen.

Derde lid

In dit lid is het onderzoek op de zitting in het kader van de afzonderlijke behandeling geregeld. Vertrekpunt is daarbij dat de bepalingen van Hoofdstuk 2 van dit boek van overeenkomstige toepassing zijn voor zover daarvan in dit artikel niet is afgeweken en met enkele modificaties. De afwijkingen zijn neergelegd in het vierde tot en met zesde lid. De eerste strekt ertoe de processuele positie van de benadeelde partij op één lijn te brengen met die van de verdachte (vierde lid). De tweede betreft de volgorde waarin de benadeelde partij en de verdachte vragen mogen stellen of gehoord worden (vijfde lid). De derde betreft de toepasselijkheid van bepalingen uit de vorige afdeling (zesde lid). Deze afwijkingen zullen in het vervolg per artikellid worden besproken. Bij dit artikellid zal de aandacht verder gericht worden op de -hier geregelde- modificaties.

De eerste (a) houdt in dat de artikelen 4.2.2, 4.2.13, tweede en derde lid, 4.2.15 en 4.2.18 buiten toepassing blijven. De artikelen 4.2.2 en 4.2.13, tweede en derde lid, zien op een verplichting voor de verdachte om in persoon te verschijnen en het bevel tot medebrenging; deze verplichting en een dergelijk bevel zijn bij de afzonderlijke behandeling gelet op het karakter van de procedure niet aan de orde. Artikel 4.2.15 betreft het verlenen van verstek, en verplicht tot het opnieuw aanvangen van het onderzoek als de verdachte later alsnog verschijnt. Daartoe is in deze procedure, die civielrechtelijke trekken heeft, geen aanleiding. Artikel 4.2.18 betreft het spreekrecht; ook dat is in deze procedure niet aan de orde.

De tweede modificatie (b) betreft de gronden waarop de rechtbank van oproeping dan wel hernieuwde oproeping van een getuige of deskundige kan afzien. Ingevolge artikel 4.2.19, tweede lid, onderdeel c, kan de rechtbank van oproeping of hernieuwde oproeping afzien indien zij het verhoor niet noodzakelijk acht voor een behoorlijke behandeling van de vordering. Dat hier voor een ander criterium is gekozen, valt in de eerste plaats terug te voeren op de onbruikbaarheid van het daar geformuleerde criterium. Het gaat niet meer om de verdediging in de strafzaak en het belang van de benadeelde partij is niet in het criterium verdisconteerd. Een tweede reden is gelegen in het bijzondere karakter van deze procedure, als uitbouw van de mogelijkheden die de benadeelde partij thans ter beschikking staan. Het verhoor van getuigen en deskundigen wordt mogelijk gemaakt; daarbij staat evenwel centraal welk onderzoek de rechter uit oogpunt van een behoorlijke behandeling noodzakelijk lijkt. De rechter kan bij het gebruik dat van deze mogelijkheid wordt gemaakt een groot gewicht toekennen aan de vraag of het noodzakelijk is de informatie die een getuige kan aandragen via een verhoor op de terechtzitting te verkrijgen. Ten tijde van de afzonderlijke behandeling ligt er een eindvonnis; het strafbare feit is in die procedure een vaststaand gegeven. Informatie van getuigen zal bij het beantwoorden van vragen die in de afzonderlijke procedure voorliggen (omtrekt de geleden schade vooral) veelal op schrift kunnen worden verstrekt. Van de verdachte mag in dit licht verwacht worden dat hij aangeeft waarom het verhoren van een getuige van belang is, en niet met schriftelijke informatie kan worden volstaan. De rechters zullen in veel gevallen vooral behoefte hebben aan de mogelijkheid, vragen te stellen aan de benadeelde partij en de verdachte, en die zijn niet als getuige op de terechtzitting aanwezig. Bij deze wat strengere benadering van verzoeken om (nader) onderzoek in dit kader past dat de rechtbank in afwijking van de artikelen 4.2.49 en 4.2.51 slechts de oproeping van een

getuige of deskundige beveelt, een deskundige benoemt of aan de rechter-commissaris opdraagt enig onderzoek te verrichten indien zij daarvoor klemmende redenen aanwezig acht (f). Dat is een strenger criterium dan het noodzaakcriterium.

De derde modificatie (c) betreft Titel 2.3 ('De omvang van het onderzoek'). Deze blijft buiten toepassing. Maar de rechtbank kan de verdachte en de benadeelde partij wel in de gelegenheid stellen schriftelijk standpunten uit te wisselen. Dat is een mogelijkheid die in Titel 2.3 aan de officier van justitie en de verdachte wordt geboden. Wat de omvang van het onderzoek in de afzonderlijke procedure betreft is van belang dat de benadeelde partij haar vordering door een aanvullende opgave kan vermeerderen (artikel 4.4.10, zesde lid). De wet stelt daaraan geen beperkingen in de tijd. Beginselen van een behoorlijke procesorde kunnen wel meebrengen dat de rechtbank een vermeerdering die relatief laat wordt ingebracht buiten beschouwing laat. De rechtbank zal daarbij mee kunnen wegen dat tegen haar beslissing hoger beroep kan worden ingesteld, en dat vermeerdering in dat stadium ook weer tot de mogelijkheden behoort.

De vierde modificatie (d) houdt in dat de afdelingen 2.4.2 ('Het verhoor van de verdachte'), 2.4.5 ('De uitoefening van het spreekrecht') en 2.4.6 ('Het beslag') buiten toepassing blijven. Deze uitsluiting spreekt vanzelf. Bij het karakter van de procedure, die deels strafrechtelijk deels civielrechtelijk van aard is, past niet dat de verdachte als zodanig wordt ondervraagd. Wel bestaat er een mogelijkheid om zowel aan de benadeelde partij als aan de verdachte vragen te stellen met betrekking tot de vordering (zesde lid in verbinding met artikel 4.4.6).

De vijfde modificatie (e) houdt in dat enkele artikelen buiten toepassing blijven. Dat is in de eerste plaats artikel 4.2.53, dat ziet op een onderzoek naar de geestvermogens van de verdachte. Daaraan bestaat gelet op de vragen die in deze procedure voorliggen geen behoefte. Artikel 4.2.56 ziet op de beperking van de schorsing van het onderzoek op de terechtzitting tot maximaal drie maanden indien de verdachte zich in voorlopige hechtenis bevindt. Gelet op de ratio van deze beperking en het karakter van de afzonderlijke behandeling heeft deze regel in deze procedure niet te worden toegepast. Artikel 4.2.65, derde lid, maakt het mogelijk de verschijning in persoon van de verdachte bij de uitspraak te bevelen en daartoe een bevel tot medebrenging te geven. Ook dit voorschrift past niet bij het karakter van de afzonderlijke procedure (vgl. ook de uitzonderingen onder a).

De zesde modificatie (f) werd in de context van het gestelde onder (c) besproken.

De zevende modificatie (g) houdt in dat de rechtbank uiterlijk zes weken na de sluiting van het onderzoek uitspraak doet. Daarmee geldt een langere termijn dan bij de berechting. De gedachte is dat deze langere termijn nodig kan zijn als de vordering juridisch lastig ligt. Er kan vanzelfsprekend een kortere termijn worden genomen.

Vierde lid

Dit lid bepaalt dat hetgeen in de toepasselijke artikelen van Hoofdstuk 2 met betrekking tot de verdachte is bepaald, ook geldt ten aanzien van de benadeelde partij. Dat brengt bijvoorbeeld mee dat tot het nemen van elke rechterlijke beslissing op grond van (de toepasselijke) bepalingen van dat hoofdstuk door de benadeelde partij een verzoek kan worden gedaan, tenzij de wet anders bepaalt (artikel 4.2.6, eerste lid). Het brengt ook mee dat de rechtbank de geldigheid van de betekening van de oproeping aan de niet verschenen benadeelde partij onderzoekt en dat zij, indien deze niet op geldige wijze is betekend, de nietigheid van de oproeping uitspreekt (artikel 4.2.13). Voor het afzien van oproeping conform artikel 4.2.19, derde lid, is voorts niet alleen de instemming van de verdachte maar ook die van de benadeelde partij vereist. De gelijkstelling van het onderhavige artikellid, die ook voor tal van andere artikelen van belang is, verschaft de benadeelde partij een adequate procespositie. Een uitzondering op de geformuleerde regel wordt slechts gemaakt voor artikel 4.2.63. Er kan maar één het laatste woord hebben, en dat is de verdachte.

Het onderhavige lid bepaalt voorts dat de rechtbank de andere procespartij en de officier van justitie hoort voordat de rechtbank op een verzoek van de verdachte of de benadeelde partij

beslist. Deze zin vormt een aanvulling op artikel 4.2.7. Dat artikellid schrijft voor dat de rechtbank de officier van justitie hoort voordat zij beslist op een verzoek van de verdachte en dat zij de verdachte in de gelegenheid stelt het woord te voeren voordat zij beslist op een vordering van de officier van justitie. In het eerste geval moet ingevolge dit artikellid ook de benadeelde partij gehoord worden voordat de rechtbank beslist. Bij een verzoek van de benadeelde partij moeten de verdachte en de officier van justitie (indien aanwezig) gehoord worden.

Vijfde lid

In dit lid zijn voorschriften opgenomen inzake de volgorde die bij het verhoor van getuigen en deskundigen in acht wordt genomen. Het eerste voorschrift houdt in dat in het geval de getuige of deskundige tijdens het opsporingsonderzoek niet is verhoord en op verzoek van de benadeelde partij wordt verhoord, de benadeelde partij als eerste de gelegenheid krijgt om vragen te stellen. Deze regel vormt een aanvulling op artikel 4.2.38. Het derde lid van dat artikel geeft het voortouw aan de verdachte indien de getuige of deskundige tijdens het opsporingsonderzoek niet is verhoord en op verzoek van de verdachte wordt verhoord.

Het tweede voorschrift ziet op 'andere gevallen'. In die gevallen krijgt de verdachte voor de benadeelde partij de gelegenheid om vragen te stellen of te worden gehoord. Dat brengt mee dat de benadeelde partij gewoonlijk (als de getuige eerder is verhoord) als laatste de gelegenheid krijgt om vragen te stellen. Het gaat hier evenwel om een regel van orde waar de voorzitter van af kan kijken als er omstandigheden zijn die hem daartoe aanleiding geven; dwingend is het voorschrift niet (vgl. artikel 4.2.23). Het komt evenwel niet wenselijk voor dat -bij afwezigheid van een dergelijk voorschrift- zich nodeloos verschillen tussen rechtbanken gaan voordoen.

Zesde lid

Dit lid verklaart enkele artikelen uit de eerste afdeling van deze titel van overeenkomstige toepassing. Dat is in de eerste plaats artikel 4.4.1, derde lid. Ook in de afzonderlijke procedure kan de benadeelde partij haar vordering tot de sluiting van het onderzoek op de zitting intrekken. Dat spoort met het civiele element in deze procedure. Van overeenkomstige toepassing is voorts artikel 4.4.4: indien de benadeelde partij naar het oordeel van de rechtbank kennelijk niet-ontvankelijk is, kan zij zonder nader onderzoek van de vordering de niet-ontvankelijkheid van de benadeelde partij uitspreken. Het ligt niet in de rede dat deze uitspraak in de afzonderlijke procedure dikwijls zal volgen (zoals intrekking van de vordering ook niet in de rede ligt). Maar er kan, na de afsplitsing, informatie boven tafel zijn gekomen die toch rechtvaardigt dat de rechtbank de kennelijke niet-ontvankelijkheid van de benadeelde partij uitspreekt. De overeenkomstige toepassing van artikel 4.4.5, eerste lid, brengt mee dat de bevoegdheden die de benadeelde partij in de beide afdelingen van deze titel zijn toegekend, ook toekomen aan degene die haar bijstaat. En de overeenkomstige toepassing van artikel 4.4.6. brengt mee dat de benadeelde partij haar vordering kan toelichten voordat de officier van justitie zijn requisitoir houdt, dat de voorzitter, de andere rechters en de officier van justitie aan de benadeelde partij en de verdachte vragen kunnen stellen over de vordering en dat de benadeelde partij het woord kan voeren telkens wanneer de officier van justitie het woord heeft gevoerd dan wel tot het voeren daarvan in de gelegenheid is gesteld. De tweede zin van het zesde lid verduidelijkt daarbij dat in het geval de officier van justitie niet bij de behandeling aanwezig is, de benadeelde partij het woord kan voeren telkens wanneer de officier van justitie tot het voeren daarvan in de gelegenheid zou zijn gesteld.

Uit deze tweede zin kan ook worden afgeleid dat op het moment waarop de officier van justitie zijn requisitoir had gehouden als hij aanwezig was geweest, de benadeelde partij het woord krijgt en daarna de verdachte. Dat is in overeenstemming met de gedachte dat de eisende partij het eerst het woord krijgt. De benadeelde partij krijgt daarna de gelegenheid voor repliek en de verdachte voor dupliek. Uit het vierde lid volgt dat de verdachte het recht wordt gelaten het laatst te spreken. De strafrechtelijke context van de afzonderlijke behandeling maakt dat aan dit procesrechtelijk uitgangspunt ook hier wordt vastgehouden.

Artikel 4.4.13 [de beraadslaging, uitspraak en verstrekking]

Eerste lid

Uit dit lid volgt in de eerste plaats dat de rechtbank na de sluiting van het onderzoek op de zitting beraadslaagt over haar bevoegdheid, over de ontvankelijkheid van de benadeelde partij, over de gegrondheid van haar vordering en over de verwijzing in de kosten door die partij en de verdachte gemaakt. De beraadslaging over de verwijzing in de kosten vindt ook plaats indien de benadeelde partij haar vordering heeft ingetrokken of indien artikel 4.4.4 toepassing heeft gevonden. De eerste zin van dit artikellid spoort met het voorschrift dat in artikel 4.4.7, eerste lid, voor de gevoegde behandeling is opgenomen. Het voorschrift is in dit artikel herhaald met het oog op de leesbaarheid van de regeling van de afzonderlijke procedure. Dat herhaling noodzakelijk is, vormt een uitvloeisel van de keuze om de gevoegde en de afzonderlijke behandeling, waarmee eerst zal worden geëxperimenteerd, separaat te regelen. Denkbaar is ook een regeling zijn waarin gemeenschappelijke elementen in een afzonderlijke afdeling zijn geregeld; bij de vordering tot ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel is die keuze gemaakt (zie Titel 4.3). Mogelijk zal, bij een succesvol experiment, deze keuze in een later stadium worden gemaakt.

Het eerste lid bepaalt voorts dat de rechtbank beslist over de schadevergoedingsmaatregel. Dit voorschrift hangt samen met artikel 4.4.9, vierde lid. Daarin is bepaald dat in het geval de vordering van de benadeelde partij wordt afgesplitst van de berechting, de bevoegdheid om een schadevergoedingsmaatregel op te leggen toekomt aan de rechter die met de afzonderlijke behandeling is belast.

Tweede lid

Uit dit lid volgt dat de rechtbank in het geval de omvang van de schade niet kan worden geschat doordat deze afhankelijk is van toekomstige ontwikkelingen, de vordering voor een deel kan toewijzen en voor het overige de benadeelde partij niet-ontvankelijk kan verklaren in haar vordering en bepalen dat zij haar vordering in zoverre bij de burgerlijke rechter kan aanbrengen. Alleen in dit geval blijft derhalve de mogelijkheid bestaan dat de benadeelde partij in een deel van haar vordering niet-ontvankelijk wordt verklaard. Indien de verwachting bestaat dat de schade binnen een redelijke termijn (vgl. het volgende lid) wel kan worden geschat, behoort schorsing voor bepaalde of onbepaalde tijd vanzelfsprekend wel tot de mogelijkheden.

Derde lid

Dit lid verklaart artikel 4.3.12 van toepassing; verduidelijkt is daarbij dat deze toepassing de verdachte en de benadeelde partij geldt. Ook de vertraging die in de afzonderlijke procedure plaatsvindt, kan derhalve tot schadevergoeding aanleiding geven, indien en in zover de mogelijkheid daartoe bij algemene maatregel van bestuur geopend is.

Vierde lid

Dit lid ziet op de inhoud van het afzonderlijk vonnis. Artikel 4.3.19 is daarop van overeenkomstige toepassing verklaard, met dien verstande dat vonnis het eindvonnis niet het tenlastegelegde en de vordering van de officier van justitie maar het eindvonnis en de vordering van de benadeelde partij vermeldt. Het vonnis bevat ingevolge artikel 4.3.19 ook de personalia van de verdachte, de namen van de rechters en de dag van de uitspraak. Uit dit lid volgt voorts dat het vonnis de beslissingen bevat over de in het eerste lid van het onderhavige artikel genoemde punten en over de toekenning van schadevergoeding ingevolge artikel 4.3.12. Dat ligt in lijn met hetgeen in het geval van een gevoegde vordering geldt (zie artikel 4.4.7, tweede lid, en artikel 4.3.20, vijfde lid). Artikel 4.3.21, eerste lid, is daarbij -eveneens in lijn met hetgeen geldt in een gevoegde procedure- van overeenkomstige toepassing verklaard. De genoemde beslissingen dienen te worden gemotiveerd voor zover dat voor de begrijpelijkheid van die beslissingen noodzakelijk is.

In het geval de schadevergoedingsmaatregel wordt opgelegd in het kader van de berechting, gelden de motiveringsvoorschriften van artikel 4.3.21, eerste en derde lid. De beslissing om de schadevergoedingsmaatregel op te leggen maakt dan onderdeel uit van de beslissing inzake op te leggen straffen en maatregelen (zie artikel 4.3.3) die uit hoofde van artikel 4.3.20, eerste lid, in het eindvonnis worden opgenomen en die wordt gemotiveerd voor zover dat voor de begrijpelijkheid van die beslissing nodig is. Het gaat ook om een beslissing die uit hoofde van

artikel 4.3.21, derde lid, nadere toelichting behoeft in het geval zij in strijd is met een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt. Uit dit artikellid volgt dat het niet anders is indien in de afzonderlijke behandeling over de schadevergoedingsmaatregel is beslist. Afzonderlijke vermelding van artikel 4.3.24, tweede lid, waar om redenen van consistentie iets voor te zeggen valt, is achterwege gebleven omdat de oplegging van de schadevergoedingsmaatregel zeker in een afzonderlijke procedure sterk verbonden is met de beslissing op de vordering van de benadeelde partij. Vermelding zou in dat licht ten onrechte suggereren dat een scala van redenen tot de maatregel kunnen hebben geleid en dat daar verantwoording over dient te worden afgelegd.

Vijfde lid

Uit dit lid volgt dat Titel 3.6 op de uitspraak van het vonnis van overeenkomstige toepassing is, met uitzondering van artikel 4.3.26. Dat artikel ziet op de aanwezigheid van de verdachte die zich in voorlopige hechtenis bevindt bij de uitspraak. De aard van de procedure brengt mee dat het niet noodzakelijk is daaromtrent specifieke regels te geven. Vanzelfsprekend heeft de verdachte die in voorlopige hechtenis zit, de mogelijkheid bij de zitting en de uitspraak aanwezig te zijn. Voorts is Titel 3.7, betreffende de verstrekking van het eindvonnis, van overeenkomstige toepassing verklaard. Daarbij geldt dat de kennisgeving uit hoofde van artikel 4.3.30 de beslissingen over de in het eerste en derde lid vermelde punten bevat. Voorts geldt in verband met beide titels dat (b) hetgeen in de toepasselijke artikelen voor de verdachte is bepaald, tevens geldt voor de benadeelde partij. Dat brengt mee dat ook de benadeelde partij bij de uitspraak recht heeft op informatie over het openstaande rechtsmiddel (artikel 4.3.27), alsmede op verstrekking van het eindvonnis conform artikel 4.3.29. In het kader van de gevoegde behandeling is via artikel 4.4.7, vierde en vijfde lid, in een vergelijkbare rechtspositie voor de benadeelde partij voorzien.

Enige aandacht verdient nog de overeenkomstige toepassing van artikel 4.3.29. Uit dat artikel vloeit voort dat de officier van justitie het vonnis na ondertekening ter kennis brengt van de verdachte of benadeelde partij die niet bij de uitspraak aanwezig is geweest (eerste lid). Een verplichting tot betekening bestaat in het geval de oproeping voor de terechtzitting niet in persoon aan de verdachte of benadeelde partij is betekend en -kort gezegd- geen sprake is van een andere omstandigheid waaruit voortvloeit dat de dag van de zitting of de dag waarop het vonnis is uitgesproken de verdachte dan wel benadeelde partij tevoren bekend was (tweede lid). Bij een schorsing voor onbepaalde tijd is het derde lid van overeenkomstige toepassing.

Artikel 4.4.14 [verdachte]

Dit artikel bepaalt dat voor de behandeling van de vordering onder verdachte mede wordt verstaan: de persoon tegen wie het eindvonnis gewezen is. Deze gelijkstelling is van belang in verband met verschillende onderdelen van de wettelijke regeling die in verband met deze afzonderlijke procedure van belang zijn. Hoofdstuk 4 van Boek 1, bijvoorbeeld, betreft 'De verdachte en zijn raadsman'. Uit de bepalingen van dat hoofdstuk, in samenhang met de onderhavige bepaling gelezen, vloeit onder meer voort dat de persoon tegen wie het eindvonnis gewezen is het recht heeft om zich overeenkomstig de bepalingen van dit wetboek door een raadsman te doen bijstaan en dat aan deze persoon overeenkomstig de wijze bij de wet bepaald door een aangewezen of gekozen raadsman rechtsbijstand wordt verleend (artikel 1.4.4). Ook de bepaling die voorschrijft dat de verdachte van zijn recht op rechtsbijstand mededeling wordt gedaan, bijvoorbeeld als hij hoger beroep instelt, is van toepassing (artikel 1.4.6). Hetzelfde geldt voor de bepaling die ziet op de vaststelling van de identiteit van de verdachte (artikel 1.4.7). Belangrijk is ook dat de rechten die dit wetboek toekent aan de verdachte, en in dit verband aan de persoon tegen wie het eindvonnis gewezen is, ook door de raadsman kunnen worden uitgeoefend (artikel 1.4.19).

Andere voorbeelden van bepalingen waarbij deze gelijkstelling van belang is, zijn te vinden in Hoofdstuk 2 van dit boek, dat 'Het onderzoek op de terechtzitting' regelt. Op grond van het eerste lid van het vorige artikel zijn tal van bepalingen uit dat hoofdstuk van overeenkomstige toepassing. Daartoe behoort bijvoorbeeld artikel 4.2.6, dat bepaalt dat de verdachte tot het nemen van elke rechterlijke beslissing op grond van de bepalingen van dit hoofdstuk een verzoek kan

doen, tenzij de wet anders bepaalt. Uit het onderhavige artikel volgt dat deze verzoeken ook kunnen worden gedaan door de persoon tegen wie het eindvonnis gewezen is. In verband met het derde hoofdstuk heeft deze bepaling dezelfde functie. Artikel 4.3.29 schrijft voor dat de officier van justitie het vonnis ter kennis brengt van de verdachte die niet bij de uitspraak aanwezig is geweest. Uit dit artikel volgt dat het vonnis in de afzonderlijke procedure ter kennis wordt gebracht van de persoon tegen wie het eindvonnis gewezen is.

De onderhavige bepaling is ook van toepassing bij en relevant voor de bepalingen uit de onderhavige titel. De persoon tegen wie het eindvonnis is gewezen moet worden opgeroepen en kan verzoeken om uitstel (artikel 4.4.10), kan in de gelegenheid worden gesteld schriftelijk standpunten uit te wisselen met de benadeelde partij (artikel 4.4.11, vierde lid), en aan hem wordt het recht gelaten om het laatst te spreken (artikel 4.4.11, zesde lid).

Artikel 4.4.15 [verval bij uitblijven veroordeling]

Dit artikel bepaalt dat het vonnis van rechtswege vervalt indien de berechting na het instellen van hoger beroep tegen het eindvonnis eindigt in een onherroepelijk eindvonnis of eindarrest dat geen veroordeling inhoudt. Ingevolge artikel 1.5.10 is een veroordeling van de verdachte een noodzakelijke voorwaarde voor de ontvankelijkheid van de benadeelde partij in haar vordering. Aan dat vereiste wordt op deze wijze ook bij een afzonderlijke behandeling van de vordering recht gedaan.]

TITEL 4.2

De vordering tot tenuitvoerlegging

Artikel 4.4.16 [wijze van voeging]

Eerste lid

Het eerste lid bepaalt dat in de gevallen waarin een vordering tot tenuitvoerlegging van een niet ten uitvoer gelegde straf gevoegd moet worden behandeld bij de berechting, de voeging plaatsvindt doordat de officier van justitie die vordering samen met de procesinleiding bij de rechtbank indient. Deze vordering is thans geregeld in artikel 6:6:21, eerste lid. Dat artikellid bepaalt dat de rechter bevoegd is tot het op vordering van het OM bevelen van:

- a. de tenuitvoerlegging van de voorwaardelijk niet ten uitvoer gelegde straf of maatregel, of een gedeelte daarvan, al of niet onder instandhouding of wijziging van de voorwaarden;
- b. het alsnog geheel of gedeeltelijk moeten ondergaan van het gedeelte van de vrijheidsstraf dat als gevolg van de toepassing van de regeling van voorwaardelijke invrijheidstelling niet ten uitvoer is gelegd.

Het eerste lid van dit artikel bepaalt voorts dat de officier van justitie van de voeging opgave doet in de procesinleiding. Daarmee vult deze bepaling de informatie aan die op grond van artikel 4.1.1 in de procesinleiding dient te worden opgenomen. De procesinleiding wordt aan de verdachte betekend. Daarmee is uitgesloten dat de verdachte – zoals thans een enkele maal voorkomt - wel van de nieuwe strafzaak op de hoogte is, maar geen weet heeft van de vordering tot tenuitvoerlegging. En de kosten van een afzonderlijke betekeningprocedure worden uitgespaard.

Tweede lid

Het tweede lid bepaalt dat de officier van justitie de vordering tot de aanvang van het onderzoek op de terechtzitting kan intrekken. Deze bevoegdheid is thans niet in de wet geregeld, maar volgt wel uit rechtspraak van de Hoge Raad (vgl. ECLI:NL:HR:2011:BP4387). De bevoegdheid om de vordering in te trekken staat los van de bevoegdheid om de procesinleiding in te trekken. Als de procesinleiding wordt ingetrokken, kan van behandeling van de vordering vanzelfsprekend geen sprake zijn. Dit tweede lid maakt het mogelijk om ook in geval de procesinleiding niet wordt ingetrokken, de vordering tot tenuitvoerlegging wel in te trekken. Intrekking is niet meer mogelijk als het onderzoek op de terechtzitting eenmaal is aangevangen. Daarin ligt besloten dat intrekking na de berechting in eerste aanleg evenmin mogelijk is.

Artikel 4.4.17 [oproeping medewerker reclassering]

Dit artikel schrijft voor dat de officier van justitie in het geval de verdachte onder toezicht van de reclassering staat, de medewerker die daarmee is belast voor de terechtzitting oproept en van het voornemen tot oproeping opgave doet in de procesinleiding. Artikel 14h, derde lid, van het Wetboek van Strafrecht kent thans een dergelijke bepaling. Deze bepaling vult de informatie aan die op grond van artikel 4.1.1 in de procesinleiding opgenomen dient te worden.

Artikel 4.4.18 [verdachte]

Dit artikel bepaalt dat voor de behandeling van de vordering onder verdachte mede wordt verstaan: de persoon tegen wie de veroordeling waarvan tenuitvoerlegging gevorderd wordt gewezen is. In de eerste titel van dit hoofdstuk kwam, zo bleek, een vergelijkbare bepaling voor. Daar werd bepaald dat voor de behandeling van de vordering onder verdachte mede werd verstaan: de persoon tegen wie het eindvonnis gewezen is (artikel 4.4.12). Toch hebben beide bepalingen een iets andere functie. Artikel 4.4.12 strekt ertoe, buiten twijfel te stellen dat de persoon tegen wie het eindvonnis gewezen is in de afzonderlijke procedure over een aantal rechten beschikt die de verdachte toekomen. Deze bepaling stelt buiten twijfel dat de verdachte (van een afzonderlijke behandeling is geen sprake) de rechten die hem toekomen ook mag uitoefenen in zijn hoedanigheid van persoon tegen wie de veroordeling waarvan tenuitvoerlegging gevorderd wordt gewezen is.

Te denken valt bijvoorbeeld aan een verzoek om getuigen te doen oproepen of de officier van justitie te bevelen zo nauwkeurig mogelijk omschreven stukken bij de processtukken te voegen (artikel 4.1.4, eerste en tweede lid). Deze bepaling stelt buiten twijfel dat het ook kan gaan om getuigen en stukken die van belang zijn in verband met de vordering tot tenuitvoerlegging. Te denken valt voorts aan een verzoek tot het nemen van een rechterlijke beslissing (artikel 4.2.6); dat verzoek en die beslissing mogen ook – enkel – met de vordering tot tenuitvoerlegging verband houden. Het gaat ook om de regel dat in het nadeel van de verdachte geen acht mag worden geslagen op processtukken die niet ter sprake zijn gebracht (artikel 4.3.6). Die regel geldt eveneens voor de betrokkene in zijn hoedanigheid van persoon tegen wie de veroordeling waarvan tenuitvoerlegging gevorderd wordt gewezen is.

Artikel 4.4.19 [beslissingen]

Eerste lid

Het eerste lid schrijft voor dat de rechtbank na de sluiting van het onderzoek op de terechtzitting tevens beraadslaagt over haar bevoegdheid om van de vordering kennis te nemen, over de ontvankelijkheid van de officier van justitie en over de gegrondheid van de vordering. Dat zijn de vragen die de rechtbank ook thans heeft te beantwoorden, op grond van artikel 361a.

Tweede lid

Het tweede lid schrijft voor dat het vonnis de beslissingen over de in het vorige lid bedoelde punten bevat en dat artikel 4.3.21, eerste lid, daarbij van overeenkomstige toepassing is. Dat verplicht de rechtbank om deze beslissingen (inzake bevoegdheid, ontvankelijkheid en gegrondheid) te motiveren voor zover dat voor de begrijpelijkheid van die beslissingen noodzakelijk is.

TITEL 4.3

De vordering tot ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel

Algemeen

In Titel 4.3 is de procedure opgenomen rond de vordering tot ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel (hierna ook: ontnemingsvordering). Deze bevat regels rond de indiening, de behandeling en de voeging en afsplitsing van een dergelijke vordering. De wettelijke regeling sluit aan bij de huidige regeling (zie de artikelen 511 e.v.), behoudens enkele aanpassingen. De belangrijkste is dat het vereiste van een afzonderlijke rechterlijke beslissing niet wordt

overgenomen. De vordering kan worden gevoegd bij de berechting van het desbetreffende feit of afzonderlijk bij de rechtbank worden ingediend. Ingeval van voeging wordt de vordering betrokken in de behandeling van de strafzaak. Ingeval van een afzonderlijke behandeling wordt de vordering behandeld in een procedure die in dit hoofdstuk is geregeld. Als de officier van justitie heeft gekozen voor voeging dan kan de rechtbank beslissen tot afsplitsing. Na afsplitsing wordt de vordering behandeld op basis van de procedure voor de afzonderlijke behandeling.

De mogelijkheid voor de officier van justitie tot het aangaan van een schikking tot betaling van een geldbedrag aan de staat of overdracht van voorwerpen ter ontneming van het wederrechtelijk verkregen voordeel, is gehandhaafd (artikel 4.4.23). Wel zijn de gevolgen van een schikking voor de behandeling van de vordering geregeld. Als het onderzoek op de zitting nog niet is aangevangen trekt de officier van justitie de vordering in. Als het onderzoek wel is aangevangen, wordt de officier van justitie niet-ontvankelijk verklaard in de vordering.

Om te voorkomen dat vermogensbestanddelen niet tot verhaal van de opgelegde betalingsverplichting kunnen dienen en de tenuitvoerlegging te vereenvoudigen, kan (conservatoir) beslag worden gelegd op voorwerpen en gegevens. Dit is geregeld in Boek 2, Hoofdstuk 7. Om het wederrechtelijk verkregen voordeel aan te tonen kunnen de heimelijke bevoegdheden worden ingezet van Boek 2, Hoofdstuk 8, alsmede (onder meer) de in Boek 6, Titel 5.5. geregelde bevoegdheden..

Afzonderlijke of gevoegde behandeling

Uitgangspunt van de regeling die in consultatie is gegeven was dat de behandeling van de ontnemingsvordering in beginsel plaatsvindt in het kader van de behandeling van de strafzaak. Alleen in het geval de ingewikkeldheid van de zaak daartoe aanleiding gaf, kon de officier van justitie de ontnemingsvordering afzonderlijk bij de rechtbank aanhangig maken. In de adviezen is kritiek geuit op de keuze voor het uitgangspunt van een gelijktijdige behandeling en het criterium van de ingewikkeldheid van de zaak. Naar aanleiding daarvan is de procedure van de behandeling van de ontnemingsvordering verhelderd. Tevens is het uitgangspunt verlaten dat gelijktijdige behandeling de regel is. De keuze voor voeging of afzonderlijke behandeling is (in eerste instantie) aan de officier van justitie; deze keuze is niet aan een wettelijk criterium gebonden (artikel 4.4.20). Wel ligt het in de rede dat de complexiteit van (de behandeling van) de ontnemingsvordering bij die keuze een belangrijke rol speelt, en dat bij die keuze wordt betrokken dat gevoegde behandeling van de ontnemingsvordering bijdraagt aan een voortvarende strafvordering in ontnemingszaken. Voeging van de vordering betekent dat in het eindvonnis (behoudens indien de rechtbank de behandeling afsplitst) eveneens een beslissing wordt genomen op basis van de ontnemingsvordering.

De officier van justitie kan ook kiezen voor indiening van een afzonderlijke vordering tot ontneming van het wederrechtelijk verkregen voordeel. Indien de officier van justitie voornemens is de ontnemingsvordering afzonderlijk in te dienen maakt hij dat tijdens de berechting kenbaar bij zijn requisitoir, indien dit de verdachte nog niet eerder was gebleken (artikel 4.4.20, tweede lid). De afzonderlijke behandeling kan ook het gevolg zijn van een bevel van de rechtbank tot afsplitsing van de ontnemingsvordering van de berechting van de strafzaak (artikel 4.4.32). Met een afzonderlijke behandeling wordt voorkomen dat (de voortgang van) het onderzoek naar de strafbare feiten te lijden heeft onder het onderzoek naar het wederrechtelijk verkregen voordeel. Afzonderlijke behandeling kan bijvoorbeeld aan de orde zijn in zaken waarin de officier van justitie voor de vaststelling van de omvang van het wederrechtelijk verkregen voordeel afhankelijk is van de medewerking van de autoriteiten in andere landen, zaken waarin onduidelijkheid bestaat over de fiscale afwikkeling en zaken waarin een schikkingsvoorstel is voorbereid.

Overige procedurele aspecten

Er zijn enkele verschillen tussen de berechting van een strafzaak en de behandeling van een ontnemingsvordering. Een belangrijk verschil is dat niet de tenlastelegging maar de ontnemingsvordering ten grondslag ligt aan het onderzoek naar de vraag of de maatregel van ontneming van het wederrechtelijk voordeel moet worden opgelegd en zo ja, op welke hoogte het

uit dien hoofde aan de staat te betalen geldbedrag moet worden vastgesteld. Dit betekent dat de rechter niet gebonden is aan de vordering maar zich naar aanleiding van de vordering en van het onderzoek op de zitting een oordeel vormt over de vorenbedoelde vraag (artikel 4.4.24).

De regeling van de ontnemingsprocedure kent verder afzonderlijke regels over het bewijs dat de veroordeelde wederrechtelijk voordeel heeft verkregen. Zo kan de verplichting tot betaling van een geldbedrag ter ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel ook worden opgelegd als de veroordeelde voordeel heeft verkregen door middel van of uit de baten van andere strafbare feiten, waaromtrent voldoende aanwijzingen bestaan dat zij door de veroordeelde zijn begaan. Een dergelijke verplichting kan ook worden opgelegd als aannemelijk is dat of dat misdrijf of andere strafbare feiten op enigerlei wijze ertoe hebben geleid dat de veroordeelde wederrechtelijk verkregen voordeel heeft verkregen (artikel 36e, derde lid, Wetboek van Strafrecht). Met deze regeling wordt een deel van de regels die thans in het Wetboek van Strafrecht staan overgeheveld naar het Wetboek van Strafvordering, zodat alle bewijsvoorschriften bij elkaar worden gebracht (vgl. artikel 4.4.25). Deze wijziging heeft consequenties voor de redactie van artikel 36e van het Wetboek van Strafrecht.

Als de ontnemingsvordering wordt gevoegd bij de strafzaak, vindt de behandeling van de vordering plaats in het kader van de berechting van de strafzaak. De regels over de berechting zijn opgenomen in de Hoofdstukken 1, 2 en 3 van dit boek. Dit betreft de bepalingen over het aanbrengen van de zaak ter berechting, het onderzoek op de terechtzitting en de beraadslaging, de uitspraak en het eindvonnis. Ingeval van afzonderlijke behandeling zijn de regels voor de berechting (op hoofdlijnen) van overeenkomstige toepassing (vgl. de artikelen 4.4.27 en 4.4.28). Dit betekent dat de afzonderlijke behandeling geschiedt door het indienen van een procesinleiding bij de rechtbank (artikel 4.1.1, eerste lid). De procesinleiding wordt aan de verdachte betekend (artikel 4.1.1, eerste lid).

Vanwege het specifieke karakter van de ontnemingsprocedure zijn er echter enkele afwijkingen en uitzonderingen, omdat de desbetreffende regels zich niet lenen voor toepassing in een (afzonderlijke) ontnemingsprocedure. Zo zijn de bepalingen over de wijziging van de tenlastelegging niet van toepassing op de vordering tot ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel, omdat de behandeling van de vordering niet plaatsvindt op basis van de tenlastelegging. Verder is de uitoefening van het spreekrecht door of namens het slachtoffer naar zijn aard niet geschikt voor toepassing in de ontnemingsprocedure. Ditzelfde geldt voor het onderzoek naar de geestvermogens van de verdachte. Voor de gevoegde behandeling geldt dat deze bepaling in de praktijk niet zal worden toegepast in het kader van de behandeling van de ontnemingsvordering. Bij de afzonderlijke behandeling van de ontnemingsvordering is het desbetreffende voorschrift expliciet uitgesloten. De benadeelde partij speelt in de ontnemingsprocedure voorts geen rol, het onderzoek naar diens vordering is geregeld in de eerste titel van dit hoofdstuk.

De omschreven uitsluiting van sommige voorschriften en de aard van de ontnemingsprocedure brengen mee dat een aantal bepalingen uit de voorgaande hoofdstukken in deze context buiten toepassing zullen blijven zonder dat deze expliciet zijn uitgezonderd. Voorbeelden zijn de opgave van slachtoffers en spreekgerechtigden in de procesinleiding en de mededeling daarvan aan de verdachte (de artikelen 4.1.1, derde lid, onderdeel c, en 4.1.13, eerste lid, onderdeel b), het bevel tot oproeping van het slachtoffer (artikel 4.2.18, eerste lid) en de oproeping van het slachtoffer (artikel 4.2.57, eerste lid, onderdelen c en d). Tot een verkeerde toepassing van het recht kan de toepasselijkheid naar de letter van deze bepalingen niet leiden; de beschrijving van de toepasselijke procedure kon zo overzichtelijk worden gehouden.

AFDELING 4.3.1

Algemeen

Artikel 4.4.20 [afzonderlijk indienen vordering of voegen; melden bij requisitoir]

Eerste lid

Het eerste lid bepaalt dat de officier van justitie een vordering als bedoeld in artikel 36e van het

Wetboek van Strafrecht zowel afzonderlijk bij de rechtbank kan indienen als kan voegen bij de berechting van het desbetreffende feit. Met het bieden van deze keuze wijkt deze regel af van het huidige recht. Dat verplicht de officier van justitie ertoe een ontnemingsvordering afzonderlijk bij de rechtbank in te dienen (artikel 36e van het Wetboek van Strafrecht) en afzonderlijk op die vordering te beslissen (huidige artikel 511b e.v.). Die afzonderlijke beslissing ligt in de rede als het om een ingewikkelde vordering gaat, of als het onderzoek in verband met de voordeelsontneming ten tijde van de berechting nog niet is afgerond. Maar in eenvoudiger gevallen, waarin de relevante informatie beschikbaar is, kan de vordering voortaan bij de berechting worden meegenomen. Dat is eerder door verschillende auteurs bepleit (onder meer M.J. Borgers, *De ontnemingsmaatregel. Een onderzoek naar het karakter en de voorwaarden tot oplegging van de maatregel ter ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel (artikel 36e Wetboek van Strafrecht)*, Den Haag: BJu 2001, p. 474-475). De wet bindt de officier van justitie daarbij niet aan een criterium en verplicht hem niet, zijn keuze te verantwoorden.

Gevolg van deze wijziging is dat artikel 36e van het Wetboek van Strafrecht in de Invoeringswet zal worden aangepast. Die wijziging kan zich er in dit opzicht toe beperken in het eerste en derde lid de term 'bij een afzonderlijke rechterlijke beslissing' te schrappen.

Tweede lid

Het tweede lid bepaalt dat indien de officier van justitie voornemens is de vordering afzonderlijk in te dienen, hij dat, indien dit de verdachte niet eerder was gebleken, tijdens de berechting kenbaar maakt bij zijn requisitoir. Thans geldt een vergelijkbare verplichting. Ingevolge het huidige artikel 311, eerste lid, maakt de officier van justitie, voor zover zulks de verdachte niet reeds eerder was gebleken, bij zijn requisitoir kenbaar of hij voornemens is een vordering als bedoeld in artikel 36e Wetboek van Strafrecht aanhangig te maken. Die stand van zaken wordt derhalve gecontinueerd. Het huidige artikel 311, eerste lid, bepaalt ook dat van deze mededeling van de officier van justitie in het proces-verbaal van de zitting melding wordt gemaakt. Dat ligt ook in het vervolg in de rede, van een expliciete wetsbepaling is evenwel afgezien. In voorkomende gevallen kan de officier van justitie verzoeken om vastlegging; in geval een opname van het onderzoek ter terechtzitting wordt gemaakt is dat niet noodzakelijk.

Artikel 4.4.21 [overdragen stukken]

Dit artikel bepaalt dat de officier van justitie de stukken die voor de beoordeling van de vordering van belang zijn, overdraagt aan de rechtbank. Dit voorschrift bouwt voort op de eerste zin van het huidige artikel 511b, tweede lid, die luidt: 'De officier van justitie doet bij zijn vordering de stukken waarop zij berust aan de rechtbank toekomen.' Niet alleen stukken die de vordering onderbouwen maar ook de stukken die de vordering juist ondergraven zijn evenwel voor de beoordeling van belang; ook deze stukken dient de officier van justitie over te dragen. Daarom zijn deze bewoordingen gekozen. Vgl. in dit verband nog EHRM 16 februari 2000, Rowe and Davis v. UK, appl. no 28901/95.

De tweede zin van het huidige tweede lid van artikel 511b, die artikel 258, tweede lid, van overeenkomstige toepassing verklaart, is niet overgenomen. In dat artikellid is geregeld dat de voorzitter de dag van de terechtzitting bepaalt (etc.). Bij gevoegde behandeling zijn de voorschriften van de Hoofdstukken 1 en 2 van dit boek van toepassing; de afzonderlijke behandeling is in de volgende afdeling geregeld. Uit die regelingen vloeit reeds voort op welke wijze de dag van de terechtzitting wordt bepaald.

Artikel 4.4.22 [intrekken vordering]

Dit artikel bepaalt dat de officier van justitie de vordering kan intrekken tot de aanvang van het onderzoek op de zitting. Dat is in het geval van voeging het onderzoek op de terechtzitting; bij een afzonderlijke behandeling gaat het om het onderzoek op een afzonderlijke zitting, dat in de volgende afdeling wordt geregeld. Het artikel bepaalt vervolgens dat de vordering na intrekking niet opnieuw kan worden ingediend, tenzij de vordering was gevoegd bij de berechting en de officier van justitie de verdachte direct kennisgeeft van zijn voornemen de vordering afzonderlijk in

te dienen. Daarmee geeft dit artikel de officier van justitie de mogelijkheid om terug te komen op de keuze voor voeging. Dat de officier van justitie de verdachte bij intrekking direct moet kennis geven van zijn voornemen de vordering afzonderlijk in te dienen, geeft aan dat de kennisgeving van dat voornemen in beginsel met de intrekking moet samenvallen. Zie in dit verband artikel 4.1.16, dat de officier van justitie de bevoegdheid geeft om de procesinleiding in te trekken en daarbij direct aan de verdachte kennis te geven dat hij ter zake van hetzelfde feit een strafbeschikking zal uitvaardigen. Een bevoegdheid om de vordering in te trekken is thans niet expliciet in de wet geregeld.

De vordering van de officier van justitie vormt de aanleiding voor het onderzoek op de zitting inzake de verplichting tot betaling van een geldbedrag aan de staat ter ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel. De vordering vormt geen belemmering voor het opleggen van een verplichting ter zake van een hoger bedrag, op basis van het onderzoek op de zitting.

Artikel 4.4.23 [schikking]

Eerste lid

Dit lid geeft de officier van justitie de bevoegdheid om, zolang het onderzoek op de zitting niet is gesloten, met de verdachte een schikking aan te gaan tot betaling van een geldbedrag aan de staat of tot overdracht van voorwerpen ter gehele of gedeeltelijke ontneming van het ingevolge artikel 36e Wetboek van Strafrecht voor ontneming vatbare wederrechtelijk verkregen voordeel. Dit artikel is inhoudelijk gelijk aan het huidige artikel 511c. Dat artikel vermeldt naast de verdachte ook de veroordeelde. Dat ook met de veroordeelde een schikking kan worden aangegaan volgt uit artikel 4.4.26. Daar is (onder meer) bepaald dat onder verdachte in de bepalingen van deze titel mede wordt verstaan de persoon tegen wie het eindvonnis gewezen is.

Tweede lid

Dit artikellid bepaalt dat in het geval de schikking wordt aangegaan nadat de vordering is ingediend, de officier van justitie die vordering intrekt als het onderzoek op de zitting nog niet is aangevangen. In het andere geval, zo bepaalt dit artikel, verklaart de rechtbank de officier van justitie niet-ontvankelijk in zijn vordering. Deze gevolgen van het aangaan van een schikking zijn thans nog niet in de wet geregeld.

Artikel 4.4.24 [beslissingen]

In het onderhavige artikel is het beslismodel geregeld dat de rechtbank hanteert in het geval een ontnemingsvordering is ingediend. De rechtbank beraadslaagt in dat geval naar aanleiding van de vordering en van het onderzoek op de zitting over zijn bevoegdheid om van de vordering kennis te nemen, over de ontvankelijkheid van de officier van justitie, over de vraag of de in artikel 36e van het Wetboek van Strafrecht bedoelde maatregel moet worden opgelegd en zo ja, op welk bedrag de omvang van het wederrechtelijk verkregen voordeel is te schatten en op welk bedrag de betalingsverplichting dient te worden vastgesteld.

Dit beslismodel is thans deels opgenomen in artikel 511e, eerste lid, onderdeel a. Ingevolge het aldaar gestelde beraadslaagt de rechtbank naar aanleiding van de vordering en van het onderzoek ter terechtzitting over de vraag of de in artikel 36e van het Wetboek van Strafrecht bedoelde maatregel moet worden opgelegd en zo ja, op welk bedrag de omvang van het wederrechtelijk verkregen voordeel is te schatten. De vraag op welk bedrag de betalingsverplichting dient te worden vastgesteld is niet in het huidige artikel 511e, eerste lid, onderdeel a, opgenomen. Maar uit artikel 36e van het Wetboek van Strafrecht kan worden afgeleid dat deze vraag op deze plaats in het beslismodel thuishoort. Uit artikel 36e, vijfde lid, van het Wetboek van Strafrecht in het bijzonder kan worden afgeleid dat de rechter het te betalen bedrag lager kan vaststellen dan het geschatte voordeel.

De eerste vragen van het beslismodel zijn thans niet expliciet in de wet neergelegd. Dat er naar geldend recht vragen kunnen spelen rond de bevoegdheid van de rechtbank en de ontvankelijkheid van de officier van justitie volgt evenwel uit het systeem van de wet. De

kantonrechter is thans, anders dan de politierechter (het huidige artikel 367) niet bevoegd te oordelen over een ontnemingsvordering. Dat verandert overigens, toepassing door de kantonrechter is niet langer uitgesloten. Ook in het vervolg kunnen evenwel bevoegdheidsvragen spelen; zo wordt de vordering ingediend bij de rechtbank (artikel 4.4.20) en niet (voor het eerst) bij het gerechtshof. Belangrijker is de vraag naar de ontvankelijkheid van het OM; die kan bijvoorbeeld in het geding zijn bij toezeggingen om geen ontnemingsvordering in te dienen en bij schikkingen.

Anders dan in de artikelen 4.4.7 en 4.4.19 wordt de vraag naar de gegrondheid van de vordering niet als afzonderlijke vraag onderscheiden. Die vraag gaat in dit beslismodel feitelijk op in de vraag of de in artikel 36e van het Wetboek van Strafrecht bedoelde maatregel moet worden opgelegd. Als de vordering niet gegrond is, wordt deze vraag ontkennend beantwoord.

Artikel 4.4.25 [vaststellingen in verband met betalingsverplichting]

Algemeen

Dit artikel bevat een nadere uitwerking van de beraadslagingsvoorschriften die zijn gegeven in het voorgaande artikel en normeert voorts het bewijs van het wederrechtelijk verkregen voordeel. Die voorschriften zijn deels uit artikel 36e van het Wetboek van Strafrecht overgenomen. Doel daarvan is mede, de regeling in artikel 36e van het Wetboek van Strafrecht te beperken tot de materieelrechtelijke aspecten van de voordeelsontneming en de formeelrechtelijke aspecten over te hevelen naar het Wetboek van Strafvordering. Artikel 36e van het Wetboek van Strafrecht zal tegen die achtergrond bij de invoering van het Wetboek van Strafvordering worden aangepast. Daarbij vervalt in het eerste lid de zinsnede 'bij een afzonderlijke rechterlijke beslissing' en in het tweede lid de zinsnede ', waaromtrent voldoende aanwijzingen bestaan dat zij door de veroordeelde zijn begaan'. In het derde lid vervalt de tweede zin (die wordt naar het Wetboek van Strafvordering overgeheveld, zie het onderhavige artikel). Het vierde lid vervalt om dezelfde reden.

Terminologisch vraagt voorts de aandacht dat in deze bepaling wordt gesproken over 'de verdachte of de veroordeelde'. Strikt genomen is dat in verband met de regeling in dit wetboek niet noodzakelijk. Artikel 4.4.26 bepaalt dat voor de behandeling van de vordering onder verdachte in dit hoofdstuk mede wordt verstaan 'de persoon tegen wie het eindvonnis gewezen is'. Zo bezien zou in deze bepaling met de vermelding van 'de verdachte' kunnen worden volstaan. De reden waarom de veroordeelde desalniettemin wordt genoemd, is gelegen in het nauwe verband tussen dit artikel en artikel 36e van het Wetboek van Strafrecht, waar wel van de veroordeelde wordt gesproken. Bij gelegenheid van de Invoeringswet, die een aanpassing van artikel 36e van het Wetboek van Strafrecht zal behelzen, zal worden bezien of dat artikel zo kan worden vormgegeven dat in dit artikel met vermelding van de verdachte kan worden volstaan.

Eerste lid

Het eerste lid bepaalt dat de rechtbank beoordeelt of aannemelijk is dat de verdachte of veroordeelde wederrechtelijk voordeel heeft verkregen ten aanzien waarvan hem op grond van artikel 36e van het Wetboek van Strafrecht een betalingsverplichting kan worden opgelegd. Een vergelijkbare formulering is thans in het derde lid van artikel 36e van het Wetboek van Strafrecht opgenomen. Ingevolge dat artikellid moet aannemelijk zijn dat het misdrijf waarvoor de verdachte is veroordeeld of andere strafbare feiten er op enigerlei wijze toe hebben geleid dat de veroordeelde wederrechtelijk voordeel heeft verkregen. Ook bij een betalingsverplichting die op het eerste lid gebaseerd is, zal deze aannemelijkheid moeten worden vastgesteld.

Het eerste lid ziet daarbij enkel op de aannemelijkheid *dat* wederrechtelijk voordeel is verkregen. De schatting van de hoogte daarvan wordt genormeerd door de volgende leden.

Tweede lid

Het tweede lid bepaalt dat de rechtbank de schatting van het op geld waardeerbaar voordeel ontleent aan de inhoud van wettige bewijsmiddelen. Dit voorschrift is inhoudelijk gelijkkluidend aan

het huidige artikel 511f. De wettige bewijsmiddelen zijn opgesomd in Titel 3.2 van dit boek. Van belang is dat de wettelijke bewijsminima van die regeling hier niet gelden; de schatting van het voordeel behoeft ook geen dubbele bevestiging en kan bijvoorbeeld worden ontleend aan alleen een deskundigenrapport van een financieel rechercheur. Op dit punt brengt de regeling geen verandering.

Derde lid

Het derde lid bepaalt dat de rechtbank de betalingsverplichting kan opleggen ten aanzien van andere strafbare feiten als bedoeld in het tweede lid van artikel 36e van het Wetboek van Strafrecht als er voldoende aanwijzingen zijn dat die feiten door de veroordeelde zijn begaan. Dat criterium (voldoende aanwijzingen) is thans verwoord in artikel 36e, tweede lid, van het Wetboek van Strafrecht, maar wordt naar het Wetboek van Strafvordering verplaatst omdat het in de kern formeel van aard is.

De invulling van het criterium 'voldoende aanwijzingen' is niet nader gereguleerd en daarmee vormvrij. Voor de vaststelling dat de veroordeelde andere feiten zou hebben begaan behoeft niet te worden verwezen naar de inhoud van wettige bewijsmiddelen. Aanwijzingen kunnen bijvoorbeeld worden ontleend aan de verklaringen van mededaders die inzicht geven in de betrokkenheid bij het strafbare feit en de verdeling van de buit. Maar ook algemene ervaringsregels kunnen een rol spelen. Zo geven sporen die zijn aangetroffen in een hennepkwekerij, zoals lege verpakkingen van voedingsmiddelen en vastgestelde vervuiling van kweekruimten, een beeld van het aantal oogsten dat is gerealiseerd. Die eerdere oogsten kunnen dan in de berekening van het voordeel worden betrokken. Zij vormen de 'andere feiten' in de zin van artikel 36e, tweede lid, van het Wetboek van Strafrecht en de genoemde sporen vormen dan, al dan niet op zichzelf, 'voldoende aanwijzingen' in de zin van artikel 36e van het Wetboek van Strafrecht. Hoewel in artikel 36e van het Wetboek van Strafrecht de wijze waarop het voordeel wordt berekend niet dwingend is voorgeschreven, heeft de formulering wel gevolgen voor de berekeningswijze. Bij ontneming op grond van artikel 36e, tweede lid, van het Wetboek van Strafrecht is in de regel (maar niet zonder meer) sprake van een berekening van de opbrengst per afzonderlijk feit (transactiebasis). Het totale voordeel wordt dan berekend door het voordeel uit het feit waarvoor de betrokkene is veroordeeld, op te tellen bij het voordeel dat uit andere feiten is verkregen.

Vierde lid

Het vierde lid bepaalt dat in geval van toepassing van artikel 36e, derde lid, van het Wetboek van Strafrecht kan worden vermoed dat: (a) uitgaven die de verdachte of de veroordeelde heeft gedaan in een periode van zes jaar voorafgaand aan het begaan van dat misdrijf, wederrechtelijk verkregen voordeel belichamen, tenzij aannemelijk is dat deze uitgaven zijn gedaan uit een legale bron van inkomsten, of; (b) voorwerpen die in een periode van zes jaar voorafgaand aan het begaan van dat misdrijf aan de verdachte of de veroordeelde zijn gaan toebehoren voordeel belichamen als bedoeld in het eerste lid, tenzij aannemelijk is dat aan de verkrijging van die voorwerpen een legale bron van herkomst ten grondslag ligt. Dit voorschrift is thans verwoord in artikel 36e, derde lid, van het Wetboek van Strafrecht, maar wordt naar het Wetboek van Strafvordering verplaatst omdat het in de kern formeel van aard is.

Voordeelontneming langs de weg van artikel 36e, derde lid, van het Wetboek van Strafrecht verschilt van die van artikel 36e, tweede lid, van het Wetboek van Strafrecht doordat een minder direct verband tussen opbrengsten en strafbare feiten wordt verlangd. Bij de veroordeelde aangetroffen vermogen of uitgaven die de veroordeelde gedurende een bepaalde periode heeft gedaan, zijn uitgangspunt voor een voordeeltberekening. Bij de toepassing van dit lid kan gebruik worden gemaakt van bewijsvermoedens. Dit betekent dat van vermogen waaraan geen legale herkomst ten grondslag ligt, mag worden aangenomen dat dit wederrechtelijk verkregen is. Een relatie tot een strafbaar feit waarvoor de betrokken persoon is veroordeeld of waaromtrent voldoende aanwijzingen zijn dat het door de veroordeelde is begaan, is daarvoor niet vereist. Het wederrechtelijk verkregen voordeel wordt bepaald door vast te stellen aan welke delen van de

uitgaven of het vermogen van de veroordeelde een legale verwervingsbron ten grondslag ligt. Deze methode is ook bekend als de kasopstelling of vermogensvergelijking.

Vijfde lid

Het vijfde lid bepaalt dat de rechtbank ambtshalve, op vordering van de officier van justitie of op verzoek van de verdachte of de veroordeelde kan afwijken van de in het vierde lid genoemde periode van zes jaar en een kortere periode in aanmerking kan nemen. Dit voorschrift is thans verwoord in artikel 36e, vierde lid, van het Wetboek van Strafrecht, maar wordt naar het Wetboek van Strafvordering verplaatst omdat het in de kern formeel van aard is.

Artikel 4.4.26 [uitbreiding begrip verdachte]

Dit artikel bepaalt dat voor de behandeling van de vordering onder verdachte mede wordt verstaan: de persoon tegen wie het eindvonnis gewezen is. Dezelfde formulering is, zo bleek, in artikel 4.4.12 opgenomen, in de titel betreffende de vordering van de benadeelde partij. Deze bepaling is vooral van belang voor de – in de volgende afdeling geregelde – afzonderlijke behandeling, die plaatsvindt nadat het eindvonnis in de strafzaak gewezen is.

Deze bepaling is in verband met verschillende bepalingen, onder meer in Boek 1 en Boek 4, van belang. Hoofdstuk 4 van Boek 1 bijvoorbeeld betreft 'De verdachte en zijn raadsman'. Uit de bepalingen van dat hoofdstuk, in samenhang met de onderhavige bepaling gelezen, vloeit onder meer voort dat de persoon tegen wie het eindvonnis gewezen is het recht heeft om zich overeenkomstig de bepalingen van dit wetboek door een raadsman te doen bijstaan en dat aan de persoon tegen wie het eindvonnis gewezen is overeenkomstig de wijze bij de wet bepaald door een aangewezen of gekozen raadsman rechtsbijstand wordt verleend (artikel 1.4.4). Ook de bepaling die voorschrijft dat aan de verdachte van zijn recht op rechtsbijstand mededeling wordt gedaan, bijvoorbeeld als hij hoger beroep instelt, is van toepassing (artikel 1.4.6). Hetzelfde geldt voor de bepaling die ziet op de vaststelling van de identiteit van de verdachte (artikel 1.4.7). Belangrijk is ook dat de rechten die dit wetboek toekent aan de verdachte, en in dit verband aan de persoon tegen wie het eindvonnis gewezen is, ook door de raadsman kunnen worden uitgeoefend (artikel 1.4.19).

De gelijkstelling van dit artikellid is verder bijvoorbeeld van belang in verband met Hoofdstuk 1 van dit boek. Dat regelt 'Het aanbrengen van de zaak ter berechting'. Op grond van artikel 4.4.27, tweede lid, zijn een groot aantal bepalingen uit dit hoofdstuk van overeenkomstige toepassing op de afzonderlijke behandeling. In die bepalingen komt dikwijls het begrip 'verdachte' voor. Zo bepaalt artikel 4.1.1 dat de procesinleiding aan de verdachte wordt betekend. De gelijkstelling van dit artikel maakt duidelijk dat de procesinleiding in het geval van een afzonderlijke behandeling wordt betekend aan de persoon tegen wie het eindvonnis gewezen is.

Hoofdstuk 2 van dit boek betreft 'Het onderzoek op de terechtzitting'. Op grond van artikel 4.4.28 zijn tal van bepalingen uit dat hoofdstuk eveneens van overeenkomstige toepassing. Daartoe behoort bijvoorbeeld artikel 4.2.6, dat bepaalt dat de verdachte tot het nemen van elke rechterlijke beslissing op grond van de bepalingen van dit hoofdstuk een verzoek kan doen, tenzij de wet anders bepaalt. Uit het onderhavige artikel volgt dat deze verzoeken (bij de afzonderlijke behandeling) ook kunnen worden gedaan door de persoon tegen wie het eindvonnis gewezen is. In verband met het derde hoofdstuk heeft deze bepaling dezelfde functie. Artikel 4.3.29 schrijft voor dat de officier van justitie het vonnis ter kennis brengt van de verdachte die niet bij de uitspraak aanwezig is geweest. Uit dit artikel volgt dat het vonnis in de afzonderlijke procedure ter kennis wordt gebracht van de persoon tegen wie het eindvonnis gewezen is.

De onderhavige bepaling is ook van toepassing bij en relevant voor de bepalingen uit de onderhavige titel. Zo is geregeld dat de officier van justitie met de verdachte een schikking kan aangaan (artikel 4.4.23). Uit deze begripsbepaling vloeit voort dat de officier van justitie ook een schikking kan aangaan met de veroordeelde, als een persoon tegen wie het eindvonnis gewezen is. Verder volgt uit dit artikel dat de persoon tegen wie het eindvonnis is gewezen na afsplitsing moet worden opgeroepen voor de afzonderlijke behandeling (artikel 4.4.33, onderdeel a).

Het begrip veroordeelde is als gezegd vooralsnog gehandhaafd in artikel 4.4.25, vanwege de samenhang met artikel 36e van het Wetboek van Strafrecht, waar veel onderdelen van dit artikel uit zijn overgenomen. In een later stadium zal worden gezien of, en zo ja in hoeverre het begrip veroordeelde ook hier kan worden gemist, vanwege de uitbreiding die het onderhavige artikel aan het begrip verdachte geeft.

AFDELING 4.3.2

Afzonderlijke behandeling

Artikel 4.4.27 [termijn indiening vordering; inhoud procesinleiding]

Eerste lid

Het eerste lid schrijft voor dat de afzonderlijke indiening van de vordering uiterlijk twee jaar na een veroordeling in eerste aanleg, of, als de verdachte in eerste aanleg niet is veroordeeld, na een veroordeling in hoger beroep plaatsvindt. Deze termijnstelling bouwt voort op de termijnstelling in het huidige artikel 511b, eerste lid, dat luidt: 'Een vordering van het openbaar ministerie als bedoeld in artikel 36e van het Wetboek van Strafrecht wordt zo spoedig mogelijk doch uiterlijk twee jaren na de uitspraak in eerste aanleg bij de rechtbank aanhangig gemaakt. Indien het strafrechtelijk financieel onderzoek overeenkomstig het bepaalde in artikel 126f, tweede lid, is gesloten en heropend, wordt de periode van twee jaar verlengd met de tijd verlopen tussen deze sluiting en heropening'. Artikel 126f, tweede lid, verplicht thans tot sluiting van het strafrechtelijk financieel onderzoek in het geval de verdachte niet wordt veroordeeld. De termijnstelling in dit artikel treft voor de situatie waarin de verdachte in eerste aanleg niet wordt veroordeeld een meer rechtstreekse oplossing.

Denkbaar is dat de veroordeling in hoger beroep eerst tot stand komt nadat een eerdere vrijspraak in hoger beroep door de Hoge Raad is gecasseerd. In dat geval geldt een termijn van twee jaar na deze veroordeling.

Tweede lid

Het tweede lid verklaart de bepalingen van het Hoofdstuk 1 van dit boek van overeenkomstige toepassing, met dien verstande dat:

- (a) de procesinleiding in plaats van een opgave van het feit dat ten laste wordt gelegd en de wettelijke voorschriften waarbij het strafbaar is gesteld de vordering vermeldt;
- (b) de artikelen 4.1.9, 4.1.12, derde lid, en 4.1.13, eerste lid, onderdeel g, niet van toepassing zijn.

Net als thans is de regeling van de berechting het model voor de zitting die plaatsvindt in het geval alleen over de ontnemingsvordering wordt beslist (artikel 511d). De afwijkingen van deze procedure spreken voor zich. Artikel 4.1.9 ziet op het spreekrecht van het slachtoffer; dat wordt in deze procedure niet uitgeoefend. Artikel 4.1.12, derde lid, betreft de oproeping van slachtoffer en spreekgerechtigde. Artikel 4.1.13, eerste lid, onderdeel g, behelst de vermelding in de oproeping van de verplichting om in het geval van artikel 4.2.2 in persoon op de terechtzitting te verschijnen en de bevoegdheid van de rechtbank om, indien de verdachte niet aan deze verplichting voldoet, zijn medebrenging te bevelen. De achtergrond van deze verplichting brengt mee dat zij in de ontnemingsprocedure geen rol speelt.

Artikel 4.4.28 [toepasselijke bepalingen]

Eerste lid

Dit lid verklaart de bepalingen van Hoofdstuk 2 van dit boek van overeenkomstige toepassing voor zover daarvan in de vorige afdeling niet is afgeweken en met enkele uitzonderingen. Dat is ook het uitgangspunt van de huidige wettelijke regeling. Daarin worden op de behandeling van de vordering de bepalingen van Titel VI van het Tweede Boek van overeenkomstige toepassing verklaard (huidige artikel 511d, eerste lid) en op de beraadslaging en de uitspraak de bepalingen van de vierde afdeling van Titel VI (huidige artikel 511e, eerste lid).

Vervolgens zijn een aantal afwijkingen geregeld. Zo zijn de voorschriften over de wijziging van de tenlastelegging in de artikelen 4.2.27 en 4.2.28 niet van toepassing op de vordering. Dat is thans niet expliciet geregeld, maar spreekt vanzelf nu de vordering het onderwerp van het onderzoek en van de beraadslagingen niet begrenst op een wijze die vergelijkbaar is met een tenlastelegging. Bepaald is voorts dat Afdeling 2.4.5 over de uitoefening van het spreekrecht buiten toepassing blijft. Dat behoeft geen nadere toelichting. Een afwijking van de regels die van toepassing zijn bij de berechting is er voorts bij het beslag. De officier van justitie behoeft niet een volledige lijst in te dienen van inbeslaggenomen voorwerpen die kunnen dienen om de waarheid aan de dag te brengen, verbeurd kunnen worden verklaard of aan het verkeer kunnen worden onttrokken. Hij kan volstaan met een lijst van inbeslaggenomen voorwerpen die kunnen dienen om wederrechtelijk verkregen voordeel te bepalen (artikel 2.7.4, onderdeel b) of die kunnen dienen tot bewaring van het recht tot verhaal voor een op te leggen geldboete, ontnemingsmaatregel of schadevergoedingsmaatregel (artikel 2.7.5). Inbeslaggenomen voorwerpen ten aanzien waarvan de officier van justitie het bevel heeft gegeven dat de bewaring is beëindigd en die dientengevolge zijn vervreemd, vernietigd, prijsgegeven of tot een ander doel bestemd dan het onderzoek (artikel 2.7.31) behoeft hij daarbij niet op de lijst op te nemen. Het feit dat er conservatoir beslag is dat het verhaalsrecht kan faciliteren kan een rol spelen bij de beoordeling van de vordering, de waardering van de verweren van de verdediging tegen die vordering en de vaststelling van de betalingsverplichting.

Ten slotte is voorgeschreven dat de rechtbank uiterlijk zes weken na de sluiting van het onderzoek uitspraak doet. Die afwijking van de procedure die in de voorgaande hoofdstukken geregeld is, bevat de wet ook thans al (huidige artikel 511e, eerste lid, onderdeel b). De redactie sluit aan op een soortgelijke bepaling die bij de afzonderlijke behandeling van de vordering van de benadeelde partij is opgenomen (artikel 4.4.11, achtste lid).

Tweede lid

Het eerste lid verklaart de bepalingen uit Hoofdstuk 2 van overeenkomstige toepassing voor zover daarvan niet is afgeweken. Het tweede lid kiest een ander vertrekpunt; het somt de bepalingen van Hoofdstuk 3 van dit boek op die in het kader van de afzonderlijke behandeling van overeenkomstige toepassing zijn. Achtergrond van deze keus is dat relatief veel bepalingen zich niet voor overeenkomstige toepassing lenen en dat de overeenkomstige toepassing van andere bepalingen in enkele gevallen verduidelijking behoeft.

Onder de van toepassing verklaarde bepalingen ressorteren geen bepalingen uit Titel 3.1 ('Beraadslaging over het tenlastegelegde feit'). In de afzonderlijke procedure staat de ontnemingsvordering centraal en bij die vordering hoort een eigen beslismodel. Uit Titel 3.2 ('Bewijs') zijn alleen de artikelen 4.3.8 en 4.3.9 van overeenkomstige toepassing verklaard. Daarin zijn de wettige bewijsmiddelen opgesomd en – deels – nader omschreven. Het bewijscriterium (artikel 4.3.7) is gekoppeld aan de bewezenverklaring van de tenlastelegging; de bewijsminima zijn in deze context niet van toepassing (artikel 4.3.10) en de aan rechtspraak van het EHRM ontleende wettelijke normen zien alleen op het bewijs van het tenlastegelegde feit (artikel 4.3.11). De processuele sancties, geregeld in Titel 3.3, kunnen in de afzonderlijke procedure in beginsel wel een rol spelen en zijn tegen die achtergrond van overeenkomstige toepassing verklaard.

Uit Titel 3.4 ('Beraadslaging over bijkomende beslissingen') is alleen artikel 4.3.16 van overeenkomstige toepassing verklaard; de rechtbank kan een beslissing nemen over inbeslaggenomen voorwerpen. Uit Titel 3.5 ('Inhoud van het eindvonnis') zijn enkele bepalingen van overeenkomstige toepassing verklaard. Artikel 4.3.19 stelt enkele basale eisen: het vonnis bevat zoveel mogelijk de personalia van de verdachte, de namen van de rechters en de vordering van de officier van justitie. Artikel 4.3.20, eerste lid, is in aangepaste vorm van toepassing; ingevolge het gestelde onder (a) bevat het vonnis de beslissingen over de punten in artikel 4.4.24 vermeld. Uit de toepasselijkheid van het vierde lid volgt dat het vonnis de beslissing op een vordering of verzoek als bedoeld in artikel 4.2.6, eerste lid, kan bevatten. En uit de toepasselijkheid van het vijfde lid vloeit voort dat het vonnis de beslissing over de toekenning van schadevergoeding bevat, indien deze wegens schending van het vereiste van berechting binnen

een redelijke termijn wordt toegekend. Van artikel 4.3.21 zijn het eerste en derde lid van overeenkomstige toepassing verklaard. De beslissingen over de punten in artikel 4.4.24 vermeld worden dientengevolge gemotiveerd voor zover dat voor de begrijpelijkheid van die beslissingen noodzakelijk is. En indien één van deze beslissingen afwijkt van een uitdrukkelijk voorgedragen standpunt, dan geeft het vonnis de redenen op die daaraan ten grondslag liggen indien dat standpunt deugdelijk is onderbouwd. Het eerste en derde lid van artikel 4.3.22 zijn van overeenkomstige toepassing verklaard met dien verstande (b) dat het vonnis dan wel de aanvulling de inhoud van de wettige bewijsmiddelen bevat waar de rechtbank de schatting van het op geld waardeerbaar voordeel aan heeft ontleend. De bepalingen uit Titel 3.6 (Uitspraak van het eindvonnis) zijn van toepassing met uitzondering van artikel 4.3.26, dat ziet op de aanwezigheid bij de uitspraak van de verdachte die zich ter zake van het tenlastegelegde feit in voorlopige hechtenis bevindt. Het gaat in deze context niet om een uitspraak over het tenlastegelegde feit. Ook de artikelen 4.3.29 tot en met 4.3.31 (verstrekking van het eindvonnis) zijn van overeenkomstige toepassing.

Artikel 4.4.29 [verval bij achterwege blijven veroordeling]

Dit artikel bepaalt dat het vonnis van rechtswege vervalt indien de berechting na het instellen van hoger beroep tegen het eindvonnis eindigt in een onherroepelijk eindvonnis of eindarrest dat geen veroordeling inhoudt. Deze bepaling is overgenomen van het huidige artikel 511i. Een verplichting tot betaling van een geldbedrag aan de staat ter ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel kan worden opgelegd aan degene die is veroordeeld wegens een strafbaar feit of een misdrijf dat wordt bedreigd met een geldboete van de vijfde categorie (artikel 36e, eerste en derde lid, van het Wetboek van Strafrecht). Als de veroordeling in latere instantie vervalt, ontvalt daarmee tevens de grondslag voor de betalingsverplichting ter zake van de ontnemingsvordering. Met de bewoordingen 'na het instellen van het hoger beroep' wordt tot uitdrukking gebracht dat elk onherroepelijk eindvonnis of eindarrest dat, eventueel in een later stadium, ertoe leidt dat de vervolging uitloopt op een onherroepelijke uitspraak die geen veroordeling inhoudt, tot verval van de uitspraak leidt. Dat kan ook pas na beroep in cassatie het geval zijn.

AFDELING 4.3.3

Voeging en afsplitsing

Artikel 4.4.30 [voeging]

Dit artikel bepaalt dat voeging van de vordering geschiedt doordat de officier van justitie de vordering samen met de procesinleiding bij de rechtbank indient, en dat de officier van justitie van de voeging opgave doet in de procesinleiding. Daarmee wordt de ontnemingsvordering op dezelfde wijze gevoegd als de vordering tot tenuitvoerlegging (artikel 4.4.16). De procesinleiding wordt vervolgens aan de verdachte betekend. Daarmee wordt bereikt dat de verdachte, zo hij door de betekening van de strafzaak op de hoogte raakt, ook over de ontnemingsvordering geïnformeerd is. En de kosten van een afzonderlijke betekening worden uitgespaard.

Artikel 4.4.31 [beslissingen; inhoud eindvonnis]

Eerste lid

Dit artikel bepaalt dat de rechtbank na de sluiting van het onderzoek op de terechtzitting tevens beraadslaagt over haar bevoegdheid om van de vordering kennis te nemen, over de ontvankelijkheid van de officier van justitie, over de vraag of de in artikel 36 van het Wetboek van Strafrecht bedoelde maatregel moet worden opgelegd en, zo ja, op welk bedrag de omvang van het wederrechtelijk verkregen voordeel is te schatten en op welk bedrag de betalingsverplichting dient te worden vastgesteld.

Tweede lid

Het tweede lid bepaalt dat het vonnis de beslissingen bevat over de in het vorige lid bedoelde punten en dat het eerste en derde lid van artikel 4.3.21 van overeenkomstige toepassing zijn. Daaruit vloeit voort dat het vonnis bij gevoegde behandeling dezelfde beslissingen en motiveringen

bevat als bij afzonderlijke behandeling (artikel 4.4.28, tweede lid). Dat het vonnis dan wel de aanvulling in het geval van gevoegde behandeling de inhoud dient te bevatten van de wettige bewijsmiddelen waar de rechtbank de schatting van het op geld waardeerbare voordeel aan heeft ontleend, volgt uit artikel 4.4.25.

Artikel 4.4.32 [afsplitsing]

Eerste lid

Het eerste lid bepaalt dat indien behandeling van de vordering naar het oordeel van de rechtbank een onevenredige belasting voor de behandeling van de strafzaak oplevert, de rechtbank op verzoek van de verdachte of op vordering van de officier van justitie dan wel ambtshalve kan bevelen dat de vordering wordt afgesplitst van de berechting. *[Daarmee geldt voor de vraag of de behandeling van de vordering dient te worden afgesplitst hetzelfde criterium als bij de vordering van de benadeelde partij (artikel 4.4.9, eerste lid).]* Afsplitsing kan onder meer aan de orde zijn als de ontnemingsvordering dermate ingewikkeld is dat dit kan leiden tot ernstig oponthoud in de behandeling van de strafzaak, of als om andere redenen rond die vordering vragen rijzen die bij het achterwege laten van afsplitsing tot oponthoud van de berechting zouden leiden.

Tweede lid

Het tweede lid bepaalt dat de rechtbank het in het vorige lid bedoelde bevel ook kan geven zonder nader onderzoek van de vordering. Ook dit voorschrift geldt eveneens bij de vordering van de benadeelde partij (artikel 4.4.9, tweede lid).

Derde lid

Het derde lid bepaalt dat voor de aanvang van het onderzoek op de terechtzitting gelijke bevoegdheid toekomt aan de voorzitter van de rechtbank. Dit voorschrift is eveneens ontleend aan de regeling van de behandeling van de vordering van de benadeelde partij (artikel 4.4.9, derde lid).

Artikel 4.4.33 [behandeling na afsplitsing]

Dit artikel regelt de wijze waarop behandeling van de vordering na afsplitsing plaatsvindt. Uitgangspunt is dat de behandeling plaatsvindt volgens het procesrecht dat bij afzonderlijke behandeling van toepassing is. Er zijn evenwel enkele verschillen. Het eerste verschil (a) is dat de verdachte wordt opgeroepen voor de zitting die door de voorzitter van de rechtbank voor de behandeling van de vordering is bepaald. De behandeling na afsplitsing begint derhalve, anders dan de behandeling die van meet af aan afzonderlijk is, niet met een procesinleiding. Reden is dat het proces, ook wat de ontnemingsvordering betreft, al is ingeleid door de procesinleiding in de strafzaak. Op deze oproeping wordt artikel 4.4.27, eerste lid, van overeenkomstige toepassing verklaard. Dat brengt mee dat de oproeping plaats dient te vinden uiterlijk twee jaar na een veroordeling in eerste aanleg, of, als de verdachte in eerste aanleg niet is veroordeeld, na een veroordeling in hoger beroep.

Een tweede verschil betreft het geval waarin de berechting is geëindigd in een uitspraak die geen veroordeling inhoudt. Bepaald wordt (b) dat de vordering in dat geval van rechtswege vervalt indien nog geen oproeping heeft plaatsgevonden. Indien wel een oproeping heeft plaatsgevonden zal de officier van justitie in de vordering niet-ontvankelijk worden verklaard. Een derde verschil is dat (c) de rechtbank kan bepalen dat de behandeling van de vordering wordt voortgezet in de stand waarin zij zich bevond ten tijde van het in het vorige artikel bedoelde bevel. Het onderzoek behoeft dan niet opnieuw aan te vangen. Een vergelijkbaar voorschrift is, zo zagen wij, opgenomen bij de benadeelde partij (artikel 4.4.11, derde lid).

Artikel 4.4.34 [verval bij achterwege blijven veroordeling]

Dit artikel verklaart artikel 4.4.29 is van toepassing. Dat brengt mee dat de uitspraak van rechtswege vervalt indien de berechting na het instellen van hoger beroep tegen het eindvonnis eindigt in een onherroepelijke uitspraak die geen veroordeling inhoudt.

HOOFDSTUK 5

De enkelvoudige kamer

Stroomlijning

De huidige regelingen voor berechting door de politierechter (Titel VII van het tweede boek) en de kantonrechter (Titel VIII van het tweede boek) vertonen een aantal belangrijke overeenkomsten. Beide procedures maken een - in verhouding tot de behandeling door de meervoudige kamer - meer summiere behandeling door een enkelvoudige kamer mogelijk, waarbij wordt gestreefd naar snelheid en eenvoud. Daarnaast is het zo dat in beide regelingen een aantal bepalingen in (exact) dezelfde vorm voorkomt. Dit betreft onder meer de bepalingen over het overleggen en voorhouden van processtukken op de terechtzitting, alsmede de bepalingen over het stempelvonnis, de aantekening mondeling vonnis in het proces-verbaal en het schriftelijk vonnis. Gelet op de genoemde gelijkenissen gaan de beide regelingen in dit hoofdstuk in één regeling op. Dit zorgt voor een belangrijke stroomlijning van procedures in de berechting. De Rvdr, het OM en de advocatuur hebben hun steun uitgesproken voor deze aanpassing.

Aan de artikelen 47, 51 en 52 van de Wet op de rechterlijke organisatie wordt niets gewijzigd, zodat de (economische) politierechter en de kantonrechter als (in de wet gedefinieerde) enkelvoudige kamers blijven voortbestaan. De regeling verhindert ook niet dat de typen zaken die nu door de politierechter en de kantonrechter worden behandeld, ook in de toekomst door deze enkelvoudige kamers worden behandeld.

Naast overeenkomsten bestaan er ook verschillen tussen de regelingen voor berechting door de politierechter en de kantonrechter. Het betreft de volgende:

- a. de absolute competentie: de kantonrechter berecht (afgezien van het misdrijf van artikel 314 van het Wetboek van Strafrecht) alleen overtredingen (zie het huidige artikel 382); de politierechter berecht (behalve overtredingen) ook misdrijven, indien naar het aanvankelijke oordeel van het OM de zaak van eenvoudige aard is, in het bijzonder ook ten aanzien van het bewijs en de toepassing van de wet, terwijl de te requireren gevangenisstraf niet meer dan een jaar mag bedragen (zie het huidige artikel 368);
- b. het ter berechting aanbrengen van de zaak: anders dan bij de politierechter, kan dit bij de kantonrechter in sommige gevallen ook door een oproeping geschieden (zie de huidige artikelen 383 tot en met 388, 392 en 393). De regeling van de politierechter kent de mogelijkheid van een verkorte dagvaarding (zie het huidige artikel 370a); de regeling van de kantonrechter kent alleen de mogelijkheid dat met een korte aanduiding van het feit wordt volstaan in geval van oproeping (zie het huidige artikel 386);
- c. de termijn van dagvaarding: deze bedraagt bij de politierechter minimaal drie dagen (huidige artikel 370), bij de kantonrechter bedraagt deze minimaal tien dagen (huidige artikel 265, eerste lid, in verbinding met 398);
- d. de bevoegdheid tot verwijzing naar de meervoudige kamer: de politierechter kan wel verwijzen (zie het huidige artikel 369, tweede lid), de kantonrechter niet;
- e. de verdachte kan zich op de terechtzitting van de kantonrechter laten vertegenwoordigen door een advocaat, indien deze aldaar verklaart daartoe bepaaldelijk gevolmachtigd te zijn, of door een daartoe bij bijzondere volmacht schriftelijk gemachtigde (zie het huidige artikel 398); op de terechtzitting bij de politierechter kan dit niet;
- f. de bepalingen over de voordracht van de zaak door het OM, de voorlopige hechtenis en het bezwaarschrift tegen de dagvaarding zijn bij de kantonrechter, anders dan bij de politierechter, niet van toepassing en de officier van justitie hoeft bij de kantonrechter, anders dan bij de

politierechter, niet bij de uitspraak aanwezig te zijn (zie het huidige artikel 398);

g. anders dan bij de politierechter behoeft van een verstekvonnis van de kantonrechter in beginsel geen mededeling te worden gedaan (zie het huidige artikel 398).

Bovengenoemde verschillen staan evenwel niet in de weg aan één regeling van de berechting door de enkelvoudige kamer.

Ten eerste zullen de verschillen deels niet meer aan de orde zijn door het schrappen van in onbruik geraakte bepalingen (zie hierna) of door het opheffen van het desbetreffende verschil. Dat laatste gebeurt ten aanzien van de hierboven onder d genoemde bevoegdheid tot verwijzing. Niet valt in te zien waarom de kantonrechter bepaalde overtredingen, hoewel het uitgangspunt blijft dat deze bij hem aanhangig worden gemaakt, niet zou mogen verwijzen naar de meervoudige kamer of de politierechter. Dat kan bijvoorbeeld in de rede liggen vanwege de ingewikkeldheid van de zaak of enig verband met misdrijven waarvoor de verdachte eveneens wordt vervolgd. De algemene verwijzingsregeling in Boek 1 is dus ook van toepassing op de kantonrechter (artikel 1.2.6). De situatie zal zich vermoedelijk niet of nauwelijks voordoen, maar ook indien het gevolg van de verwijzing zou zijn dat de meervoudige kamer of de politierechter uitsluitend één of meer overtredingen zou moeten berechten, is zij daartoe, gelet op de competentiebepalingen van artikel 1.2.5, eerste lid, respectievelijk artikel 4.5.2, eerste lid, bevoegd. Op deze plaats wordt verwezen naar die artikelen en de toelichting daarop. Ook het huidige verschil in dagvaardingstermijn (c) wordt opgeheven.

Ten tweede is het ook in één regeling van berechting door de enkelvoudige kamer mogelijk om, indien dit wenselijk is, bestaande inhoudelijke verschillen te handhaven. Sommige bepalingen zien alleen op de politierechter of de kantonrechter. Daarin wordt dan gesproken van 'de politierechter' respectievelijk 'de kantonrechter'.

Procedures en bepalingen die niet terugkeren

1. De snelrechtprocedure bij de politierechter (huidige artikel 375)

Het huidige artikel 375, eerste lid, dat (in de eerste zin) bepaalt dat de op heterdaad aangehouden verdachte kan worden gedagvaard om nog dezelfde dag - dat is de dag van voorgeleiding - voor de politierechter te verschijnen, is niet overgenomen. Ook de overige leden van het huidige artikel 375 en de daarmee samenhangende artikelen 373 en 376 zijn niet overgenomen.

Het huidige artikel 375 was al opgenomen in het wetboek van 1926 (destijds in artikel 370, tweede lid) en had een snel verloop van het rechtsgeding bij de politierechter tot doel. De officier van justitie voor wie de verdachte was geleid, kon op staande voet de dagvaarding opstellen. De verdachte kon dan worden gedagvaard voor een terechtzitting van de politierechter die ten tijde van de voorgeleiding nog niet was afgelopen, of voor de eerstkomende terechtzitting daarna. De officier van justitie kreeg door dit artikel tevens de bevoegdheid om de verdachte, als hij was gedagvaard om nog op dezelfde dag voor de politierechter te verschijnen, naar de terechtzitting te doen geleiden. Hoewel van de geschetste gang van zaken werd verwacht dat zij veel nut kon afwerpen, werd al in 1925 geconstateerd dat zij slechts bij uitzondering pleegde te worden toegepast (A.J. Blok en L. Ch. Besier, *Het Nederlandsche strafproces*, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink & Zoon 1925, deel II, p. 240).

Hoewel de maatschappelijke urgentie van een snelle en doelmatige afdoening van strafzaken nog altijd en in toenemende mate wordt onderkend, wordt de genoemde procedure tegenwoordig niet meer toegepast, en daarom niet overgenomen. In plaats daarvan zijn andere vormen van snelrecht opgekomen. Daarbij dient in de eerste plaats te worden gewezen op de ZSM-werkwijze voor veel voorkomende criminaliteit, die sinds 2011 wordt toegepast in zaken waarin een verdachte is aangehouden en vervolgens is opgehouden voor verhoor (eventueel gevolgd door een

inverzekeringstelling), dan wel is ontboden. Het OM, de politie, de drie reclasseringsorganisaties (3RO), Slachtofferhulp Nederland (SHN) en de Raad voor de Kinderbescherming (RvdK) zijn tegelijkertijd aanwezig in een zogenaamd Selectie- en Coördinatiecentrum (SCC), waarbij zij alle noodzakelijke en relevante informatie direct inbrengen aan de 'ZSM-tafel'. De gezamenlijke inbreng van die informatie betreffende het (vermeende) strafbare feit, de verdachte en het slachtoffer stelt de officier van justitie in staat om te beoordelen wat er in de desbetreffende zaak (nog) moet gebeuren en op welke wijze de zaak verder moet worden behandeld of afgedaan. Dat resulteert in een afdoeningsbeslissing (waarbij een finale beslissing in de strafzaak wordt genomen) dan wel een routeringsbeslissing (waarbij wordt besloten om een zaak te verwijzen voor verdere beoordeling en uiteindelijke beslissing). De eerstgenoemde beslissing kan bijvoorbeeld inhouden dat de verdachte een strafbeschikking krijgt, de tweede dat de verdachte zal worden gedagvaard voor een terechtzitting.

Een andere vorm van snelrecht is de afdoening door de politierechter binnen de termijn van inverzekeringstelling (drie dagen), al dan niet naar aanleiding van een ZSM-afdoening. Deze afdoeningsvorm wordt in de praktijk supersnelrecht genoemd. Dikwijls beveelt de politierechter op vordering van de officier van justitie de gevangenneming van de verdachte, waarna een opgelegde vrijheidsstraf aansluitend wordt uitgezeten. De Hoge Raad heeft geoordeeld dat een dergelijk bevel tot gevangenneming, volgend op inverzekeringstelling, in de systematiek van de wet past (Zie ECLI:NL:HR:2000:AA7957, NJ 2001/239 m.nt. 't Hart). Snelrecht, een derde afdoeningswijze die hier wordt genoemd, houdt in dat de verdachte na inverzekeringstelling in bewaring wordt gesteld en dat binnen de bewaringstermijn van veertien dagen (artikel 64, eerste lid) behandeling bij de politierechter plaatsvindt. Deze beveelt dan vaak de gevangenhouding, waarna - net als bij supersnelrecht - een opgelegde vrijheidsstraf aansluitend wordt uitgezeten.

De genoemde vormen van supersnelrecht en snelrecht - die ook in het vervolg mogelijk blijven - hebben met elkaar gemeen dat zij worden toegepast als het strafbare feit en/of de persoon van de verdachte vragen om een lik-op-stukreactie om aan de verdachte en de maatschappij duidelijk te maken dat het desbetreffende gedrag als onaanvaardbaar wordt beschouwd, terwijl zij tevens tegemoet komen aan het belang van de samenleving dat daders na aanhouding pas weer op vrije voeten komen na het uitzitten van hun straf. Snelrecht en supersnelrecht worden vooral toegepast bij meerderjarige veelplegers, bij meerderjarigen zonder vaste woon- of verblijfplaats en bij minderjarige veelplegers ('harde kern') en dan voornamelijk bij evenementen, ongeregelde tijdens de jaarwisseling, demonstraties en gebiedsgebonden projectmatige probleemaanpak. Ook geweld tegen personen met een publieke functie wordt dikwijls via (super)snelrecht berecht.

Het tweede lid van het huidige artikel 375 betreft de bevoegdheid van de opsporingsambtenaar om getuigen (ter verhoor) voor de officier of hulpofficier van justitie te leiden. Deze bevoegdheid hangt zo zeer samen met het eerste lid, dat ook deze bepaling niet wordt overgenomen. Ook het derde lid van artikel 375, dat het mogelijk maakt dat de dagvaarding bestaat in een korte aanduiding van het feit, keert om die reden niet terug. Dat geldt ook voor het huidige artikel 376, dat regels geeft voor de nadere schriftelijke opgave van het feit. Ook het huidige artikel 373, dat regelt dat de officier van justitie bevoegd is getuigen, deskundigen en tolken mondeling op te roepen of door daartoe aangewezen ambtenaren of functionarissen te doen oproepen om voor de politierechter te verschijnen, wordt niet overgenomen. Deze bevoegdheid hangt namelijk eveneens samen met de mogelijkheid de verdachte met toepassing van het huidige artikel 375, eerste lid, op zeer korte termijn te dagvaarden. Met het oog op de controleerbaarheid van de juistheid van oproepingen op de terechtzitting is een dergelijke bepaling ook overigens niet wenselijk.

2. De verkorte dagvaarding bij berechting door de politierechter

Het huidige artikel 370a betreft de mogelijkheid om aan de verdachte die is aangehouden voor een strafbaar feit dat voor de politierechter wordt vervolgd een verkorte dagvaarding uit te reiken. De verkorte dagvaarding bevat **a)** een oproeping om een bepaalde dag en uur op de terechtzitting voor de politierechter te verschijnen ter zake van een kort omschreven feit; **b)** de mededeling van

de rechten en bevoegdheden, op welke de verdachte ingevolge het huidige artikel 260, derde lid, opmerkzaam moet worden gemaakt en c) de aankondiging dat de verkorte dagvaarding zal worden aangevuld en een mededeling over de rechtsgevolgen die zijn verbonden aan het al dan niet verschijnen op de terechtzitting. De verkorte dagvaarding wordt voor de terechtzitting aangevuld met een tenlastelegging die voldoet aan de eisen van het huidige artikel 261, eerste lid; deze aanvulling wordt ten minste drie dagen voor de terechtzitting toegezonden aan het door de verdachte opgegeven adres.

Gebleken is dat in de praktijk geen gebruik (meer) wordt gemaakt van de mogelijkheid om een verkorte dagvaarding uit te reiken; er wordt meteen een volledige dagvaarding opgesteld en betekend. Om die reden wordt ook het huidige artikel 370a niet overgenomen.

3. De snelrechtprocedure bij de kantonrechter

Het huidige artikel 385, vijfde lid, dat bepaalt dat aan de op heterdaad aangehouden verdachte onverwijld een oproeping kan worden uitgereikt om nog dezelfde dag - dat is de dag van aanhouding - op de terechtzitting van de kantonrechter te verschijnen, is niet overgenomen. Ook de samenhangende artikelen 390 en 391 zijn niet overgenomen.

Het huidige artikel 385, vijfde lid, was al opgenomen in het wetboek van 1926 (destijds in artikel 386, tweede lid). De oproeping ging uit van de opsporingsambtenaar die de verdachte had aangehouden. De verdachte kon, in het geval hij was opgeroepen om nog op dezelfde dag voor de kantonrechter te verschijnen, voor het openbaar ministerie bij het kantongerecht en vervolgens ter terechtzitting worden geleid (artikel 386 Sv 1926). Al ten tijde van de totstandkoming van het wetboek van 1926 werd overwogen dat dit een zeer ingrijpende bevoegdheid betrof, omdat in kantongerechtszaken 'het door den verdachte gepleegde feit zooveel geringer' is en het feit dus nog minder spoedig (dan in politierechterzaken) 'een zoo sterk ingrijpen in diens persoonlijke vrijheid' wettigt (A.J. Blok en L. Ch. Besier, *Het Nederlandsche strafproces*, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink & Zoon 1925, deel II, p. 283). De geleiding moest - aldus een ministeriële circulaire van 21 juli 1922 (W. 10928) - beperkt blijven tot bepaalde gevallen, als rustverstoring, baldadigheid en dronkenschap. Bovendien behoorde de maatregel in beginsel alleen in de grote steden te worden genomen. Over de bevoegdheid werd ook overwogen dat zij 'niet alleen voor den verdachte maar ook voor de politie zeer tijdrovend en daarom bezwaarlijk is' en dat 'waarschijnlijk in de meeste gevallen "de wal het schip wel keeren" (zal), gelijk dan ook de ondervinding reeds heeft geleerd' (A.J. Blok en L. Ch. Besier, *Het Nederlandsche strafproces*, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink & Zoon 1925, deel II, p. 283).

De procedure wordt tegenwoordig niet meer toegepast. In kantonzaken - waarbij het in beginsel alleen gaat om overtredingen - is er in de praktijk geen noodzaak de verdachte binnen de wettelijke termijn van tien dagen (huidige artikel 265, eerste lid, in verbinding met artikel 398, eerste lid) te dagvaarden. Anders dan bij politierechterzaken kan het hier bijvoorbeeld niet gaan om (voorlopige hechtenis) misdrijven die vragen om (super)snelrecht en een lik-op-stukreactie in de vorm van een dadelijk na de terechtzitting ten uitvoer te leggen gevangenisstraf.

Het huidige artikel 390 hangt met het huidige artikel 385 samen en regelt dat de politieambtenaar die het feit heeft opgespoord, in zaken die door oproeping op de dag zelf aanhangig worden gemaakt, bevoegd is getuigen uit te nodigen voor de terechtzitting (eerste en tweede lid). Indien het OM later besluit de oproeping van de verdachte in te trekken, regelt het derde lid dat de getuigen daarvan in kennis worden gesteld. Het huidige artikel 391 bepaalt dat de officier van justitie bevoegd is getuigen, deskundigen en tolken mondeling op te roepen of door een ambtenaar van politie aangesteld voor de uitoefening van de politietaak dan wel een andere daartoe aangewezen ambtenaar of functionaris mondeling te doen oproepen om voor de kantonrechter te verschijnen. Deze bevoegdheden hangen naar hun aard vooral samen met de mogelijkheid de verdachte met toepassing van die bepaling op zeer korte termijn op te roepen. Het niet overnemen van de procedure van artikel 385, vijfde lid, brengt mee dat ook de inhoud

van deze bepalingen niet behoeft te worden overgenomen. Met het oog op de controleerbaarheid van de juistheid van oproepingen op de terechtzitting is een dergelijke bevoegdheid ook overigens niet wenselijk.

4. Regelingen inzake het bespreken van processtukken

Het huidige wetboek bevat zowel voor de politierechter (het huidige artikel 374, eerste lid) als voor de kantonrechter (het huidige artikel 398, onderdeel 5°) bijzondere bepalingen over het bespreken van de processtukken. Beide bepalingen komen erop neer dat als de verdachte of zijn raadsman niet verzoekt om voorlezing of mededeling van de korte inhoud van processtukken, kan worden volstaan met de vermelding van de processtukken en aantekening daarvan in het procesverbaal. Op de processtukken mag vervolgens ook ten bezware van de verdachte acht worden geslagen.

In geval van verstek behoeven de genoemde vermelding en aantekening bij de politierechter in het geheel niet te geschieden (het huidige artikel 374, tweede lid). Dit betreft een vereenvoudiging die in 1998 is gerealiseerd door de Wet van 15 januari 1998 tot wijziging van enige bepalingen in het Wetboek van Strafvordering onder andere inzake het rechtsgeding voor de politierechter en de mededeling van vonnissen en arresten met het oog op het instellen van een rechtsmiddel en van de bepalingen in het Wetboek van Strafrecht betreffende het kennisgeven en het ingaan van de proeftijd bij een voorwaardelijke veroordeling (Stb. 1998, 35). De vereenvoudiging is voorgesteld bij nota van wijziging (Kamerstukken II 1996/97, 24834, nr. 7). De reden was dat 'indien de verdachte niet aanwezig is' er voor hem ook 'niets te weerspreken' valt (Kamerstukken II 1996/97, 24834, nr. 6, p. 10).

De genoemde bepalingen behoeven in het onderhavige hoofdstuk niet te worden overgenomen, omdat in Hoofdstuk 2 een regeling voor het ter sprake brengen van processtukken is getroffen (artikel 4.2.31) die het huidige artikel 301 opvolgt. Deze regeling geeft ook handvatten voor een korte vermelding van processtukken en - in sommige gevallen - voor het achterwege laten daarvan. Ingevolge artikel 4.2.31, vierde lid, kan het ter sprake brengen van processtukken in beginsel achterwege blijven indien de officier van justitie en de verdachte daarmee instemmen; ingevolge artikel 4.2.8, tweede lid, is instemming niet vereist indien de verdachte noch zijn raadsman op de terechtzitting aanwezig is. Deze regeling wordt ook onverkort van toepassing op de berechting door de enkelvoudige kamer (artikel 4.5.1, tweede lid).

Artikelen waarvan de inhoud elders in het wetboek is opgenomen

Enkele artikelen die thans in de titels betreffende de politierechter en de kantonrechter voorkomen keren in dit hoofdstuk niet terug omdat de inhoud daarvan elders in het wetboek geregeld is.

1. De inhoud van de huidige artikelen 381 en 397a, die zien op de afstand op de terechtzitting van rechtsmiddelen, is overgenomen in artikel 5.2.7;
2. De inhoud van het huidige artikel 377, waarin wordt geregeld hoe na verwijzing verder dient te worden geprocedeerd, wordt overgenomen in artikel 1.2.7;
3. Het huidige artikel 371 maakt de politierechter bevoegd op te treden als raadkamer met betrekking tot: **(a)** de beslissing tot uitstel van het onderzoek op de terechtzitting, bedoeld in artikel 262, tweede lid, **(b)** de behandeling van de vordering van de officier van justitie, bedoeld in artikel 68, derde lid en **(c)** de behandeling van het bezwaarschrift tegen de dagvaarding. De inhoud van deze bepaling is ondergebracht bij de bepalingen over de bezwaarschriftprocedure in Hoofdstuk 3 van Boek 3.
4. De regel van het laatste zinsdeel van het huidige artikel 367 (de politierechter bezit de bevoegdheden die aan de voorzitter van de meervoudige kamer toekomen), is overgebracht naar artikel 1.2.5, tweede lid, en is daar in die zin gewijzigd dat de bepaling thans inhoudt dat de bevoegdheden die aan de voorzitter van de meervoudige kamer zijn toegekend, eveneens toekomen aan de enkelvoudige kamer. Daarmee is tevens vastgelegd dat dit voorschrift ook geldt voor de kantonrechter.

Opgave van bewijsmiddelen

Bij de enkelvoudige kamers bestaat thans een bijzondere regeling inzake de vermelding van bewijsmiddelen. Deze afwijking van het patroon dat bij de meervoudige kamer geldt, wordt afgeschaft in het licht van veranderingen die zich sinds de totstandkoming van deze regeling bij de meervoudige kamer hebben voltrokken. Dat wordt voorafgaand aan de artikelsgewijze bespreking van de artikelen 4.5.7 tot en met 4.5.9 toegelicht.

Artikel 4.5.1 [definitiebepaling en schakelbepaling]

Eerste lid

Dit lid houdt een definitie van de enkelvoudige kamer in. Die definitie maakt het mogelijk, invulling te geven aan de stroomlijning van de regelingen van de politierechter en de kantonrechter. Met 'de enkelvoudige kamer' wordt in Hoofdstuk 5 de politierechter of de kantonrechter bedoeld. Sommige bepalingen in dit hoofdstuk hebben zowel betrekking op de politierechter als op de kantonrechter (de artikelen 4.5.1, 4.5.4, eerste tot en met vierde en zesde lid, 4.5.6, tweede lid, en 4.5.7 tot en met 4.5.9. Daarin wordt gesproken van 'de enkelvoudige kamer' of 'de rechter'. De andere bepalingen zien alleen op de politierechter (de artikelen 4.5.2, 4.5.4, vijfde lid, en 4.5.6, eerste lid) of de kantonrechter (artikel 4.5.3 en 4.5.5).

Tweede lid

Dit lid betreft de procesregels die gelden bij de berechting door de enkelvoudige rechter. Het blijft zo dat de procesregels bij de enkelvoudige kamer grotendeels gelijk zijn aan die van de meervoudige kamer. Maar het blijft ook zo dat er bijzondere bepalingen zijn die daarvan afwijken. Thans bepaalt zowel het huidige artikel 367 (politierechter) als het huidige artikel 398 (kantonrechter) dat de Titels V en VI van Boek II, betreffende het aanhangig maken van de zaak ter terechtzitting en de behandeling van de zaak door de rechtbank, van overeenkomstige toepassing zijn. Het onderhavige lid bepaalt dat op de berechting door de enkelvoudige kamer de Hoofdstukken 1 tot en met 5 van toepassing zijn, voor zover in Hoofdstuk 6 niet anders is bepaald.

Artikel 4.5.2 [competentiebepaling politierechter]

Eerste lid

Dit lid bepaalt welke strafzaken door de politierechter kunnen worden berecht. Het betreft zaken waarin een overtreding of een misdrijf is tenlastegelegd en die naar het aanvankelijke oordeel van het OM van eenvoudige aard zijn, in het bijzonder ook ten aanzien van het bewijs en de toepassing van de wet, terwijl de te vorderen gevangenisstraf niet meer dan een jaar bedraagt. Gekozen is voor een formulering waarin tot uitdrukking komt dat een strafzaak door de politierechter *kan* worden behandeld indien aan de hierboven genoemde voorwaarden is voldaan. De formulering in het huidige artikel 368 ('wordt vervolgd') doet vermoeden dat de desbetreffende zaken uitsluitend bij de politierechter mogen worden aangebracht en dat de meervoudige kamer niet bevoegd zou zijn die zaken te behandelen. Dat is, zoals in de toelichting bij artikel 1.2.5 al is uiteengezet, niet het geval. Aan het huidige criterium is toegevoegd dat het kan gaan om zaken waarin 'een overtreding of een misdrijf' is tenlastegelegd. Indien alleen één of meer overtredingen worden tenlastegelegd is het ook onder het huidige recht weliswaar in beginsel de bedoeling dat deze aan de kantonrechter worden voorgelegd, maar indien zij worden aangebracht bij de politierechter, *hoeft* hij zich niet onbevoegd te verklaren. Ingevolge het huidige artikel 349, tweede lid, *kan* de politierechter de overtreding(en) verwijzen naar de kantonrechter. De nieuwe formulering maakt duidelijk dat de politierechter alle overtredingen in beginsel kan berechten. Tegelijk volgt uit artikel 1.2.5 dat de politierechter een zaak betreffende een overtreding nog steeds kan verwijzen naar de kantonrechter. Dat scheidt meer duidelijkheid inzake de verhouding tussen beide rechters.

In de nieuwe redactie, waarvoor ook in artikel 1.2.5 (meervoudige kamer) en artikel 4.5.3 (kantonrechter) is gekozen, wordt tot uitdrukking gebracht welke zaken de verschillende kamers *mogen* behandelen. De meervoudige kamer mag alle strafzaken behandelen. De politierechter mag

alleen zaken behandelen die voldoen aan de in het eerste lid van het onderhavige artikel vermelde criteria, terwijl de kantonrechter geen misdrijven (het misdrijf van artikel 314 van het Wetboek van Strafrecht is niet in de competentiebepaling opgenomen, zie hierna), maar alleen overtredingen mag behandelen. Daarbij zijn de overtredingen, bedoeld in artikel 4.5.3, eerste lid, onderdelen a tot en met f van behandeling door de kantonrechter uitgezonderd. Dit betreft de uitzonderingen uit het huidige artikel 382.

Tweede lid

De eerste zin van dit lid is overgenomen uit het huidige artikel 369, eerste lid, en vermeldt de maximaal door de politierechter op te leggen straf (één jaar gevangenisstraf). In de maximaal op te leggen straf wordt geen wijziging gebracht. Dat komt niet gewenst voor, bij zwaardere strafzaken is berechting door de meervoudige kamer aangewezen, en daar bestaat ook geen draagvlak voor (W.M. de Jongste en R.J. Decae, *De competentie van enkelvoudige kamers in strafzaken verruimd. Cijfermatige gegevens en ervaringen van de rechtspraak*, www.wodc.nl, 2010, p. 7).

De tweede zin bepaalt dat de politierechter niet bevoegd is de TBS-maatregel (artikel 37a, eerste lid, van het Wetboek van Strafrecht) en de ISD-maatregel (artikel 38m van het Wetboek van Strafrecht) op te leggen. Dat is niet nieuw, maar de onbevoegdheid van de politierechter op dit punt wordt in het huidige recht vorm gegeven als een criterium voor verwijzing naar de meervoudige kamer (artikel 369, tweede lid). Voor dit verschil in constructie met de als een beperking van de bevoegdheid tot strafoplegging vormgegeven bepaling van artikel 369, eerste lid, bestaat geen goede reden. Daarom is ook de in artikel 369, tweede lid, opgenomen beperking nu vormgegeven als een beperking van de straftoemingsvrijheid.

Uit het onderhavige artikel volgt dat de politierechter, indien hij na aanvang van het onderzoek op de terechtzitting oordeelt dat de zaak zich gelet op de criteria van het eerste en het tweede lid niet leent voor behandeling door de politierechter en door de meervoudige kamer moet worden behandeld, de zaak daarheen moet verwijzen. Die verplichting is echter niet in het onderhavige hoofdstuk neergelegd, maar in de algemene regeling die in Boek 1 is getroffen voor verwijzing naar een andere kamer (zie de artikelen 1.2.6 en 1.2.7). Ook de bevoegdheid voor politierechter en kantonrechter tot verwijzing *voorafgaand aan* de terechtzitting is daar geregeld (zie artikel 1.2.6).

Artikel 4.5.3 [competentiebepaling kantonrechter]

Eerste lid

Dit lid bepaalt welke strafzaken door de kantonrechter kunnen worden berecht. Het betreft zaken waarin een overtreding ten laste is gelegd, met uitzondering van de in de onderdelen a tot en met f vermelde overtredingen. Deze uitzonderingen zijn uit het huidige artikel 382 overgenomen.

Het enige misdrijf dat de kantonrechter nu mag berechten, het misdrijf van artikel 314 van het Wetboek van Strafrecht (stroperij van klei, bagger, ongesneden veen, zand, aarde, grind, puin, mestspeciën en allerlei andere 'producten van de natuur', zogenaamde 'veld- en boschdelicten') is uit de competentiebepaling verwijderd. De memorie van toelichting bij artikel 314 van het Wetboek van Strafrecht (zie Smidt, Hendrik Jan; Smidt, J.W. *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht: volledige verzameling van regeeringsontwerpen, gewisselde stukken, gevoerde beraadslagingen enz.*, Haarlem 1891, tweede deel, p. 510) leert dat men dit delict beschouwde als lichte variant van diefstal die door de kantonrechter kon worden berecht: "Men is er aan gewoon geraakt die ontvreemdingen van voorwerpen van uiterst geringe waarde, veelal in het open veld uit nooddrift gepleegd en, zonder den omslag en de opspraak van een correctioneel of crimineel geding, door den kantonrechter beregt, te beschouwen niet als eigenlijken diefstal, maar als, hoezeer dan ook ongeoorloofde en strafbare, toch minder gevaarlijke en misdadige inbreuken op het regt des eigenaars". Over de strafwaardigheid van dit misdrijf wordt niet anders gedacht dan bij de totstandkoming van het Wetboek van Strafrecht. Ook onder de delictsomschrijving van diefstal vallen evenwel strafbare feiten waarvan de ernst zeer uiteenloopt. Van een bestaande

praktijk van vervolging voor de kantonrechter van deze misdrijven is geen sprake meer. Andere misdrijven die met een maximale gevangenisstraf van ten hoogste twee maanden worden bedreigd, worden niet voor de kantonrechter vervolgd (vgl. onder meer de artikelen 187, 199, 350b en 351bis van het Wetboek van Strafrecht). Tegen deze achtergrond is het niet langer aangewezen om de kantonrechter speciaal bevoegd te maken voor dit ene misdrijf.

Tweede lid

Dit lid betreft een aantal bijzondere bepalingen voor de berechting door de kantonrechter. Het betreft de volgende bepalingen:

a. De verdachte kan zich op de terechtzitting doen vertegenwoordigen door een daartoe specifiek schriftelijk gemachtigde. Deze bepaling is inhoudelijk ongewijzigd overgenomen uit het huidige artikel 398, onderdeel 2°. De huidige bepaling verbiedt vertegenwoordiging indien de verdachte wordt vervolgd ter zake van misdrijf of de kantonrechter beveelt dat hij in persoon zal verschijnen. Ten aanzien van de berechting van misdrijf wordt opgemerkt dat de kantonrechter daartoe niet (meer) bevoegd is. Gelet daarop wordt in het tweede lid, onderdeel a, logischerwijs niet overgenomen dat vertegenwoordiging niet is toegestaan indien de verdachte wordt vervolgd ter zake van misdrijf. In ditzelfde onderdeel wordt ook niet overgenomen dat de verdachte zich kan doen vertegenwoordigen door een advocaat. Daaraan bestaat geen behoefte meer, naast de mogelijkheid dat de verdachte zich op de terechtzitting laat verdedigen door een raadsman die verklaart daartoe uitdrukkelijk te zijn gemachtigd (artikel 4.2.14, bij de enkelvoudige kamer van toepassing op grond van artikel 4.5.1). Mocht dat in een enkel geval anders liggen dan is er niets op tegen een advocaat specifiek schriftelijk te machtigen uit hoofde van dit artikel.

b. De bepalingen over de voordracht van de zaak door het OM zijn niet van toepassing. Het gestelde onder b is deels overgenomen uit het huidige artikel 398, onderdeel 3°. Dat, zoals deze bepaling ook aangeeft, de bepalingen over het bezwaarschrift tegen de dagvaarding (voortaan: tegen de procesinleiding) niet van toepassing zijn blijft zo, maar dit voorschrift is verplaatst naar Boek 3 (vervolging). Dat, zoals artikel 398, onderdeel 3° ook nog aangeeft, de bepalingen over de voorlopige hechtenis niet van toepassing zijn, is niet overgenomen, omdat al uit de bepalingen over voorlopige hechtenis *zelf* voortvloeit in welke gevallen die niet van toepassing zijn.

c. De officier van justitie hoeft niet bij de uitspraak aanwezig te zijn, aldus onderdeel c van dit derde lid. Deze bepaling is inhoudelijk ongewijzigd overgenomen uit het huidige artikel 398, onderdeel 10°.

d. Het ter kennis brengen van het eindvonnis, bedoeld in 4.3.29, eerste lid, hoeft niet plaats te vinden, tenzij:

1°. ten aanzien van de verdachte artikel 14a van het Wetboek van Strafrecht is toegepast, dan wel,

2°. een vrijheidsstraf is opgelegd, vervangende vrijheidsstraf daaronder niet begrepen, dan wel,

3°. een bijkomende straf is opgelegd, waarbij de ontzetting van bepaalde rechten of de ontzegging van bepaalde bevoegdheden is uitgesproken.

Deze bepaling is geënt op het huidige artikel 398, onderdeel 14°. De achtergrond van die bepaling (zie Den Hartog in A.L. Melai, *Het Wetboek van Strafvordering*, voortgezet onder redactie van M.S. Groenhuijsen, T. Kooijmans, F.G.H. Kristen, Wolters Kluwer, Deventer, losbladig, aantekening 19 bij artikel 398 Sv; Kamerstukken II 1979/80, 15842, nr. 3, p. 13-14) is gelegen in de experimenten met het achterwege laten van de mededeling van het (verstek)vonnis (het huidige artikel 366) voordat tot het innen van geldboetes werd overgegaan. Kort gezegd bleek dat ook indien deze mededeling niet was verzonden, in een praktisch even groot aantal zaken - op de eerste aanschrijving - tot betaling werd overgegaan als wanneer die mededeling wel was voorafgegaan aan de aanschrijving. Dat in de onder d omschreven gevallen het eindvonnis wel ter kennis wordt gebracht op de wijze voorzien in artikel 4.3.29, hangt wat het gestelde onder a betreft samen met de regelgeving inzake de proeftijd bij een voorwaardelijke veroordeling. Deze

gaat in het geval een verstekmededeling is voorgeschreven pas in op de vijftiende dag na de betekening van de kennisgeving van de voorwaardelijke veroordeling (artikel 14, vierde lid, onder b, Wetboek van Strafrecht, in verbinding met artikel 366a, derde lid). Bij een vrijheidsstraf is kennisgeving van een verstekmededeling voorgeschreven omdat, volgens artikel 557, tweede lid, anders meteen na de uitspraak volgend op een verstekberechting tot tenuitvoerlegging zou kunnen worden overgegaan. Bij een bijkomende straf waarbij de ontzetting van bepaalde rechten of de ontzegging van bepaalde bevoegdheden is uitgesproken, is de mededeling voorgeschreven omdat de tenuitvoerlegging daar ook geen aanvang kan nemen als de verdachte niet met het eindvonnis op de hoogte is gebracht (vgl. bijvoorbeeld artikel 180, eerste lid, Wegenverkeerswet 1994).

Deze bepaling brengt deze voorschriften in lijn met artikel 4.3.29, de opvolger van het huidige artikel 366. Volgens dit artikel wordt als uitgangspunt (een kopie van) het eindvonnis ter kennis van de verdachte gebracht, behoudens een beperkt aantal uitzonderingen. Deze aanpassing heeft als belangrijke consequentie dat de bestaande regeling van 'de mededeling' van het vonnis (het huidige artikel 366) als *afzonderlijke* voorziening niet behoeft terug te keren. Uit artikel 4.3.29 kan worden afgeleid dat in de hier bedoelde gevallen bij toepasselijkheid van het tweede tot en met vierde lid een betekening (bij een vrijheidsstraf) dan wel een betekening in persoon zal moeten volgen (bij een voorwaardelijke veroordeling). Artikel 4.3.29. schrijft bij een ontzetting van rechten of ontzegging van bevoegdheden geen betekening in persoon voor; kennisneming van de veroordeling is voor een mogelijkheid van tenuitvoerlegging echter wel een vereiste. In lijn met artikel 4.3.29, vierde lid, zijn ten slotte de daar genoemde straffen en maatregelen overgenomen voor zover zij – in uitzonderingsgevallen – door een kantonrechter kunnen worden opgelegd. Aan volwassenen kan de kantonrechter de taakstraf niet opleggen (artikel 9, tweede lid, van het Wetboek van Strafrecht); aan jongvolwassenen wel (artikelen 77c in verbinding met 77g van het Wetboek van Strafrecht). Ook een voorwaardelijke straf is in dat geval mogelijk (artikel 77x van het Wetboek van Strafrecht). De mogelijkheid tot het opleggen van een vrijheidsbenemende maatregel op grond van artikel 38v van het Wetboek van Strafrecht is niet beperkt tot misdrijven; de maatregel van artikel 38z van het Wetboek van Strafrecht wel.

Het huidige artikel 398, onderdeel 1°, inhoudende dat indien door de rechter-commissaris overeenkomstig de Zevende Titel van het Vierde Boek bevelen tot handhaving der openbare orde zijn gegeven, een dagvaardingstermijn van ten minste twee dagen geldt, is niet overgenomen, omdat deze bevelen tot handhaving van de openbare orde in het nieuwe wetboek niet terugkeren.

Ook het huidige artikel 398, onderdeel 4°, inhoudende dat in geval van het huidige artikel 295 (verdenking meineed) de processtukken worden toegezonden aan de officier van justitie in het arrondissement waarin de rechtbank is gelegen die bevoegd is tot kennisneming van het misdrijf, is niet overgenomen in dit lid. Deze bepaling, die al voorkwam in het wetboek van 1926, hing samen met de toenmalige artikelen 9 en 10 van het Wetboek van Strafvordering, die onderscheid maakten tussen de officier van justitie en de 'ambtenaar van het OM bij het kantongerecht'. Het toenmalige artikel 9 bepaalde dat de officier van justitie belast was met de vervolging van die strafbare feiten waarvan de rechtbank waarbij hij is geplaatst kennis neemt. Het toenmalige artikel 10 hield in dat de ambtenaar van het OM bij het kantongerecht is belast met de vervolging van die strafbare feiten waarvan het kantongerecht waarbij hij is geplaatst, kennis neemt. De bepaling in het huidige artikel 398, onderdeel 4°, was nodig, omdat overeenkomstige toepassing van het vijfde lid van het huidige artikel 295 het stellen van de processtukken in handen van de ambtenaar van het OM bij het Kantongerecht zou meebrengen, 'hetgeen uit den aard der zaak minder doeltreffend zou zijn' (A.J. Blok en L. Ch. Besier, *Het Nederlandsche strafproces*, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink & Zoon 1925, deel II, p. 300). Immers, de laatstgenoemde was onbevoegd om het misdrijf meineed te vervolgen.

Genoemd onderscheid is al lange tijd niet meer aan de orde: ook in kantonzaken treedt de officier van justitie als vertegenwoordiger van het OM op. Voorts zijn in 2002 de kantongerechten bestuurlijk binnen de organisatie van de rechtbanken gebracht. Hierbij zijn zij als aparte gerechten

opgeheven en ondergebracht bij de sectoren kanton van de rechtbanken (Aanpassingswet modernisering rechterlijke organisatie, Stb. 2001, 584). Van verschillende gerechten is dus geen sprake meer. Gelet op het voorgaande staat tegenwoordig niets er meer aan in de weg om de bepaling van artikel 4.2.41, vierde lid, inhoudend dat in geval van meined het proces-verbaal door de rechtbank ter kennis van de officier van justitie wordt gebracht, ook van toepassing te verklaren op de procedure bij de kantonrechter. De officier van justitie die optreedt op de terechtzitting waar zich een (vermoedelijk) geval van meined heeft voorgedaan, zal het proces-verbaal kunnen gebruiken bij een onderzoek naar dat feit, dan wel dit zo nodig - bijvoorbeeld indien hij in de dagelijkse praktijk zelf geen leiding geeft aan opsporingsonderzoeken - ter beschikking kunnen stellen aan een collega officier van justitie.

Artikel 4.5.4 [het aanbrengen van de zaak]

Eerste lid

Dit lid bepaalt dat de officier van justitie de procesinleiding indient bij de enkelvoudige kamer, en deze, vergezeld van een oproeping voor de terechtzitting, aan de verdachte betekent. Hiermee vangt ook in enkelvoudige kamerzaken de berechting aan (vgl. artikel 4.1.1, eerste lid, tweede zin).

Deze bepaling wijkt in die zin van de gang van zaken bij meervoudige kamerzaken af, dat niet eerst een procesinleiding aan de verdachte wordt betekend (waarna hij gelegenheid krijgt om verzoeken met het oog op de terechtzitting aan de voorzitter te richten), vervolgens de dag van de terechtzitting wordt bepaald en pas daarna de oproeping voor de terechtzitting wordt betekend. Het lijkt niet raadzaam bij enkelvoudige kamerzaken te voorzien in inventarisatie van verzoeken vóór dagbepaling. Het voordeel daarvan (voorkoming van aanhoudingen op de terechtzitting voor nader onderzoek) lijkt bij dit type zaken niet op te wegen tegen het nadeel (verlenging van de doorlooptijd). De door de Rechtspraak gehanteerde norm voor de doorlooptijd van een politierechterzaak is thans maximaal vijf weken. Bij 88 procent van de politierechterzaken wordt die norm gehaald (Jaarverslag Raad voor de Rechtspraak 2017, p. 34). Invoering van het gefaseerd aanbrengen van deze zaken zou de doorlooptijd aanzienlijk verlengen.

In de huidige praktijk stelt het OM zittingen van de enkelvoudige kamer samen aan de hand van (landelijke) appointeringsrichtlijnen (zie het Landelijk strafprocesreglement voor de afdelingen strafrecht van de gerechten en het OM, laatstelijk gewijzigd op 1 oktober 2010, www.rechtspraak.nl, paragraaf 7). De regeling staat aan deze praktijk niet in de weg. De indiening bij de enkelvoudige kamer van de op de terechtzitting betrekking hebbende procesinleidingen zal vergezeld kunnen gaan van een voorstel voor behandeling van de desbetreffende zaken op een bepaalde datum en op bepaalde tijdstippen. Dit zal eventueel kunnen (blijven) plaatsvinden in de vorm van een 'appointeringslijst of -voorstel'. De officier van justitie dient echter wel te voldoen aan de (in enkelvoudige kamerzaken van overeenkomstige toepassing zijnde) vereisten van artikel 4.1.1, derde lid: per zaak vermelding van a. een opgave van het feit dat ten laste wordt gelegd, met vermelding omstreeks welke tijd en welke plaats het begaan zou zijn, b. de wettelijke voorschriften waarbij het feit is strafbaar gesteld en c. een opgave van de getuigen, deskundigen, slachtoffers, spreekgerechtigden of tolken die de officier van justitie zal oproepen. Dat zou kunnen door de procesinleidingen bij de appointeringslijst te voegen.

Tweede lid

Het tweede lid bepaalt dat de verdachte (in de procesinleiding) ter kennis wordt gebracht dat hij een verzoek als bedoeld in artikel 4.1.4, eerste en tweede lid (getuigenverzoeken en verzoeken met betrekking tot stukken) kan indienen bij de politie- of kantonrechter.

Derde lid

Dit lid gaat over de termijn waarbinnen de verdachte een verzoek bij de politie- of kantonrechter kan indienen. Bij het bepalen van die termijn is aansluiting gezocht bij de bestaande bepaling van artikel 263, tweede lid. Indien tussen de dag waarop de procesinleiding (en gelet op het eerste lid

dus ook de oproeping) aan de verdachte is betekend en die van de terechtzitting ten minste twee weken verlopen, wordt een verzoek ten minste tien dagen voor de terechtzitting ingediend. Indien de procesinleiding later dan op de veertiende dag voor de terechtzitting wordt betekend, eindigt de termijn op de vierde dag na die van de betekening, maar uiterlijk op de derde dag voor die van de terechtzitting.

Vierde lid

Dit artikellid verklaart op door de verdachte ingediende verzoeken artikel 4.1.4, vierde tot en met negende lid, van overeenkomstige toepassing. Dit brengt mee dat de politie- of kantonrechter de officier van justitie in de gelegenheid stelt op het verzoek te reageren, dat de rechter het verzoek niet inwilligt indien de officier van justitie bezwaar maakt op de in artikel 4.1.4, vijfde lid, vermelde gronden, dat hij - in geval van instemming door de officier van justitie en de verdachte - de rechter-commissaris kan verzoeken om getuigen of deskundigen te verhoren of zelf als rechter-commissaris de getuige of deskundige kan verhoren, dat hij partijen direct in kennis stelt van zijn beslissing en dat hij, bij inwilliging van een verzoek, de officier van justitie beveelt de getuige of deskundige op te roepen, de stukken bij de processtukken te voegen of de stukken van overtuiging over te leggen.

Ten aanzien van getuigenverzoeken die tijdig vóór de terechtzitting zijn gedaan, maar die door de politie- of kantonrechter niet zijn ingewilligd, mogelijk gelet op de korte tijdspanne tot de terechtzitting, zal gelden dat deze op de terechtzitting kunnen worden herhaald. De rechter zal de desbetreffende getuige in dat geval moeten doen oproepen (artikel 4.5.6, tweede lid), tenzij sprake is van een van de uitzonderingen, vermeld in artikel 4.2.19, tweede of derde lid. Dit laatste betekent dat opnieuw gedane verzoeken, die tijdig vóór de terechtzitting zijn gedaan (derde lid) zullen worden beoordeeld aan de hand van het criterium van het verdedigingsbelang (artikel 4.2.19, tweede lid, onderdeel c).

Vijfde lid

Ten opzichte van het huidige recht wordt een wijziging aangebracht in de voor politierechterzaken geldende termijn voor dagvaarding. Volgens het huidige artikel 370, eerste lid, bedraagt deze termijn tenminste drie dagen. In het vijfde lid wordt bepaald dat deze termijn (voortaan voor *oproeping*) alleen geldt indien de verdachte in verband met de zaak waarop de procesinleiding betrekking heeft van zijn vrijheid is beroofd op grond van een bevel tot ophouden voor onderzoek, tot inverzekeringstelling of tot voorlopige hechtenis. Immers, in feite kan alleen in die gevallen behoefte bestaan aan een dergelijke korte oproepingsstermijn. Dit werd al overwogen in 1991, in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel Enkele wijzigingen van het Wetboek van Strafvordering en enige andere wetten, in het bijzonder betreffende bepalingen houdende termijnen. Vermeld werd dat het in de praktijk zelden voorkomt dat een verdachte in een zaak waarin hij zich niet in voorlopige hechtenis bevindt, binnen tien dagen na de betekening van de dagvaarding op de terechtzitting moet verschijnen (Kamerstukken II 1988-89, 21241, nr. 3, p. 18). Dit komt nog steeds zelden voor. Voor zittingen van de enkelvoudige kamer wordt in beginsel een dagvaardingstermijn van meer dan drie weken gehanteerd.

Gelet op het voorgaande wordt ervoor gekozen de bepaling van artikel 370, eerste lid, niet te handhaven. Hierdoor gaat voor reguliere politierechterzaken - gelet op de schakelbepaling van artikel 4.5.1, tweede lid - de oproepingstermijn van tien dagen gelden, die ook bij meervoudige kamerzaken thans van toepassing is (artikel 265) en ook blijft gelden (artikel 4.1.14). Deze termijn geldt ook al sinds 1991 voor kantonzaken, door de inwerkingtreding van de hierboven genoemde Wet Enkele wijzigingen van het Wetboek van Strafvordering en enige andere wetten, in het bijzonder betreffende bepalingen houdende termijnen. Deze wijziging draagt bij aan de doelstelling van stroomlijning van procedures. Volledigheidshalve wordt nog overwogen dat de mogelijkheid blijft bestaan om in geval van betekening van de oproeping in persoon in te stemmen met een verkorting van de oproepingstermijn (artikel 4.1.14, tweede lid). Dit betekent dat in geval daarmee is ingestemd, in zaken waarin geen sprake is van voorarrest kan worden opgeroepen op een kortere termijn dan tien dagen. In zaken waarin wel sprake is van voorarrest, kan bij

instemming de oproepingstermijn van drie dagen worden verkort, zodat de toepassing van supersnelrecht mogelijk blijft.

De tweede zin van dit artikel bepaalt dat deze termijn als een termijn in de zin van artikel 1, tweede lid, van de Algemene termijnenwet wordt aangemerkt. Dat is een termijn 'bepaald door terugrekening vanaf een tijdstip of gebeurtenis'. Dat deze termijn als een termijn in de zin van artikel 1, tweede lid, van de Algemene termijnenwet wordt aangemerkt vloeit thans voort uit artikel 135a, tweede lid.

Zesde lid

Dit lid betreft het voorschrift om, indien de verdachte de Nederlandse taal niet of onvoldoende beheerst, aan hem een vertaling van de procesinleiding en de oproeping te verstrekken, dan wel hem daarvan in een voor hem begrijpelijke taal mededeling te doen. Dit voorschrift geldt ook voor de procesinleiding (artikel 4.1.2, tweede lid) en oproeping (artikel 4.1.13, derde lid) in meervoudige kamerzaken en is hier overgenomen.

Artikel 4.5.5 [uitreiking oproeping voor kantonrechter na ontdekking op heterdaad]

In dit artikel zijn de huidige bepalingen over de bevoegdheid van de opsporingsambtenaar om na ontdekking op heterdaad van een overtreding een oproeping voor de terechtzitting aan de verdachte uit te reiken, samengebracht. Het betreft de huidige artikelen 383, 384, eerste lid, 385 (met uitzondering van het vijfde lid), 386 en 388. Inhoudelijk is aan de in die artikelen voorziene procedure niets gewijzigd. Dit artikel betreft de enige uitzondering op het uitgangspunt dat zaken ter berechting worden aangebracht door het indienen en betekenen door het OM van een procesinleiding. Het OM heeft in zijn advies ten aanzien van Boek 4 naar voren gebracht dat weliswaar het grootste deel van de kantonzaken op dezelfde manier ter berechting wordt aangebracht als politierechterzaken en zaken van de meervoudige kamer, maar dat de procedure van uitreiking van een oproeping door de opsporingsambtenaar toch nog dermate vaak voorkomt dat zij niet kan worden gemist. Aan die wens is gehoor gegeven met het onderhavige artikel.

Het door een oproeping aanbrengen van overtredingen bij de kantonrechter kan zoals gezegd alleen in geval van ontdekking op heterdaad door een opsporingsambtenaar. Het aanbrengen van de zaak vindt plaats doordat de opsporingsambtenaar een door hem gedagtekende en ondertekende oproeping aan de verdachte uitreikt (eerste lid). Deze wijze van aanbrengen is alleen mogelijk bij feiten waarbij dit niet uitdrukkelijk is uitgesloten. De uitsluiting geschiedt, gehoord het OM, bij algemene maatregel van bestuur (tweede lid).

Bij de oproeping kan met een korte omschrijving van het feit worden volstaan (zevende lid). Die korte omschrijving wordt in dat geval bij de aanvang van het onderzoek op de terechtzitting aangevuld of verbeterd. Van de aanvulling of verbetering wordt aan de verdachte uiterlijk tien dagen voor de aanvang van de terechtzitting kennis gegeven (achtste lid). Thans is nog voorgeschreven dat de schriftelijke aanvulling of verbetering tien dagen voor de aanvang van de terechtzitting op de griffie van de rechtbank kan worden ingezien en wordt toegezonden (artikel 386, tweede en derde lid). Deze aanpassing spoort met de ontwikkeling waarin communicatie met de griffie, ook bij het aanwenden van rechtsmiddelen bijvoorbeeld, steeds meer communicatie langs elektronische weg wordt.

De vereisten, waaraan het formulier van de oproeping van de verdachte om op de terechtzitting te verschijnen moet voldoen, worden vastgesteld door de Minister van Justitie en Veiligheid (derde lid). Ook voor deze oproeping geldt dat zij onder omstandigheden moet worden vertaald (zevende lid, laatste zin).

Bij de uitreiking van de oproeping dient de opsporingsambtenaar de inhoud en de strekking daarvan zo mogelijk kort toe te lichten (vierde lid). Dat kan voorkomen dat de verdachte de oproeping niet wenst aan te nemen. In geval de verdachte de oproeping desalniettemin weigert, geldt zij echter wel als uitgereikt (vijfde lid). De opsporingsambtenaar relateert in zijn proces-

verbaal dat hij de oproeping heeft uitgereikt, dan wel dat de verdachte heeft geweigerd deze aan te nemen, met de reden daarvan (zesde lid)

Artikel 4.5.6 [uitstel bij oproeping op korte termijn]

Eerste lid

Het huidige artikel 372 regelt dat de politierechter, indien de verdachte bij zijn eerste verschijning op de terechtzitting in het belang van zijn verdediging uitstel verzoekt, het onderzoek voor bepaalde tijd schorst, indien het verzoek hem gegrond voorkomt. Dit voorschrift is hier overgenomen. Toegevoegd is dat dit voorschrift alleen geldt indien de verdachte is opgeroepen met toepassing van de termijn van oproeping, bedoeld in artikel 4.5.4, vijfde lid, dat wil zeggen indien de verdachte ten tijde van de oproeping in voorarrest zat en hij op een termijn van (minimaal) drie dagen (en maximaal tien dagen; de reguliere oproepingstermijn) is opgeroepen voor de terechtzitting. In dat geval is een dergelijke regeling redelijk, aangezien de verdachte - gelet op de zeer korte termijn van oproeping - in tijdnood kan zijn geraakt bij de voorbereiding van zijn verdediging. Ook uit de wetsgeschiedenis komt naar voren dat dit voorschrift oorspronkelijk is geschreven voor de gevallen waarin de verdachte onvoldoende tijd heeft gehad voor de voorbereiding van zijn verdediging (A.J. Blok en L. Ch. Besier, *Het Nederlandsche strafproces*, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink & Zoon 1925, deel II, p. 246-247).

De onderhavige bepaling is niet bedoeld voor het geval waarin de verdachte is opgeroepen op een kortere termijn dan drie dagen. Immers, in dat geval heeft de verdachte juist zelf ingestemd met berechting op kortere termijn dan wettelijk voorgeschreven (artikel 4.1.14, tweede lid). In dat geval zal de verdachte in beginsel geen nadere onderzoekswensen hebben en willen dat de zaak wordt afgedaan. Een verzoek tot aanhouding wegens tijdnood komt in een dergelijk geval niet logisch voor.

Gelet op het voorgaande komt het wenselijk voor het in het kader van de procedure bij de kantonrechter geldende artikel 394, het equivalent van het huidige artikel 372, niet over te nemen. Dat artikel is immers voor die procedure - evenmin als voor politierechterzaken waarin op reguliere termijn wordt opgeroepen - niet noodzakelijk. In die gevallen waarin de verdachte op de terechtzitting verschijnt en vindt dat hij te weinig voorbereidingstijd heeft gehad, zal hij ook zonder deze bepaling, namelijk op grond van artikel 4.2.6, eerste lid, in verbinding met artikel 4.2.55, eerste lid, een gemotiveerd verzoek tot aanhouding tot de kantonrechter kunnen richten.

Tweede lid

Ten aanzien van op de terechtzitting niet verschenen getuigen is het nodig te voorzien in een bepaling die afwijkt van artikel 4.2.19, eerste lid, onderdeel b. Dat artikel bepaalt dat de rechtbank de oproeping beveelt van getuigen, indien daartoe binnen de termijn, genoemd in artikel 4.1.4, derde lid, een verzoek is gedaan dat niet is ingewilligd, en de verdachte dit verzoek herhaalt of de rechtbank de getuige ambtshalve wenst te verhoren. Aangezien bij zaken die door een enkelvoudige kamer worden berecht een andere termijn voor het indienen van verzoeken geldt (artikel 4.5.4, derde lid) voorziet dit lid in een afwijkende bepaling, die voorschrijft dat de rechter ten aanzien van een niet verschenen getuige de oproeping beveelt, indien daartoe binnen de termijn, genoemd in artikel 4.5.4, derde lid, een verzoek is gedaan dat niet is ingewilligd (mits de verdachte dit verzoek herhaalt of de rechter de getuige ambtshalve wenst te verhoren).

Artikel 4.5.7 tot en met 4.5.9

Bij de politierechter en de kantonrechter geldt een afwijkende regeling inzake de motivering van de bewezenverklaring. De Regeling aantekening mondeling vonnis door politierechter, kinderrechter, economische politierechter, de kantonrechter en de enkelvoudige kamer voor behandeling van strafzaken in hoger beroep (*Strct.* 1996, 197) bepaalt welke gegevens de aantekening van het mondeling vonnis dient te bevatten. In deze regeling is geregeld dat 'voor de inhoud van de bewijsmiddelen kan worden verwezen naar het proces-verbaal van de terechtzitting

en andere processtukken. Indien niet de gehele inhoud voor het bewijs is gebezigd, dan aangeven welk deel wel is gebruikt'. Specifiek voor de kantonrechter is in aanvulling daarop nog bepaald: 'Vermelding van de redengevende feiten en omstandigheden voor de beslissing dat het (de) feit(en) door de verdachte(n) is (zijn) begaan, is in voor hoger beroep vatbare zaken gewenst.' Van deze regeling wordt in de praktijk ook gebruik gemaakt (vgl. bijvoorbeeld ECLI:NL:HR:2009:BK5605).

Het uitwerken van de bewijsmiddelen is van belang als controle op de juistheid van de bewezenverklaring. Die functie brengt mee dat ingeval aan de verdachte een onvoorwaardelijke vrijheidsstraf of tot vrijheidsbeneming strekkende maatregel wordt opgelegd, de redengevende feiten of omstandigheden dan wel een opgave van de bewijsmiddelen waar zij uit blijken al in het eindvonnis zelf dient te worden opgenomen (artikel 4.3.22, derde lid).

Het uitwerken van de bewijsmiddelen is voorts van belang in verband met de behandeling van het ingestelde rechtsmiddel. Voor de berechting in hoger beroep is de uitwerking van belang omdat de partijen zich in hun schriftuur en bij de behandeling op de terechtzitting in hoger beroep kunnen uitlaten over de bewijsconstructie die de rechter in eerste aanleg heeft uitgewerkt. In het geval beroep in cassatie wordt ingesteld, kan het gerechtshof bij de uitwerking van de bewijsmiddelen voortbouwen op de uitwerking die de rechtbank in eerste aanleg al heeft gemaakt.

In de consultatieversie van Boek is voorgesteld de enkelvoudige kamer voortaan toe te staan ook bij de ontkennende verdachte toe te staan met een opgave van bewijsmiddelen te volstaan. Er is uiteindelijk van afgezien dat voornemen door te zetten. Daarbij heeft een belangrijke rol gespeeld dat de verplichtingen tot motivering van de bewezenverklaring die bij de meervoudige kamer gelden de eisen die in genoemde regeling zijn vervat feitelijk al dicht benaderen. Vermelding van de redengevende feiten en omstandigheden lijkt in de regeling uit 1996 de ondergrens te zijn. Die grens trekt ook de wettelijke regeling die in Titel 3.5 is opgenomen. Het eindvonnis dient ingevolge deze regeling de uit wettige bewijsmiddelen blijkende redengevende feiten en omstandigheden te bevatten waar de beslissing dat het ten laste gelegde feit door de verdachte is begaan op steunt (artikel 4.3.22, eerste lid). Er is inmiddels (anders dan in 1996) ook een motiveringscultuur tot stand gekomen waarin vermelding van deze redengevende feiten en omstandigheden centraal staat. In 2007 zijn arresten gewezen waaruit blijkt dat de Promis-werkwijze volgens de Hoge Raad een begaanbare weg is (zie ECLI:NL:HR:2007:BA0424 en ECLI:NL:HR:2007:BA0425, NJ 2007/387 en 388 m.nt. Buruma). Zo bezien is er weinig reden voor de enkelvoudige kamers nog het afzonderlijke regime van de Regeling uit 1996 te handhaven.

Tegelijk zou de taak van de rechter in hoger beroep aanmerkelijk worden verzwaaard als deze bij een ontkennende verdachte niet meer beschikt over een uitgewerkte bewijsconstructie, maar aan de hand van een opgave van bewijsmiddelen de redengevende feiten en omstandigheden zelf moet achterhalen. Het zou ook niet goed passen bij het aangepaste beslismodel in hoger beroep. Daarin staat centraal of de appelrechter het hoger beroep verwerpt of het eindvonnis vernietigt. Dat veronderstelt een eindvonnis met een motivering die de rechter in staat stelt die beslissing verantwoord te nemen. Ook de kwaliteit van de behandeling in hoger beroep is met een uitgewerkt vonnis gediend.

Daar komt bij dat de toets in cassatie van de onderbouwing van een bewezenverklaring bij een ontkennende verdachte niet goed aan de hand van een opgave van bewijsmiddelen kan plaatsvinden. Tegelijk zou het de rechter in hoger beroep zwaar belasten, en slecht passen bij het vermelde beslismodel, als op hem de taak komt te liggen bij elke ontkennende verdachte die in cassatie gaat, de bewijsmiddelen alsnog uit te werken.

Tegen deze achtergrond is er van afgezien de vereisten aan de bewijsmotivering bij de berechting van ontkennende verdachten door enkelvoudige kamers in die zin aan te passen dat voortaan een opgave volstaat.

Eisen aan het mondeling vonnis

De al genoemde Regeling aantekening mondeling vonnis door politierechter, kinderrechter, economische politierechter, de kantonrechter en de enkelvoudige kamer voor behandeling van strafzaken in hoger beroep (*Stcrt.* 1996, 197) is gebaseerd op een aantal wetsbepalingen die de Minister van Veiligheid en Justitie de bevoegdheid geven regels te stellen inzake de wijze waarop het vonnis in het proces-verbaal der terechtzitting wordt aangetekend (in het bijzonder de huidige artikelen 378, tweede lid, en 395, tweede lid). De regeling geeft aan welke inhoud de aantekening van het mondeling vonnis dient te hebben. Zo wordt in de regeling van de aantekening van het mondeling vonnis van de politierechter bepaald dat ‘verwezen kan worden naar de dagvaarding en eventueel naar de nadere opgave, bedoeld bij artikel 374 van het Wetboek van Strafrecht, met vermelding van nadere opgave ter terechtzitting’. Eerder werd al aangegeven dat ook bij de bewijsmiddelen volstaan kan worden met een verwijzing.

Denkbaar zou in beginsel zijn, ook in het nieuwe wetboek een grondslag te creëren voor een ministeriële regeling die vorm geeft aan de eisen die aan de aantekening van het mondeling vonnis gesteld dienen te worden. Alles afwegend komt het evenwel niet wenselijk voor een dergelijke grondslag op te nemen. De inrichting van het vonnis, ook het mondeling vonnis, behoort tot de kernelementen van het strafprocesrecht. De voorschriften die de inrichting van het vonnis betreffen horen daarom thuis in het wetboek zelf. Daarmee is ook verzekerd dat deze voorschriften tot stand komen in de procedure die met de meeste waarborgen is omgeven. Dat kan fouten voorkomen; bij wijze van illustratie wordt gewezen op het feit dat in het eerste artikel van de regeling verwezen wordt naar “artikel 374 Wetboek van Strafrecht” terwijl dat het “Wetboek van Strafvordering” moet zijn. Bovendien kan de samenhang tussen de verschillende regelingen die de inrichting van vonnissen betreffen zo beter worden bewaakt. Bij wijze van illustratie kan worden gewezen op de wettelijke verplichting om te reageren op uitdrukkelijk onderbouwde standpunten, indien deze niet worden gevolgd. Die verplichting heeft geen vertaling gekregen in de Regeling, die uit 1996 dateert en daarna nooit is aangepast.

Voortaan vloeit derhalve uit de wet voort aan welke eisen de aantekening van een mondeling vonnis dient te voldoen. Die eisen zijn in beginsel dezelfde als de eisen die aan een schriftelijk vonnis van de meervoudige kamer gesteld worden. Op enkele punten is in een afwijking van die eisen voorzien. Zo is vastgelegd dat voor de inhoud van de tenlastelegging naar de procesinleiding kan worden verwezen (artikel 4.5.8, derde lid, in verbinding met 4.5.7, tweede en derde lid). Deze afwijking van de eisen die aan een vonnis van de meervoudige kamer worden gesteld, is eveneens van toepassing op het schriftelijk vonnis dat de enkelvoudige kamer wijst (artikel 4.5.7, tweede en derde lid). De keuze van de enkelvoudige kamer, al dan niet op verzoek van de verdachte, voor een schriftelijk vonnis, brengt niet mee dat zwaardere eisen zouden moeten gesteld waar het de verwijzing naar de inhoud van de tenlastelegging of de opgave van bewijsmiddelen betreft. Andere afwijkingen van de voorschriften die de inrichting van het vonnis van de meervoudige kamer betreffen zijn niet overgenomen. Daarbij heeft een rol gespeeld dat niet altijd duidelijk is of met van de wet afwijkende bewoordingen in de regeling ook een daadwerkelijke afwijking van de wettelijke regeling beoogd is, en dat voor zover deze afwijking wel beoogd zou zijn een dergelijke afwijking naar huidig inzicht niet wenselijk voorkomt.

Artikel 4.5.7 [schriftelijk eindvonnis]

Eerste lid

Het eerste lid is inhoudelijk gelijk aan het huidige artikel 379, eerste lid, en artikel 396, eerste lid.

Tweede lid

Het tweede lid is in het voorgaande toegelicht; daar zij hier naar verwezen.

Derde lid

Het derde lid is inhoudelijk gelijk aan het huidige artikel 379, tweede lid, en artikel 396, tweede lid.

Vierde lid

Het vierde lid treft een regeling voor het geval waarin de rechter die de zaak heeft behandeld, buiten staat is het vonnis uit te spreken. Indien schriftelijk vonnis wordt gewezen, kan er een termijn van twee weken verlopen tussen de dag van sluiting van het onderzoek en de dag van de uitspraak. Dit lid, dat inhoudelijk overeenkomt met de huidige artikelen 380 en 397, voorkomt dat het onderzoek - in geval de rechter die over de zaak geoordeeld heeft buiten staat raakt in die periode - moet worden heropend, geschorst en opnieuw moet worden gevoerd. De huidige formulering van artikel 380 is vrij ingewikkeld ("politierechter of de plaatsvervanger"). Dat komt doordat het wetboek tot stand kwam in de tijd waarin de regeling van de politierechter in Nederland nog werd beproefd (vgl. A.J. Blok en L. Ch. Besier, *Het Nederlandsche strafproces*, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink & Zoon 1925, deel II, p. 222-230). Zij schreven over de vorming van de enkelvoudige kamers bij de gerechten: "naast den éénen Politierechter zullen hiertoe ook nog een of meer plaatsvervangende leden gerekend moeten worden". De formulering is in het vierde lid vereenvoudigd.

Artikel 4.5.8 [mondeling vonnis]

Eerste lid

Het eerste lid is gebaseerd op het huidige artikel 378, eerste lid, en artikel 395, eerste lid. Verduidelijkt is de verhouding tot het schriftelijk eindvonnis.

Tweede lid

Het tweede lid bouwt voort op artikel 378, tweede lid en artikel 395, tweede lid. In het tweede lid, onderdeel d, is de laatste zinsnede van de huidige artikelen 378, tweede lid, onderdeel d, en 395, tweede lid, onderdeel d, inhoudend dat het vonnis niet in het proces-verbaal behoeft te worden aangetekend indien het een vonnis als bedoeld in het huidige artikel 410a, eerste lid, betreft, niet overgenomen. Het gaat hier om het verlostelsel voor hoger beroep in bagatelzaken. Aangezien dit stelsel niet terugkeert (op deze plaats wordt verwezen naar de toelichting bij Boek 5), behoeft deze daarmee samenhangende bepaling ook niet te worden overgenomen.

Derde lid

Volledigheidshalve is in dit lid toegevoegd dat op het mondeling vonnis de bepalingen over het vonnis van de meervoudige kamer (Titel 3.5) van overeenkomstige toepassing zijn. Daarnaast is voorgeschreven dat het tweede lid van artikel 4.5.7 (betreffende het schriftelijke vonnis van de enkelvoudige kamer) in acht worden genomen. In dat tweede lid wordt een bepaling vermeld die afwijkt van de bepalingen over de inhoud van het vonnis van de meervoudige kamer. Deze bepaling is in het voorgaande nader toegelicht.

Het derde en het vierde lid van de huidige artikelen 378 en 395, betreffende kort gezegd de kennisneming van de aantekening mondeling vonnis door de verdachte, zijn raadsman, de benadeelde partij en ieder ander, zijn in artikel 4.5.8 niet overgenomen. De reden daarvoor is dat dit niet noodzakelijk is, aangezien de regeling voor het ter kennis brengen van het eindvonnis van de enkelvoudige kamer (met uitzondering van het bepaalde in artikel 4.5.3, tweede lid, onderdeel d), niet afwijkt van de regeling voor de meervoudige kamer, voorzien in artikel 4.3.29. Een eenduidig en consequent regime van verstrekking van het eindvonnis brengt met zich mee dat niet alleen het schriftelijke vonnis van de meervoudige of enkelvoudige kamer ter kennis wordt gebracht, maar ook het stempelvonnis, bedoeld in artikel 4.5.9, en het proces-verbaal waarin het vonnis is aangetekend (artikel 4.5.8). Dit laatste behoeft slechts te gebeuren voor zover direct bij de uitspraak is bepaald dat het vonnis in het proces-verbaal wordt aangetekend en dus geen aantekening op grond van artikel 4.5.9 plaatsvindt. Dit betreft het geval waarin de enkelvoudige kamer dit ambtshalve, op de vordering van de officier van justitie of op het verzoek van de verdachte bij de uitspraak bepaalt (artikel 4.5.8, tweede lid, onderdeel a) en in het geval het vonnis bij verstek is gewezen, de oproeping niet in persoon betekend is en zich geen omstandigheid heeft voorgedaan waaruit voortvloeit dat de dag van de terechtzitting of nadere

terechtzinging aan de verdachte bekend was, terwijl op de terechtzitting getuigen of deskundigen zijn gehoord dan wel een benadeelde partij zich in het strafproces heeft gevoegd (artikel 4.5.8, tweede lid, onderdeel d). In de gevallen van artikel 4.5.8, tweede lid, onderdelen b en c (de officier van justitie, de verdachte, dan wel de benadeelde partij doet uiterlijk drie maanden na de uitspraak een vordering of verzoek tot aantekening van het vonnis in het proces-verbaal, of er wordt een gewoon rechtsmiddel ingesteld) is de uitspraak op grond van artikel 4.5.9 eerder op een bij de kopie van de oproeping te voegen stuk aangetekend, welke aantekening - als het goed is - reeds ter kennis is gebracht. Dat het proces-verbaal waarin het vonnis alsnog op grond van artikel 4.5.8, tweede lid, onderdelen b en c, is aangetekend, ter kennis wordt gebracht van de verdachte vloeit eveneens uit artikel 4.3.29 voort. Op het voorgaande wordt één - uit het huidige artikel 398, aanhef en onderdeel 14° bekende - uitzondering gemaakt: in artikel 4.5.3, tweede lid, aanhef en onderdeel d, wordt bepaald dat indien de zaak wordt behandeld door de kantonrechter, het ter kennis brengen van het vonnis niet behoeft plaats te vinden, tenzij (1) ten aanzien van de verdachte artikel 14a, 38v, 77m of 77x van het Wetboek van Strafrecht is toegepast, of (2) een vrijheidsstraf is opgelegd, vervangende vrijheidsstraf daaronder niet begrepen, of (3) een bijkomende straf is opgelegd waarbij de ontzetting van bepaalde rechten of de ontzegging van bepaalde bevoegdheden is uitgesproken.

Artikel 4.5.9 [het stempelvonnis]

In dit artikel is het derde lid van het huidige artikel 378a niet overgenomen. Dit lid betreft de aantekening van de uitspraak op het dubbel van de dagvaarding nadat daarin de aanduiding van het feit op grond van het huidige artikel 376, eerste lid, is verbeterd of aangevuld. De reden daarvoor is dat het huidige artikel 376 niet is overgenomen.

Eerste lid

Dit lid is inhoudelijk gelijk aan de artikelen 378a, eerste lid, en 395a, eerste lid.

Tweede lid

In dit lid wordt bepaald welke gegevens een aantekening mondeling vonnis dient te bevatten. In onderdeel a is - ten opzichte van wat daarover in de eerder genoemde Regeling is vermeld - niet overgenomen dat zij het dient te vermelden als de uitspraak 'op tegenspraak' is gedaan. Aan de kwalificatie 'tegenspraak' verbindt de wet op zichzelf namelijk geen enkel rechtsgevolg. Zo hangt de appeltermijn na de uitspraak van het eindvonnis niet af van de vraag of de behandeling in eerste aanleg 'op tegenspraak' heeft plaatsgevonden, maar (onder meer) van de vraag of de verdachte of een uitdrukkelijk gemachtigde raadsman op de (nadere) terechtzitting is verschenen (artikel 5.4.2). Indien dit het geval is geweest, behoeft dit niet op de aantekening te worden vermeld. Is tegen de verdachte verstek verleend, dan moet dit wel worden vermeld. Deze kwalificatie heeft immers wel rechtsgevolgen: zo is zij in sommige gevallen relevant voor de vraag of hoger beroep openstaat (artikel 5.4.1, derde lid) en voor de vraag of het gerechtshof in gevallen waarin sprake is geweest van een betekeningstekort de zaak in hoger beroep zelf kan afdoen of deze dient terug te wijzen of (artikel 5.4.28). Voortaan mag uit het ontbreken van de kwalificatie 'verstek' op de aantekening worden afgeleid dat de verdachte of zijn uitdrukkelijk gemachtigde raadsman op de (nadere) terechtzitting aanwezig is geweest.

Derde lid

Dit lid is inhoudelijk gelijklopend aan de artikelen 378a, vierde lid, en 395a, derde lid.

Vierde lid

Dit lid is inhoudelijk gelijklopend aan de artikelen 378a, vijfde lid, en 395a, vierde lid.

Artikel 4.5.10 [ontnemingsvordering]

Eerste lid

De eerste zin van dit artikellid bepaalt dat de afzonderlijke behandeling van een ontnemingsvordering (zie Titel 4.3) kan plaatsvinden door de enkelvoudige kamer. Dat kan derhalve zowel de politierechter als de kantonrechter zijn. Daarmee wijkt dit voorschrift af van het geldend recht. De wet voorziet in de mogelijkheid van behandeling van de ontnemingsvordering door de politierechter. In artikel 367 wordt Titel IIIb van Boek IV van overeenkomstige toepassing verklaard. In die titel is thans de 'Strafvordering ter zake van ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel' geregeld. Bij de kantonrechter ontbreekt een dergelijke bepaling. Er is evenwel geen reden om bij de kantonrechter de toepassing van deze maatregel uit te sluiten.

De tweede zin van dit artikellid verklaart Titel 4.3 van overeenkomstige toepassing. De overeenkomstige toepassing van deze titel komt min of meer in de plaats van de overeenkomstige toepassing van de huidige Titel IIIb van Boek IV. Dat Titel 4.3 van overeenkomstige toepassing is verklaard, brengt mee dat in de toekomst ook de politierechter en de kantonrechter een ontnemingsvordering gevoegd en afzonderlijk kan behandelen, en de vordering ook tijdens de behandeling nog kan afsplitsen.

[Afzonderlijke behandeling van de vordering van de benadeelde partij door de enkelvoudige kamer is niet mogelijk gemaakt. Wel volgt uit artikel 4.4.9 dat de politierechter, in het geval behandeling van de vordering van de benadeelde partij naar zijn oordeel een onevenredige belasting voor de behandeling van de zaak oplevert en een strafbaar feit betreft dat ingevolge artikel 1.5.11, derde lid, bij algemene maatregel van bestuur is aangewezen, kan bevelen dat de vordering wordt afgesplitst van de berechting en afzonderlijk wordt behandeld. En ook de politierechter kan dat bevel geven zonder nader onderzoek van de vordering en voor de aanvang van het onderzoek op de terechtzitting.]

Tweede lid

Dit lid bepaalt dat op de afzonderlijke behandeling de artikelen 4.5.4 en 4.5.6 tot en met 4.5.9 van overeenkomstige toepassing zijn. In deze artikelen is onder meer geregeld dat de procesinleiding vergezeld van een oproeping voor de terechtzitting aan de verdachte wordt betekend (artikel 4.5.4). Die procesinleiding bevat, op grond van artikel 4.4.27, in plaats van een opgave van het feit de vordering. Geregeld is voorts dat de enkelvoudige kamer met een mondeling vonnis kan volstaan. In het geval van een stempelvonnis vermeldt de aantekening ingevolge artikel 4.5.9, tweede lid, het gestelde onder a en c.

Dat de bepalingen voor de procesvoering door de enkelvoudige kamer thans ook van toepassing zijn, volgt bij de politierechter impliciet uit de plaatsing van het voorschrift dat Titel IIIb van Boek IV van overeenkomstige toepassing verklaart in artikel 367, en daarmee in de titel die 'Bijzondere bepalingen voor het rechtsgeding voor de politierechter' inhoudt.

Afzonderlijke behandeling van de vordering van de benadeelde partij door de enkelvoudige kamer is niet mogelijk gemaakt. Het gaat, bij die afzonderlijke behandeling, om vorderingen waarvan de behandeling een te grote belasting is voor het strafgeding. Behandeling door de meervoudige kamer is in dat geval aangewezen.

HOOFDSTUK 6

Herstelbeslissingen

Algemeen

Rechters kunnen fouten maken. Dat is één van de redenen waarom tegen rechterlijke beslissingen rechtsmiddelen zijn opengesteld. In de afgelopen decennia is evenwel het inzicht doorgebroken dat het wenselijk is herstel van fouten niet alleen via het aanwenden van rechtsmiddelen mogelijk te maken. In sommige gevallen biedt het aanwenden van rechtsmiddelen geen soelaas. Als de Hoge Raad zich heeft vergist, bijvoorbeeld, kan tegen het arrest geen rechtsmiddel worden aangewend. In andere gevallen is het instellen en behandelen van een rechtsmiddel niet erg efficiënt. De rechter die een fout maakte kan en wil de fout dikwijls ook (graag en snel) zelf herstellen.

Tegen die achtergrond is de figuur van de herstelbeslissingen tot ontwikkeling gekomen. In het burgerlijk procesrecht is deze figuur al wettelijk geregeld. De wet geeft de rechter de bevoegdheid om 'te allen tijde' een 'kennelijke rekenfout, schrijffout of andere kennelijke fout die zich voor eenvoudig herstel leent' te verbeteren (artikel 31 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering). En de rechter kan de beslissingen eveneens te allen tijde aanvullen indien hij heeft verzuimd te beslissen over een onderdeel van het gevorderde of verzochte (artikel 32 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering). In het strafrecht heeft de Hoge Raad ruimte gecreëerd voor herstelbeslissingen. De feitenrechter kan een in zijn uitspraak voorkomende 'kennelijke rekenfout, schrijffout of andere kennelijke fout die zich voor eenvoudig herstel leent' verbeteren (vgl. ECLI:NL:HR:2012:BW1478, NJ 2012/490 m.nt. Borgers). Daarmee blijft de Hoge Raad in het strafrecht dicht bij de kaders die in het civiele recht gelden.

Een volgende stap is gezet in de rechtspraak betreffende artikel 80a van de Wet op de rechterlijke organisatie. De Hoge Raad geeft in het standaardarrest inzake artikel 80a van de Wet op de rechterlijke organisatie aan dat herstel van een onmiddellijk kenbare fout door een herstelbeslissing in voorkomende gevallen de voorkeur verdient boven het voeren van een cassatieprocedure omdat daardoor ondubbelzinnig – en op kortere termijn- duidelijkheid komt te bestaan omtrent de voor tenuitvoerlegging vatbare beslissing (ECLI:NL:HR:2016:1005, NJ 2016/430 m.nt. Van Kempen, rov. 2.2 onder b). Dat brengt mee dat de verdachte die beroep in cassatie instelt vanwege een fout die ook door een herstelbeslissing kan worden rechtgezet, niet-ontvankelijk kan worden verklaard in zijn cassatieberoep. Zo leidt het verzuim om toepassing te geven aan de in artikel 27 van het Wetboek van Strafrecht bedoelde aftrek van voorarrest niet langer tot cassatie.

Aan deze stand van zaken geeft de wettelijke regeling van de herstelbeslissingen in dit hoofdstuk een vervolg. Die wettelijke regeling ziet, net als in het civiele recht, op twee situaties. De eerste betreft kennelijke fouten, de tweede gevallen waarin niet is beslist op een vordering waarop de rechter wel diende te beslissen. Hierna worden de bepalingen nader toegelicht.

Een kennelijke fout die zich voor eenvoudig herstel leent

Artikel 4.6.1 maakt het mogelijk dat de rechtbank een kennelijke rekenfout, schrijffout of andere kennelijke fout die zich voor eenvoudig herstel leent verbetert. De formulering is ontleend aan artikel 31 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering; de Hoge Raad heeft deze formulering – zo bleek - overgenomen in het arrest uit 2012 waarin de herstelbeslissing in het strafrecht is ingekaderd (ECLI:NL:HR:2012:BW1478). Deze formulering komt ook in het strafrecht inderdaad bruikbaar en adequaat voor, al gaat het daar (deels) om wat andere fouten in een andere context.

Kennelijke rekenfouten kunnen vooral voorkomen in beslissingen tot het opleggen van een ontnemingsmaatregel, een schadevergoedingsmaatregel of een vordering van de benadeelde partij. Bij wijze van voorbeeld kan worden gewezen op ECLI:NL:HR:2005:AU1997, NJ 2006/192 m.nt. Keijzer. Daarin was bewezenverklaard dat de verdachte een bedrag aan geld van de benadeelde partij had gestolen. De optelsom van de posten in het voegingsformulier leverde het bedrag op dat in de bewezenverklaring werd genoemd. De vordering van de benadeelde partij werd tot een hoger bedrag toegewezen. De Hoge Raad nam aan dat de vordering van de benadeelde partij kennelijk als gevolg van een rekenfout tot een hoger bedrag was toegewezen. Hij verlaagde het bedrag tot het in de bewezenverklaring genoemde bedrag en paste de schadevergoedingsmaatregel dienovereenkomstig aan. Dit is een rekenfout die ook zou kunnen worden rechtgezet door de rechter die het eindvonnis of eindarrest met de fout heeft gewezen.

Van een kennelijke schrijffout was sprake in ECLI:NL:HR:2016:251. Daarin had het gerechtshof een schadevergoedingsmaatregel opgelegd en de vordering van de benadeelde partij toegewezen tot een bedrag dat tien euro hoger was dan het bedrag dat de politierechter had opgelegd en toegewezen. Uit de stukken van het geding bleek dat dit een kennelijke schrijffout was. De Hoge Raad gaf aan dat een dergelijke misslag zich bij uitstek leent voor herstel door het gerechtshof zelf, en verklaarde het cassatieberoep op grond van artikel 80a van de Wet op de rechterlijke organisatie niet-ontvankelijk.

Niet alle fouten lenen zich voor reparatie door een herstelbeslissing. In ECLI:NL:HR:2012:BW1478 was de verdachte eerst veroordeeld tot 22 maanden gevangenisstraf, waarvan 10 voorwaardelijk. Het gerechtshof had evenwel over het hoofd gezien dat voorarrest dat de verdachte had ondergaan niet van deze gevangenisstraf zou worden afgetrokken. Dat bracht het gerechtshof ertoe bij herstelbeslissing een gevangenisstraf van 10 maanden geheel voorwaardelijk op te leggen. De Hoge Raad oordeelde (ambtshalve) dat het gerechtshof met zijn 'herstelbeslissing' ernstige twijfel had doen ontstaan omtrent de opgelegde vrijheidsstraf. Daarin vond de Hoge Raad aanleiding de bestreden uitspraak ten aanzien van de strafoplegging te vernietigen.

De positie van procespartijen

Artikel 31 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering bepaalt dat de rechter op verzoek van een partij of ambtshalve een kennelijke fout verbetert. Artikel 4.6.1 maakt onderscheid tussen de partijen die bij het strafproces betrokken zijn. De officier van justitie en de verdachte kunnen ingevolge artikel 4.6.1, eerste lid, verbetering vorderen respectievelijk verzoeken van elke fout in het vonnis. De benadeelde partij kan de rechter ingevolge artikel 4.6.1, tweede lid, verzoeken om herstel van een fout in de beslissing op de vordering van de benadeelde partij. De benadeelde partij kan niet verzoeken om verbetering van andere fouten, ook niet als deze de schadevergoedingsmaatregel betreffen. Die beslissingen gaan het rechtsgeding tussen de verdachte en de benadeelde partij te buiten. Wel kan de rechter die naar aanleiding van een verzoek van de benadeelde partij een fout in de beslissing op diens vordering verbetert, ambtshalve wijziging brengen in de opgelegde schadevergoedingsmaatregel indien daarbij dezelfde fout is gemaakt. En ingeval de rechter vergeten is om te beslissen op de vordering van de benadeelde partij, en deze alsnog toewijst, kan hij ambtshalve beslissen ook de schadevergoedingsmaatregel op te leggen (artikel 4.6.2, eerste lid).

De rechtbank gaat niet tot de verbetering over dan na partijen zo mogelijk in de gelegenheid te hebben gesteld zich daarover uit te laten, zo bepaalt artikel 4.6.1, derde lid. Deze formulering wijkt enigszins af van de formulering in artikel 31, eerste lid, van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Dat artikellid bepaalt dat de rechter niet tot verbetering overgaat dan na partijen in de gelegenheid te hebben gesteld zich daarover uit te laten. De formulering van artikel 4.6.1 houdt rekening met de mogelijkheid dat het niet lukt om partijen in de gelegenheid te stellen zich over een voorgenomen verbetering uit te laten. De verdachte bijvoorbeeld kan onvindbaar zijn. Tegelijk schept de bepaling wel een verplichting die niet besloten ligt in ECLI:NL:HR:2012:BW1478, NJ 2012/490 m.nt. Borgers. De Hoge Raad besliste in dat arrest dat er geen aanleiding was om in strafzaken de procespartijen in de gelegenheid te stellen zich over een voorgenomen verbetering uit te laten. Borgers wierp in zijn noot onder het arrest terecht de vraag op hoe het ontbreken van een hoorplicht zich verhiel tot het algemene procesrechtelijke beginsel van hoor en wederhoor. Hij signaleerde dat de Hoge Raad mogelijk in strafzaken niet tot horen wilde verplichten uit vrees voor problemen met betrekking tot de bereikbaarheid voor de verdachte. De formulering van artikel 4.6.1 zorgt ervoor dat een bereikbare verdachte de gelegenheid krijgt om zich over een voorgenomen wijziging uit te laten, en voorkomt complicaties in het geval de verdachte niet bereikbaar is. Daarbij is, conform een suggestie van de Rvdr, een uitzondering opgenomen voor het geval een procespartij (dat kan ook de benadeelde partij zijn) door het ontbreken van deze gelegenheid niet in zijn belangen is geschaad.

De wijze waarop partijen (zo mogelijk) in de gelegenheid worden gesteld zich over de mogelijke fout uit te laten, is niet nader geregeld. Het ligt in de rede dat die gelegenheid gewoonlijk langs elektronische weg wordt geboden. Het gaat enkel om kennelijke fouten; de gelegenheid voor een reactie wordt hoofdzakelijk geboden om procespartijen in staat te stellen na te gaan of het daadwerkelijk om een kennelijke fout in de hiervoor weergegeven betekenis gaat. De communicatie daarover kan langs elektronische weg plaatsvinden. Waar het de verdachte betreft, geldt voorts dat de verdachte in de gelegenheid is gesteld om te reageren als zijn raadsman de gelegenheid heeft gehad om te reageren.

Uit het derde lid van artikel 4.6.1 kan worden afgeleid dat de benadeelde partij (zo mogelijk) in de gelegenheid wordt gesteld om zich uit te laten over een voorgenomen verbetering van de beslissing

op haar vordering. Die regel heeft betekenis in geval het verzoek daartoe van de verdachte afkomstig is. Over andere voorgenomen verbeteringen behoeft de benadeelde partij niet te worden gehoord.

De uitspraak

Uit ECLI:NL:HR:2012:BW1478 volgt dat een herstelbeslissing dient te worden gewezen door de rechters die op de zaak hebben gezeten. Verder dient de griffier er volgens dit arrest zorg voor te dragen dat de herstelbeslissing wordt aangetekend op dan wel wordt gehecht aan het origineel van de uitspraak en per gewone brief ter kennis van de procespartijen wordt gebracht. De herstelbeslissing wordt in het strafrecht tot dusver niet uitgesproken. Dat is anders in het burgerlijk recht. Artikel 31, tweede lid, van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering bepaalt dat de verbetering op een door de rechter nader te bepalen dag wordt uitgesproken. De verbetering wordt met vermelding van deze dag en van de naleving van de tweede zin van het eerste lid op de minuut van het vonnis, het arrest of de beschikking gesteld. Van die verbeterde minuut verstrekt de griffier op de dag van de uitspraak aan de in de oorspronkelijke procedure verschenen partijen een afschrift, zo nodig opgemaakt in executoriale vorm (artikel 31, derde lid, van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering). Ook in het strafrecht wordt ingevoerd dat een herstelbeslissing wordt uitgesproken, op dezelfde wijze als het vonnis waarin de herstelbeslissing wijziging brengt (artikel 4.6.1, vierde lid). Dat komt procedureel juist voor; er is daarbij geen reden op dergelijke punten verschillen te laten ontstaan tussen de rechtsgebieden.

Het vonnis omschrijft de verbetering en vermeldt op welk vonnis de verbetering betrekking heeft. Het vonnis wordt vervolgens uitgesproken op een openbare zitting van de rechtbank, zo mogelijk door de voorzitter of door een rechter die over de zaak heeft geoordeeld (artikel 4.3.25, eerste en tweede lid). De bepalingen die op de aanwezigheid van de verdachte en de tolk zien, zijn niet van overeenkomstige toepassing verklaard. Het gaat om het op de openbare terechtzitting voorlezen van een verbetering van een fout; het komt niet noodzakelijk voor de verdachte daarvoor op te roepen of de voorlopig gehechte verdachte aan te laten voeren en te regelen dat er een tolk aanwezig is om de verbetering ter plekke te vertalen. Al sluit de wet niet uit dat de verdachte waar vooruitlopend op de verbetering contact mee is geweest, wordt geattendeerd op de dag en locatie van de uitspraak. Het vonnis wordt binnen twee maal vierentwintig uur ondertekend door de rechters die over de zaak hebben geoordeeld en door de griffier die bij de beraadslaging tegenwoordig is geweest (artikel 4.3.28). Dat impliceert dat een verbetering alleen kan worden gerealiseerd door de rechters die op de zaak hebben gezeten, zoals de Hoge Raad ook voorschrijft.

De verstrekking van het vonnis houdende een herstelbeslissing is in het vijfde lid eenvoudiger geregeld dan die van het eindvonnis (zie daarvoor de artikelen 4.3.29 tot en met 4.3.31). Uitreiken of toezenden volstaat; betekening is niet vereist. Indien de desbetreffende procespartij het Nederlands onvoldoende beheerst, wordt hem een kennisgeving gezonden waarin de inhoud van de verbetering in een voor hem begrijpelijke taal is weergegeven. Daarmee wordt recht gedaan aan Richtlijn nr. 2010/64/EU van het Europees Parlement en de Raad van 20 oktober 2010 betreffende het recht op vertolking en vertaling in strafprocedures (PbEU L 280).

Indien de tenuitvoerlegging van het vonnis reeds was aangevangen, dan kan deze ingevolge artikel 4.6.1, zesde lid, met inachtneming van de verbetering worden voortgezet. Artikel 31, derde lid, van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering biedt op dit punt een wat uitgebreidere regeling. Zo moet de partij die in het bezit is van een afschrift van het eerdere vonnis dit afgeven aan de griffier. Voor het strafproces komt zo'n voorschrift niet noodzakelijk voor. Straffen en maatregelen worden door de overheid ten uitvoer gelegd. Bij de benadeelde partij geldt veelal dat tevens een schadevergoedingsmaatregel is opgelegd die door de overheid (met inachtneming van de verbetering) wordt geëxecuteerd. Tegen deze achtergrond komt het ook niet noodzakelijk voor dat het vonnis waarin de verbetering staat per definitie een volledig nieuw dictum bevat. De herstelbeslissing kan er ook mee volstaan, aan te geven wat in het eerdere vonnis of arrest wordt verbeterd.

De uitsluiting van rechtsmiddelen

Tegen de verbetering van het vonnis staat geen rechtsmiddel open. Ingevolge artikel 5.4.1 staat hoger beroep open tegen eindvonnissen. Een vonnis waarin enkel een kennelijke fout in een eindvonnis wordt rechtgezet is zelf niet een eindvonnis. In dit opzicht wordt een vergelijkbare keuze gemaakt als in het burgerlijk procesrecht (vgl. artikel 31, vierde lid, van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering).

Denkbaar is dat artikel 4.6.1 in een enkel geval wordt gebruikt om in een eindvonnis een wijziging aan te brengen die niet als een verbetering in de zin van dit artikel kan worden aangemerkt. Bij wijze van voorbeeld kan worden gewezen op het eerder genoemde ECLI:NL:HR:2012:BW1478, waarin de verdachte aanvankelijk was veroordeeld tot 22 maanden gevangenisstraf waarvan 10 voorwaardelijk, doch de rechter vervolgens een herstelbeslissing wees waarin aan de verdachte slechts 10 maanden gevangenisstraf voorwaardelijk werd opgelegd. In dergelijke uitzonderlijke gevallen is denkbaar dat tegen het eindvonnis alsnog hoger beroep kan worden ingesteld. Hoger beroep is bij overschrijding van de termijn die de wet stelt ontvankelijk indien redelijkerwijs niet kan worden geoordeeld dat de desbetreffende procespartij in verzuim is geweest. Een ontoelaatbare wijziging in het eindvonnis via een herstelbeslissing kan aanleiding zijn om tot dat oordeel te komen, als die wijziging ernstige twijfel zaait over de inhoud van het eindvonnis.

De aanvulling

Artikel 4.5.2, eerste lid, bepaalt dat de rechtbank op verzoek van de benadeelde partij alsnog bij afzonderlijk vonnis beslist als zij heeft verzuimd te beslissen over de vordering van deze partij die gevoegd is behandeld met de strafzaak, dan wel over een onderdeel van die vordering. Dat is in het verleden voorgekomen (vgl. bijvoorbeeld ECLI:NL:HR:2011:BQ3901, NJ 2011/577 m.nt. Mevis; ECLI:NL:HR:2013:1567). Bij de officier van justitie is, in het tweede lid, eenzelfde mogelijkheid geopend als de rechtbank heeft verzuimd te beslissen op de ontnemingsvordering.

Ook het civiele procesrecht kent een bepaling die het mogelijk maakt alsnog te beslissen op een vordering als de rechter dat aanvankelijk vergeten is. Artikel 32 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering bepaalt dat de rechter te allen tijde op verzoek van een partij zijn vonnis, arrest of beschikking aanvult indien hij heeft verzuimd te beslissen over een onderdeel van het gevorderde of verzochte. Anders dan in de civielrechtelijke bepaling is in artikel 4.5.2 evenwel een betrekkelijk strakke termijn opgenomen. Het verzoek of de vordering moet worden ingediend binnen twee weken na de uitspraak van het eindvonnis (derde lid). Verwacht mag worden dat de benadeelde partij en de officier van justitie binnen die termijn door hebben dat de rechtbank vergeten heeft op de vordering te beslissen. Deze aanpassing is in lijn met het advies van de Rvdr, die de introductie van deze bepaling overigens positief waardeert. De aanpassing komt ook tegemoet aan het advies van de Hoge Raad, waarin wordt gewaarschuwd voor onoverzichtelijkheid bij het naast elkaar bestaan van verschillende uitspraken in één zaak. Het OM pleit ook voor het stellen van een termijn.

De te volgen procedure is in de kern dezelfde als in het geval een kennelijke fout is geconstateerd. Ambtshalve aanvulling is in dit geval, net als in het civiele procesrecht, evenwel niet toegelaten; bij een contradictoire procesvoering past het, zo kan in de richting van het OM worden opgemerkt, dat de partij op wiens vordering niet is beslist en die er prijs op stelt dat de rechter dat verzuim herstelt, het voortouw neemt. Indien een vordering van de benadeelde partij over het hoofd is gezien, stelt de rechter de officier van justitie en zo mogelijk de verdachte in de gelegenheid zich daar over uit te laten. Indien een ontnemingsvordering over het hoofd is gezien, stelt de rechter de verdachte zo mogelijk in de gelegenheid zich daarover uit te laten. Daarbij behoeft de rechter er slechts op te attenderen dat niet op de vordering is beslist, een voorgenomen beslissing op de vordering behoeft -vanzelfsprekend- niet te worden voorgelegd.

Het afzonderlijk vonnis wordt, net als de verbetering, uitgesproken op de openbare terechtzitting (artikel 4.5.2, vijfde lid). Anders dan in de regeling van de verbetering is erin voorzien dat de verdachte wordt opgeroepen, en zijn de regels die voor de uitspraak van het eindvonnis gelden (behoudens artikel 4.3.26) mutatis mutandis op de uitspraak van het afzonderlijk vonnis van

toepassing. Het gaat hier niet om verbetering van kennelijke fouten maar om beslissingen inzake de vordering van een benadeelde partij en de ontnemingsvordering die voor de verdachte grote betekenis kunnen hebben en omtrent de inhoud waarvan bij hem onzekerheid kan bestaan. Ook de benadeelde partij wordt kennis gegeven van dag en plaats van de uitspraak. Na ondertekening brengt de officier van justitie het vonnis bovendien ter kennis van de procespartijen die daar belang bij hebben. De officier van justitie kan er voor kiezen het vonnis aan de verdachte te betekenen indien onduidelijk is of de verdachte met het verzoek of de vordering uit hoofde van artikel 4.5.2 op de hoogte is.

Tegen de weigering om het vonnis aan te vullen staat geen rechtsmiddel open. Dat sluit aan bij de regeling in het civiele procesrecht (artikel 32, derde lid, van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering). Deze stand van zaken kan voor de benadeelde partij dan wel de officier van justitie aanleiding vormen om ook in het geval een verzoek of vordering uit hoofde van dit artikel wordt gedaan, tevens een rechtsmiddel aan te wenden. Dat kan dan vervolgens worden ingetrokken als positief op de vordering of het verzoek wordt beslist. Tegen een afzonderlijk vonnis dat overeenkomstig artikel 4.5.2 is gewezen kan op dezelfde voet en binnen dezelfde begrenzings hoger beroep worden ingesteld als tegen een vonnis met dezelfde inhoud dat na een afzonderlijke procedure is gewezen. Voorstelbaar is ten slotte dat de omstandigheid dat een aanvullend vonnis gewezen is, voor de verdachte reden vormt om alsnog een rechtsmiddel tegen het eindvonnis aan te wenden. In het algemeen zal de termijnoverschrijding in dat geval verontschuldigbaar zijn. Dat de vordering in het eindvonnis vergeten is, kan voor de verdachte een goede reden zijn geweest om geen hoger beroep in te stellen. Als die fout hersteld wordt, heeft de verdachte er recht op de afweging inzake het al dan niet aanwenden van een rechtsmiddel opnieuw te mogen maken.

Hoger beroep, beroep in cassatie, andere beslissingen

De regeling ziet enkel op herstel en aanvulling van vonnissen. In de regeling van het hoger beroep wordt deze regeling evenwel van overeenkomstige toepassing verklaard. Ook kennelijke fouten in arresten van gerechtshoven kunnen worden hersteld, en via een aanvulling kan alsnog worden beslist op separate vorderingen die in het eindarrest over het hoofd zijn gezien.

Voor het beroep in cassatie ligt het anders. Tegen het arrest dat de Hoge Raad in cassatie wijst staat geen gewoon rechtsmiddel open. Dat betekent dat een kennelijke fout bij de afhandeling van het cassatieberoep niet via het instellen van een rechtsmiddel kan worden rechtgezet. Dat is een goede reden om in cassatie ruimere mogelijkheden tot herstel te bieden (zie artikel 5.5.21).

Artikel 4.6.1 [kennelijke fouten]

Eerste lid

Het eerste lid bepaalt dat de rechtbank op vordering van de officier van justitie, op verzoek van de verdachte of ambtshalve een kennelijke rekenfout, schrijffout of andere kennelijke fout in haar vonnis die zich voor eenvoudig herstel leent, verbetert. De rechtbank kan dat evenwel nalaten indien met de verbetering geen redelijk belang is gediend. Bij die belangen valt in het bijzonder te denken aan belangen in verband met de tenuitvoerlegging. Deze uitzondering is in lijn met het advies van de Rvdr.

Tweede lid

Het tweede lid bepaalt dat de rechtbank op verzoek van de benadeelde partij een kennelijke fout die zich voor eenvoudig herstel leent in de beslissing op de vordering van de benadeelde partij verbetert. Het begrip kennelijke fout omvat daarbij, zo maakt het verband met het eerste lid duidelijk, de kennelijke rekenfout en de kennelijke schrijffout. Ook hier geldt een uitzondering in het geval met de verbetering geen redelijk belang is gediend.

Derde lid

Het derde lid bepaalt dat de rechtbank niet tot de verbetering overgaat dan na de officier van justitie en zo mogelijk de verdachte in de gelegenheid te hebben gesteld zich daarover uit te laten. Voorgeschreven wordt voorts dat in het geval de verbetering de beslissing op haar vordering

betreft, ook de benadeelde partij in de gelegenheid wordt gesteld zich daarover uit te laten. De bedoelde gelegenheid behoeft evenwel, zo wordt bepaald, niet te worden geboden als een procespartij door het ontbreken daarvan niet in haar belangen wordt geschaad. Daarvan kan sprake zijn als de verbetering de belangen van de procespartij niet schaadt, of kan worden aangenomen dat gelet op de aard van de fout aan wederhoor geen behoefte bestaat.

Vierde lid

Het vierde lid bepaalt dat in het vonnis wordt vermeld op welk vonnis de verbetering betrekking heeft en dat de verbetering wordt uitgesproken op een door de rechtbank te bepalen dag. Voorts is artikel 4.3.19, eerste en tweede lid, van overeenkomstige toepassing verklaard. Daaruit vloeien enkele basale eisen aan de inhoud van het vonnis voort: het vonnis bevat zoveel mogelijk de personalia van de verdachte, de namen van de rechters en de dag van de uitspraak. Ook de artikelen 4.3.25, eerste en tweede lid, en 4.3.28 zijn van overeenkomstige toepassing verklaard. De achtergronden daarvan zijn in de algemene toelichting op dit hoofdstuk toegelicht; daar zij hier naar verwezen.

Vijfde lid

Het vijfde lid bepaalt dat het vonnis na ondertekening ter kennis wordt gebracht van de verdachte. Dat correspondeert met artikel 4.3.29, eerste lid. Indien de verbetering de beslissing op de vordering van de benadeelde partij betreft, wordt het vonnis eveneens ter kennis gebracht van de benadeelde partij. Dat correspondeert met de verplichtingen van artikel 4.4.7, vijfde lid. Indien de desbetreffende procespartij de Nederlandse taal niet of onvoldoende beheerst, zendt de officier van justitie hem een kennisgeving in een voor hem begrijpelijke taal waarin de inhoud van de verbetering is weergegeven. Dat correspondeert met artikel 4.3.30, eerste lid.

Zesde lid

Het zesde lid bepaalt dat indien de tenuitvoerlegging van het vonnis reeds was aangevangen, deze met inachtneming van de verbetering kan worden voortgezet. Dat spoort met de regeling in artikel 31, derde lid, van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

Artikel 4.6.2 [vergeten vorderingen]

Eerste lid

Het eerste lid bepaalt dat de rechtbank op verzoek van de benadeelde partij alsnog bij afzonderlijk vonnis beslist als zij heeft verzuimd te beslissen over de vordering van deze partij die gevoegd behandeld is met de strafzaak, dan wel over een onderdeel van die vordering. Indien de rechtbank de vordering toewijst, kan zij voorts ambtshalve beslissen de schadevergoedingsmaatregel op te leggen. Die mogelijkheid vloeit voort uit de nauwe verbondenheid tussen de vordering van de benadeelde partij en de schadevergoedingsmaatregel. Bepaald is daarbij dat de rechtbank niet tot het wijzen van vonnis overgaat dan na de officier van justitie en zo mogelijk de verdachte in de gelegenheid te hebben gesteld zich daarover uit te laten. Daarbij is geen uitzondering gemaakt voor het geval de rechtbank van oordeel zou zijn dat met wederhoor geen redelijk belang zou zijn gediend.

Tweede lid

Het tweede lid bepaalt dat de rechtbank op vordering van de officier van justitie alsnog bij afzonderlijk vonnis beslist als zij heeft verzuimd te beslissen over een ontnemingsvordering. Bepaald is daarbij dat de rechtbank niet tot het wijzen van vonnis overgaat dan na de verdachte zo mogelijk in de gelegenheid te hebben gesteld zich daarover uit te laten. Ook hier is geen uitzondering gecreëerd voor het geval met wederhoor geen redelijk belang zou zijn gediend; de enkele omstandigheid dat de ontnemingsvordering of een onderdeel daarvan door de rechtbank over het hoofd is gezien en de officier van justitie dat onder de aandacht van de rechtbank brengt, leidt tot een recht op wederhoor.

Derde lid

Het derde lid bepaalt dat het verzoek of de vordering wordt ingediend binnen twee weken na de uitspraak van het eindvonnis. Die termijnstelling komt redelijk voor en dient de duidelijkheid. Waar

het om gaat is dat de officier van justitie of de benadeelde partij die constateert dat de rechtbank de desbetreffende vordering over het hoofd heeft gezien, daarop kan attenderen. Het derde lid bepaalt voorts dat in het geval hoger beroep wordt ingesteld tegen het eindvonnis, de rechtbank de processtukken pas aan het gerechtshof overdraagt nadat op het verzoek of de vordering is beslist. Mede in het licht van de termijnstelling zal het zelden voorkomen dat de rechtbank bij een tijdig ingediend verzoek de processtukken al heeft verzonden.

Er is van afgezien te bepalen dat bij een vordering of verzoek uit hoofde van dit artikel de termijn waarbinnen andere procespartijen hoger beroep kunnen instellen tegen het eindvonnis wordt verlengd. Ingeval later hoger beroep wordt ingesteld, zal gewoonlijk van een verontschuldigbare termijnoverschrijding sprake zijn. De procespartij heeft de beslissing over het al dan niet aanwenden van hoger beroep genomen op basis van een eindvonnis waarin abusievelijk niet is beslist op de vordering; bij het uitblijven van herstel van die fout zou de vordering of het verzoek van tafel zijn geweest. Door de herstelbeslissing verandert de afweging. Met deze verheldering wordt ook een vraag beantwoord die de Hoge Raad in zijn advies stelt.

Vierde lid

Het vierde lid ziet op de inhoud van het vonnis. Het bepaalt in de eerste plaats dat het vonnis wordt gewezen met toepassing van artikel 4.4.7, eerste tot en met derde lid, dan wel artikel 4.4.31. In het eerste artikel zijn de beslissingen vermeld die de rechtbank in het eindvonnis had moeten nemen met betrekking tot de vordering van de benadeelde partij. Het tweede artikel vermeldt de beslissingen die de rechtbank in het eindvonnis had moeten opnemen met betrekking tot de ontnemingsvordering. Voorgeschreven is vervolgens dat het vonnis vermeldt op welke strafzaak het betrekking heeft. Voorts is artikel 4.3.19, eerste en tweede lid, van overeenkomstige toepassing verklaard. Daaruit vloeien enkele basale eisen aan de inhoud van het vonnis voort: het vonnis bevat zoveel mogelijk de personalia van de verdachte, de namen van de rechters en de dag van de uitspraak.

Vijfde lid

Het vijfde lid vermeldt dat het vonnis op een door de rechtbank te bepalen dag wordt uitgesproken. De verdachte wordt voor de uitspraak opgeroepen. Indien het vonnis de beslissing op de vordering van de benadeelde partij betreft, worden dag en plaats van de uitspraak ter kennis gebracht van de benadeelde partij. Dat dient in deze context afzonderlijk geregeld te worden, nu geen zitting heeft plaatsgevonden waar de dag van de uitspraak is meegedeeld.

Zesde lid

Dit lid verklaart de artikelen 4.3.25, 4.3.27, 4.3.28, 4.3.29, 4.3.30 en 4.3.31 alsmede artikel 4.4.7, vierde lid, van overeenkomstige toepassing, met dien verstande dat het vonnis of de kennisgeving in persoon wordt betekend als geen sprake is van een omstandigheid waaruit voortvloeit dat de dag waarop het vonnis wordt uitgesproken de verdachte bekend is. De toevoeging na 'met dien verstande' strekt er feitelijk toe de overeenkomstige toepassing van de artikelen 4.3.29 en 4.3.30 in deze situatie te verhelderen.

Artikel 4.6.3 [vorderingen van en verzoeken tot herstel]

Uit artikel 1.9.2 volgt dat de officier van justitie een vordering als bedoeld in beide voorgaande artikelen langs elektronische weg indient. Dat sluit aan bij de verplichting voor de officier van justitie om gewone rechtsmiddelen langs elektronische weg in te dienen (artikel 5.2.2, vijfde lid). Uit artikel 1.9.4 volgt dat de verdachte en de benadeelde partij een verzoek als bedoeld in de beide voorgaande artikelen langs elektronische weg kunnen indienen of schriftelijk. In aanvulling op deze algemene regeling is in het onderhavige artikel bepaald dat het verzoek namens de verdachte en de benadeelde partij kan worden gedaan door: (a) een advocaat die verklaart dat hij daartoe door degene die het verzoek doet specifiek is gemachtigd; (b) een vertegenwoordiger die daartoe door degene die het verzoek doet specifiek schriftelijk is gemachtigd. Deze regeling is geënt op de regeling betreffende het indienen van gewone rechtsmiddelen (artikel 5.2.2). Alleen is niet voorzien in het instellen door mededeling (in persoon, op de griffie). Het gaat, bij

herstelbeslissingen, nog steeds om bijzondere gevallen, waar geen routine voor is ontwikkeld. Schriftelijke communicatie kan in dat geval het best voorkomen dat nieuwe fouten worden gemaakt.

CONCEPT

BOEK 5

Rechtsmiddelen

Het stelsel van rechtsmiddelen dat in dit boek geregeld wordt, is een eenvoudig stelsel. Het onderscheid tussen gewone en buitengewone rechtsmiddelen is, net als thans, leidend. Gewone rechtsmiddelen worden aangewend tegen beslissingen die nog niet onherroepelijk zijn geworden; buitengewone rechtsmiddelen richten zich tegen beslissingen die onherroepelijk zijn geworden. De gewone rechtsmiddelen worden, net als in het huidige wetboek, eerst geregeld. De regeling van de buitengewone rechtsmiddelen in de Hoofdstukken 7 en 8 sluit sterk aan bij de bestaande regeling. Die is, wat de herziening ten voordele en de herziening ten nadele betreft, pas enkele jaren geleden in zijn huidige vorm tot stand gekomen.

De regeling van het instellen en indienen, intrekken en afstand doen van gewone rechtsmiddelen wordt gemoderniseerd. Thans is het persoonlijk verschijnen op de griffie in de wet nog het uitgangspunt. In de praktijk is dat uitgangspunt achterhaald. De regeling stelt het langs elektronische weg indienen van rechtsmiddelen centraal. Advocaten, officieren van justitie en advocaten-generaal kunnen gewone rechtsmiddelen alleen langs elektronische weg instellen en indienen. Voor burgers blijven andere wijzen van instellen en indienen (per post, en in persoon op de griffie) bestaan.

Het verzet tegen de strafbeschikking wordt als een rechtsmiddel aangemerkt en in dit boek geregeld. Dat is een belangrijke systematische verbetering; het verzet is nu nog in het boek over de 'Strafvordering in eerste aanleg' opgenomen, terwijl het inhoudelijk om een rechtsmiddel gaat. De regeling van het verzet is in de kern gelijk aan de regeling die thans in de artikelen 257e en 257f is opgenomen.

De regeling van het hoger beroep is op een aantal punten gewijzigd. Een eerste wijziging betreft de voorbereiding van het onderzoek op de terechtzitting. Die voorbereiding wordt (net als in eerste aanleg) in handen gelegd van de voorzitter van de strafkamer. Die stuurt zo spoedig mogelijk nadat de processtukken door de rechtbank zijn overgedragen een kennisgeving van de ontvangst van de processtukken aan de verdachte en de advocaat-generaal. De verdachte kan vervolgens net als in eerste aanleg verzoeken tot de voorzitter richten, bijvoorbeeld om getuigen voor de terechtzitting op te doen roepen. De voorzitter beslist daarop en bepaalt ook, zo spoedig mogelijk na de betekening van de kennisgeving, in overleg met de advocaat-generaal en zo mogelijk de verdachte of zijn raadsman, de dag en het tijdstip waarop de terechtzitting plaatsvindt. De regeling versterkt daarmee de mogelijkheden van de voorzitter van de strafkamer om in hoger beroep regie te voeren.

Een tweede wijziging betreft de beslissingen die de rechter in hoger beroep neemt. Het huidige onderscheid tussen het bevestigen en het vernietigen van het vonnis verdwijnt. Daarvoor in de plaats komt het onderscheid tussen het verwerpen van het hoger beroep en het vernietigen van het vonnis. Het verwerpen van het hoger beroep vereist, anders dan het bevestigen van het vonnis, niet dat het gerechtshof de beslissingen in het vonnis integraal controleert en voor zijn rekening neemt. Het gerechtshof kan zich richten op de vraag of de bezwaren tegen het vonnis hout snijden en op de vraag of het ambtshalve gebreken ziet die meebrengen dat vernietiging van het eindvonnis aangewezen is. In enkele gevallen schrijft de wet het ambtshalve vernietigen van het eindvonnis voor. Een voordeel van dit beslismodel is dat de rechter geen tijd hoeft te steken in het overdoen van beslissingen waar het OM en de verdachte geen bezwaar tegen hebben.

Een derde wijziging betreft de verhouding tussen de meervoudige kamer en de enkelvoudige kamer. Bij de keuze tussen oproeping voor de enkelvoudige of de meervoudige kamer wordt de regel gehanteerd dat bij een veroordeling door een enkelvoudige kamer in eerste aanleg ook in hoger beroep een oproeping voor de enkelvoudige kamer volgt. Een uitzondering geldt als de raadsheer die zitting heeft in de enkelvoudige kamer van oordeel is dat de zaak niet van

eenvoudige aard is of dat het belang ervan zich tegen behandeling door een enkelvoudige kamer verzet. Van deze wijziging wordt een belangrijke besparing verwacht.

De consultatieversie van Boek 5 wilde aan de benadeelde partij het recht geven hoger beroep in te stellen tegen de afwijzing of niet-ontvankelijkverklaring van de ingediende vordering en tegen de beslissing over de oplegging van de schadevergoedingsmaatregel of het achterwege blijven daarvan. Mede naar aanleiding van de kritiek op dit voornemen in de adviezen is ervan afgezien dit voornemen in deze vorm door te zetten. Daarbij heeft een rol gespeeld dat de benadeelde partij per saldo vermoedelijk weinig baat bij alleen deze verruimde openstelling van rechtsmiddelen zou hebben. Gekozen is voor een andere oplossing, die het mogelijk maakt in eerste aanleg in ruimere mate te beslissen op lastige vorderingen van benadeelde partijen, in een tweede fase van het strafproces. In de regeling van de rechtsmiddelen zijn voorzieningen getroffen die bij deze gewijzigde opzet van de berechting in eerste aanleg aansluiten. Per saldo is zo een stelsel gerealiseerd dat de eerbiediging van de rechten van de benadeelde partij beter verzekert. Specifiek in hoger beroep is daarnaast de mogelijkheid gecreëerd dat de benadeelde partij de in eerste aanleg ingediende vordering vermeerdert.

Ook de regeling van het beroep in cassatie is op een aantal punten inhoudelijk gewijzigd. Een eerste vernieuwing betreft de mogelijkheid om af te zien van het nemen van een conclusie. Die mogelijkheid bestaat al bij de toepassing van artikel 80a Wet RO. Er zijn evenwel meer gevallen waarin een conclusie weinig kan toevoegen aan de zorgvuldigheid van de besluitvorming door de Hoge Raad en weinig kan bijdragen aan de rechtsontwikkeling. Tegen die achtergrond wordt – in lijn met een wens van de Hoge Raad en het parket bij de Hoge Raad – in strafzaken, net als in fiscale zaken, mogelijk gemaakt dat van het nemen van een conclusie wordt afgezien.

Een tweede vernieuwing betreft het beslismodel in zaken waarin de Hoge Raad tot een inhoudelijk oordeel over de voorgestelde middelen komt. Thans geeft de wet in een aantal gevallen aan dat voorschriften 'op straffe van nietigheid' gesteld zijn (vergelijk bijvoorbeeld artikel 358, vijfde lid). Dat op schending van een voorschrift de straf van nietigheid gesteld is, zegt evenwel weinig over de vraag of bij schending daadwerkelijk gecasseerd wordt. De regeling bevat een actuele catalogus van gevallen waarin vernietiging wegens verzuim van vormen in ieder geval aangewezen is. Deze catalogus bouwt voort op het bestaande stelsel van wettelijke en substantiële nietigheden.

Een laatste vernieuwing in dit hoofdstuk betreft de regeling van het herstelarrest. Het is enkele keren voorgekomen dat de Hoge Raad achteraf tot de ontdekking is gekomen dat een gewezen arrest niet aldus gewezen had mogen worden, bijvoorbeeld omdat ingediende middelen per ongeluk over het hoofd waren gezien. De Hoge Raad heeft voor die gevallen in zijn jurisprudentie in een mogelijkheid van herstel voorzien. Die mogelijkheid wordt thans, voortbouwend op deze rechtspraak, wettelijk geregeld.

De regeling van de gewone rechtsmiddelen tegen andere beslissingen (dan strafbeschikkingen, eindvonnissen en eindarresten) is onderverdeeld in drie (korte) titels. Daarmee wordt de systematiek van dit onderdeel van de wettelijke regeling verbeterd. Een inhoudelijke vernieuwing is, dat de bepaling die het OM thans het recht geeft om hoger beroep in te stellen tegen alle beschikkingen van de rechtbank of de rechter-commissaris waarbij een krachtens het Wetboek van Strafvordering genomen vordering niet is toegewezen, niet terugkeert. In Boek 2 wordt, waar het rechtsmiddelen rond de toepassing van bevoegdheden in de opsporing betreft, aan het eind van elk hoofdstuk duidelijk gemaakt of een rechtsmiddel kan worden aangewend. Achtergrond van deze wijziging is dat de inzichtelijkheid van de regeling zo wordt verbeterd en dat een evenwichtiger toedeling van rechtsmiddelen aan het OM en de verdachte wordt bereikt.

Tussen Boek 2 en Boek 5 bestaat aldus een nauw verband waar het de rechtsmiddelen rond de toepassing van bevoegdheden in de opsporing betreft. Ook met andere boeken bestaat een nauw verband. Zo zijn in Boek 1 diverse begrippen gedefinieerd (zoals 'eindvonnissen' en 'eindarresten') die in de regeling van de rechtsmiddelen een belangrijke plaats innemen. En in Boek 4 is de

berechting geregeld; de regeling van het hoger beroep bouwt op die regeling voort. Ook met andere onderdelen van deze boeken en andere boeken bestaan verbanden; daar zal bij de bespreking van de verschillende onderdelen van de wettelijke regeling nader aandacht aan worden besteed.

HOOFDSTUK 1

Algemene bepalingen

Het eerste hoofdstuk van Boek 5 betreft 'Algemene bepalingen'. Dat zijn er drie. De eerste houdt in dat rechtsmiddelen alleen open staan in de gevallen bij de wet bepaald. Dat uitgangspunt is van belang in relatie tot internationale verdragen. Artikel 14, vijfde lid van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten luidt: 'Everyone convicted of a crime shall have the right to his conviction and sentence being reviewed by a higher tribunal according to law'. Dat artikel kan de vraag doen rijzen of het zich voor rechtstreekse toepassing leent in die zin dat via een rechterlijke beslissing een rechtsmiddel kan worden opengesteld. De Hoge Raad heeft die vraag altijd ontkennend beantwoord (vgl. bijvoorbeeld HR 11 oktober 1989, NJ 1990/812). Deze bepaling bevestigt de juistheid van die opvatting.

Het tweede artikel van dit hoofdstuk geeft aan welke mogelijkheden om tegen een beslissing of handeling op te komen als een (gewoon of buitengewoon) rechtsmiddel worden aangemerkt. Deze omschrijving is onder meer van belang in verband met het tweede hoofdstuk: de daar omschreven regels zijn op alle gewone rechtsmiddelen van toepassing. Het derde artikel bevat de uitgangspunten die de ontvankelijkheid van een gewoon rechtsmiddel bepalen. Een gewoon rechtsmiddel wordt niet-ontvankelijk verklaard indien het niet tijdig of niet op de bij de wet voorziene wijze is ingesteld of ingediend. Een uitzondering geldt indien redelijkerwijs niet kan worden geoordeeld dat de desbetreffende procespartij in verzuim is geweest.

Artikel 5.1.1 [rechtsmiddelen staan alleen open in gevallen bij de wet bepaald]

Dit artikel legt voor de hele strafvordering vast dat rechtsmiddelen alleen open staan in de gevallen bij de wet bepaald. In samenhang met dit uitgangspunt zijn tal van bepalingen waarin thans is vastgelegd dat een rechtsmiddel *niet* openstaat, niet in dit wetboek overgenomen. Een bepaling waarin wordt vastgelegd dat een rechtsmiddel niet openstaat is slechts noodzakelijk als zij een uitzondering maakt op een bepaling waaruit voortvloeit dat een rechtsmiddel wel openstaat.

Artikel 5.1.2 [gewone en buitengewone rechtsmiddelen]

Eerste lid

Het eerste lid bepaalt dat er gewone en buitengewone rechtsmiddelen zijn. Ook het huidige wetboek maakt onderscheid tussen gewone en buitengewone rechtsmiddelen.

De gewone en buitengewone rechtsmiddelen worden in het tweede respectievelijk derde lid opgesomd. Uit deze opsomming volgt daarmee welke rechtsmiddelen het Wetboek van Strafvordering kent. De wet geeft geen definitie van het begrip rechtsmiddel. Uit de opsomming kan echter wel een omlijning van dat begrip worden afgeleid. Die omlijning valt binnen de ruime omschrijving die Corstens/Borgers & Kooijmans geven: 'in de wet geregelde en voor de procespartijen openstaande mogelijkheden op te komen tegen beslissingen of handelingen van autoriteiten in het strafproces bij een (hogere) rechter' (*Het Nederlands strafprocesrecht* 2018, § XVII.1, p. 937). Met deze auteurs worden ook het verzet tegen de strafbeschikking, het bezwaarschrift tegen de dagvaarding en het beklag tegen de inbeslagneming blijkens dit artikel tot de rechtsmiddelen gerekend. Daarmee gaat het wetboek uit van een ruimer begrip rechtsmiddelen dan het huidige wetboek.

De opsomming heeft ook een praktisch aspect. Er zijn mogelijkheden om tegen een strafvorderlijke beslissing of handeling op te komen die door dit artikel niet als rechtsmiddel worden erkend. Bij wijze van voorbeeld kan worden gewezen op het individueel klachtrecht dat het EVRM de burger verleent. Dat klachtrecht wordt niet in dit wetboek geregeld en wordt in dit wetboek ook niet als een (buitengewoon) rechtsmiddel geclassificeerd. De opsomming ziet enkel op mogelijkheden om bij een Nederlandse strafrechter op te komen tegen beslissingen of handelingen van autoriteiten in het strafproces.

De rechtsgevolgen van het aanmerken van een mogelijkheid om tegen een beslissing op te komen als een rechtsmiddel zijn beperkt. Bij de gewone rechtsmiddelen is het rechtsgevolg dat de in Hoofdstuk 2 opgenomen regels over het instellen en indienen, intrekken en afstand doen van gewone rechtsmiddelen van toepassing zijn. Dat brengt mee dat, om een voorbeeld te noemen, het bezwaarschrift tegen de procesinleiding kan worden ingediend door een advocaat die verklaart dat hij daartoe door degene die het rechtsmiddel aanwendt specifiek gemachtigd is. Bij de buitengewone rechtsmiddelen ontbreekt een dergelijke algemene regeling; zo bezien zijn aan de erkenning van een rechtsmiddel als buitengewoon rechtsmiddel geen rechtsgevolgen verbonden.

Tweede en derde lid

Het tweede lid geeft een opsomming van de gewone rechtsmiddelen. Daaronder vallen in de eerste plaats het bezwaarschrift en het klaagschrift. Het bezwaarschrift wordt ook thans als gewoon rechtsmiddel aangemerkt (vgl. artikel 449, derde lid). Een voorbeeld is het bezwaarschrift tegen de procesinleiding (Boek 3, Hoofdstuk 3). Dat het klaagschrift als een rechtsmiddel wordt aangemerkt is nieuw. Voorbeelden zijn het beklag met betrekking tot voorwerpen en gegevens (Boek 6, Titel 4.1) en het beklag tegen het achterwege blijven van opsporing of vervolging (Boek 3, Hoofdstuk 2). Deze beide vormen van beklag zijn elders in het wetboek geregeld; dat zij als rechtsmiddelen zijn aangemerkt verzekert, als gezegd, dat de regeling van Hoofdstuk 2 van dit boek, voor zover van belang, van toepassing is.

De andere gewone rechtsmiddelen die het tweede lid noemt, worden wel in Boek 5 geregeld. Daaronder vallen in de eerste plaats (b) het beroep tegen een beslissing van de rechter-commissaris en (c) het hoger beroep en beroep in cassatie tegen een beslissing van de raadkamer. Deze rechtsmiddelen zijn in Hoofdstuk 6 geregeld. Het tweede lid noemt vervolgens de gewone rechtsmiddelen die het meest uitgebreid geregeld zijn: het verzet tegen een strafbeschikking (Hoofdstuk 3); het hoger beroep tegen een vonnis (Hoofdstuk 4) en het beroep in cassatie tegen een arrest (Hoofdstuk 5).

Het derde lid, ten slotte, geeft een opsomming van de buitengewone rechtsmiddelen: het beroep in cassatie 'in het belang der wet', de aanvraag tot herziening ten voordele van de gewezen verdachte en de aanvraag tot herziening ten nadele van de gewezen verdachte. Het kenmerkende van de buitengewone rechtsmiddelen is dat zij zich richten tegen beslissingen die in kracht van gewijsde zijn gegaan. Gewone rechtsmiddelen worden aangewend tegen strafvorderlijke beslissingen die nog niet in kracht van gewijsde zijn gegaan en tegen strafvorderlijke handelingen waarvan de gevolgen nog (tot op zekere hoogte) teruggedraaid kunnen worden (vgl. het beklag met betrekking tot voorwerpen en gegevens).

Artikel 5.1.3 [verontschuldigbare termijnoverschrijding]

Eerste lid

Het eerste lid bepaalt dat een gewoon rechtsmiddel niet-ontvankelijk wordt verklaard indien het niet tijdig of niet op de bij de wet voorziene wijze is ingesteld of ingediend. Dat is thans bij enkele gewone rechtsmiddelen ook in de wet neergelegd.

Bij het verzet tegen de strafbeschikking is zij bijvoorbeeld neergelegd in artikel 257f, vierde lid. Dat schrijft voor dat het verzet niet-ontvankelijk wordt verklaard indien het niet tijdig of onbevoegd is gedaan dan wel niet aan de vereisten van artikel 257e, vierde lid, is voldaan.

Ten tijde van de inwerkingtreding van de Wet OM-afdoening werd met de laatste zinsnede verwezen naar de inhoud van het huidige artikel 257e, vijfde lid (vgl. de Wet OM-afdoening (Stb. 2006, 330)). Dat bepaalt dat bij het verzet de naam van de verdachte wordt opgegeven, alsmede een nauwkeurige aanduiding of kopie van de strafbeschikking waartegen het verzet zich richt. Met de term onbevoegdlijk werd destijds bedoeld op een geval waarin het rechtsmiddel 'incorrect' was aangewend (Kamerstukken II 2004/05, 29849, nr. 3, p. 76). In het eerste lid worden deze beide eisen samengenomen in de formulering 'niet op de bij de wet voorziene wijze (...) ingesteld'. Bij het hoger beroep ligt een vergelijkbare eis besloten in artikel 422, eerste lid. Daar is vastgelegd dat het gerechtshof nagaat 'of het hoger beroep is ingesteld overeenkomstig de eisen die dit wetboek daaraan stelt'.

Met het expliciteren van dit uitgangspunt in een algemene bepaling is het niet langer noodzakelijk deze regel bij (elk van) de gewone rechtsmiddelen te formuleren. Daarbij is de regel een passende opmaat naar het tweede lid.

Tweede lid

Dit lid artikel bepaalt dat een gewoon rechtsmiddel desalniettemin ontvankelijk is indien redelijkerwijs niet kan worden geoordeeld dat de desbetreffende procespartij in verzuim is geweest. Deze hardheidsclausule kent het Wetboek van Strafvordering thans nog niet. Het bestuursrecht kent wel een dergelijke wettelijke regel. In artikel 6:11 Algemene wet bestuursrecht is bepaald dat ten aanzien van een na afloop van de termijn ingediend bezwaar- of beroepschrift niet-ontvankelijkverklaring op grond daarvan achterwege blijft indien redelijkerwijs niet kan worden geoordeeld dat de indiener in verzuim is geweest. Uit rechtspraak van de Hoge Raad volgt dat in het strafrecht niet-ontvankelijkverklaring van een ingesteld rechtsmiddel eveneens achterwege blijft in geval van verontschuldigbare termijnoverschrijding (vgl. bijvoorbeeld ECLI:NL:HR:2017:2397). Daarbij moet het gaan om bijzondere, de verdachte niet toe te rekenen omstandigheden. Deze rechtsregel wordt met deze regel voor alle gewone rechtsmiddelen gecodificeerd. De bewoordingen en het verband met het eerste lid maken daarbij duidelijk dat de regel zich ook voor toepassing kan lenen in het geval (verontschuldigbaar) een andere eis die de wet aan het instellen of indienen van een rechtsmiddel stelt niet is nageleefd. Dat deze regel wordt geformuleerd voor procespartijen, brengt mee dat zij van toepassing is op openbaar ministerie, verdachte en de benadeelde partij, al is moeilijk voorstelbaar in welk geval bij het openbaar ministerie, als in het strafrecht geverseerd orgaan, aan toepassing behoefte zou zijn.

HOOFDSTUK 2

Het instellen en indienen, intrekken en afstand doen van gewone rechtsmiddelen

Het 'Aanwenden van gewone rechtsmiddelen' is thans geregeld in Titel V van het Derde Boek ('Rechtsmiddelen'). Bij het in werking treden van het huidige wetboek, in 1926, was deze regeling simpel en helder. Uitgangspunt was dat hoger beroep en beroep in cassatie werden ingesteld door een verklaring, af te leggen door degene die van het middel gebruik maakt, op de griffie van het gerecht door of bij hetwelk de beslissing is gegeven (artikel 449 Sv 1926). De verklaring van de verdachte kon ook worden afgelegd door zijn raadsman, indien deze daarbij verklaarde bepaaldelijk daartoe te zijn gevolmachtigd, of door een daartoe bij bijzondere volmacht schriftelijk gemachtigde. Als de verdachte zich in voorlopige hechtenis bevond en de verklaring zelf af wilde leggen, diende de griffier zich naar hem te begeven (artikel 450 Sv 1926). Persoonlijk contact was derhalve vereist; ofwel tussen de verdachte en de griffier, ofwel tussen de gemachtigde en de griffier (vgl. A.J. Blok en L. Ch. Besier, *Het Nederlandsche strafproces*, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink & Zoon 1925, deel II, p. 471 e.v.).

Dat uitgangspunt is in de loop der tijd verlaten. Dat gebeurde deels door wijzigingen van de wet. Bij de bezuinigingswetten van 1935 werd geregeld dat de verdachte in de gevallen waarin hij ter uitvoering van een bij verstek gewezen vonnis werd aangehouden, hoger beroep ook bij aangetekende brief kon aanwenden. En in de jaren '70 is mogelijk gemaakt dat de verdachte die ter uitvoering van een bij verstek gewezen arrest werd aangehouden, daar bij aangetekende brief

beroep in cassatie tegen kon aanwenden (artikel 449, tweede lid). Een andere uitzondering betrof de gedetineerde verdachte; in de jaren '70 is mogelijk gemaakt dat deze verdachte in de gevangenis of het huis van bewaring (etc.) een rechtsmiddel aanwendde (artikel 451a). Een veel omvangrijkere uitzondering op de regel die het in persoon verschijnen op de griffie voorschreef, ontstond door jurisprudentie van de Hoge Raad. De Hoge Raad heeft in de jaren '70 en '80 in verschillende arresten aangegeven dat een door de verdachte naar de griffie gezonden brief moest worden opgevat als een bijzondere volmacht, waarmee hij de griffier schriftelijk machtigde om namens hem het openstaande rechtsmiddel aan te wenden. Zie over deze ontwikkeling nader H.K. Elzinga, *In beroep*, Arnhem: Gouda Quint 1998, p. 49 e.v..

De in 2007 in werking getreden Wet stroomlijnen hoger beroep (Stb. 2006, 470) heeft het machtigen van een medewerker van de griffie nader geregeld. Het uitgangspunt dat rechtsmiddelen worden aangewend door een op de griffie afgelegde verklaring bleef daarbij intact. De wetwijziging heeft alleen rechtsgevolgen verbonden aan de schriftelijke bijzondere volmacht, verleend aan een medewerker ter griffie, tot het voor de verdachte aanwenden van het rechtsmiddel. Aan die volmacht wordt, zo bepaalt de wet sindsdien, slechts gevolg gegeven indien de verdachte daarbij instemt met het door deze medewerker in ontvangst nemen van de oproeping. Bepaald werd tevens dat de verdachte bij de schriftelijke bijzondere volmacht een adres diende op te geven voor de ontvangst van een afschrift van de dagvaarding (artikel 450, derde lid). Daarmee werd beoogd te ondervangen dat de verdachte, door niet zelf op de griffie een rechtsmiddel aan te wenden, zich onttrok aan de uitreiking van een oproeping voor de terechtzitting in hoger beroep. Als de verdachte in persoon of door een gemachtigde hoger beroep instelt, kan hem namelijk aanstonds een oproeping worden uitgereikt (artikel 408a). Die uitreiking aan een gemachtigde wordt als een uitreiking in persoon aangemerkt (artikel 450, vijfde lid). Dat heeft tot gevolg dat de termijn voor het instellen van beroep in cassatie na de uitspraak van het eindarrest meteen gaat lopen.

In dit hoofdstuk is het uitgangspunt losgelaten dat gewone rechtsmiddelen in persoon op de griffie moeten worden aangewend, door de verdachte of een gemachtigde. Deze rechtsmiddelen kunnen ook langs elektronische weg worden ingesteld of ingediend, of per brief. Dat betekent dat de huidige wettelijke constructie rond de machtiging van de griffiemedewerker eveneens wordt losgelaten. Dat komt de helderheid van de wettelijke regeling ten goede: dat de griffiemedewerker aan zichzelf als gemachtigde van de verdachte de oproeping van de verdachte voor de terechtzitting in hoger beroep moet uitreiken, is niet eenvoudig te begrijpen. Dat heeft er wellicht ook toe geleid dat deze constructie in de praktijk niet veel meer wordt gebruikt. Wat de constructie van de machtiging van de griffier feitelijk wil bereiken, is dat de verdachte die hoger beroep aanwendt tegen een eindvonnis, na het eindarrest in beginsel slechts twee weken heeft om - als hij dat wil - beroep in cassatie in te stellen. Dat doel kan ook op andere manieren worden bereikt. In Boek 1 is in de regeling van de betekening het door de verdachte gekozen (elektronisch) adres vooropgesteld (artikel 1.9.13). Dat biedt goede mogelijkheden om een betekening in persoon te realiseren. Bij de berechting in hoger beroep wordt zowel de kennisgeving van de ontvangst van de processtukken als de oproeping aan de verdachte betekend. De regeling van het beroep in cassatie maakt duidelijk dat als één van deze beide betekeningen in persoon plaatsvindt, het beroep in cassatie binnen twee weken na de uitspraak van het eindarrest moet worden ingesteld. En als in hoger beroep geen onvoorwaardelijke straf of maatregel is opgelegd die vrijheidsbeneming van langere duur meebrengt dan een jaar, geldt deze termijn ook als de kennisgeving van de ontvangst van de processtukken in overeenstemming met de wettelijke regeling aan de verdachte is betekend binnen zes weken nadat hij hoger beroep heeft ingesteld (artikel 5.5.4).

Deze regeling komt tegemoet aan een wens van de Hoge Raad. De Hoge Raad overwoog eerder dat het aanbeveling verdiende dat de wetgever voorzag 'in een duidelijke en houvast biedende, bij zijn bedoelingen aansluitende wettelijke regeling omdat de wijze van aanwenden van rechtsmiddelen in strafzaken direct uit de wet moet kunnen worden afgeleid' (ECLI:NL:HR:2009:BJ7810). Deze opmerking zag vooral op de mogelijkheid dat een door de

verdachte tot het instellen van een rechtsmiddel gemachtigde advocaat dat niet persoonlijk deed, maar een medewerker van de griffie machtigde. Die dubbele machtiging is een constructie die de wet niet kent, maar die de Hoge Raad in het desbetreffende arrest op basis van een passage in de memorie van toelichting bij de Wet stroomlijnen hoger beroep toestond. Een dergelijke constructie is niet meer nodig, omdat de advocaat voortaan zelf langs elektronische weg een gewoon rechtsmiddel kan instellen.

De regeling bouwt voort op bepalingen uit het huidige wetboek waarin het mogelijk is gemaakt om langs elektronische weg te bewerkstelligen dat een rechtsmiddel wordt ingesteld. De volmacht aan de medewerker van de griffie kan worden overgedragen met behulp van een bij algemene maatregel van bestuur aangewezen elektronische voorziening (zie het huidige artikel 450, vierde lid). En verzet kan worden ingediend langs elektronische weg, met behulp van een bij algemene maatregel van bestuur aangewezen elektronische voorziening (zie het huidige artikel 257e, vierde lid). De nieuwe regeling schrijft niet de tussenkomst van een aangewezen elektronische voorziening voor. De gedachte is dat de algemene maatregel van bestuur die deze wijze van aanwenden van rechtsmiddelen gaat uitwerken, helderheid zal bieden over de (al dan niet verplichte) tussenkomst van een aangewezen elektronische voorziening.

De verwachting is dat in steeds meer gevallen gebruik zal worden gemaakt van deze manier van aanwenden van rechtsmiddelen. Voor burgers is deze weg echter niet voorgeschreven. In dat opzicht is een vergelijkbare keus gemaakt als in het bestuursrecht (artikel 8:36b van de Algemene wet bestuursrecht) en in het privaatrecht (artikel 30c van het Wetboek van burgerlijke rechtsvordering). Deze keus is breder toegelicht bij Boek 1, Hoofdstuk 9, betreffende overdracht van berichten. Bij officieren van justitie, advocaten-generaal en advocaten is er wel voor gekozen het instellen en indienen van gewone rechtsmiddelen slechts langs elektronische weg mogelijk te maken (artikel 5.2.2, vijfde lid). Ook deze beperking is in lijn met meer algemene keuzes inzake regulering van overdracht van berichten die in de context van Boek 1, Hoofdstuk 9, nader zijn toegelicht.

De mogelijkheid om rechtsmiddelen in te stellen per fax vervalft, bij het in werking treden van het wetboek. Het gaat hier om een wijze van communiceren die sterk aan betekenis heeft ingeboet door de opkomst van modernere communicatiemiddelen. Naast de mogelijkheid om langs elektronische weg gewone rechtsmiddelen in te stellen heeft de fax geen toegevoegde waarde meer. Mogelijk kan in de toekomst ook het instellen en indienen van rechtsmiddelen per post worden afgeschaft. En in het geval het mogelijk wordt om vanuit een in artikel 5.2.3 genoemde (penitentiare) inrichting langs elektronische weg een rechtsmiddel in te stellen, kan ook de bijzondere mogelijkheid die in dat artikel geregeld is vervallen. In ieder geval vooralsnog is afschaffing evenwel niet mogelijk, nu toereikende voorzieningen in deze inrichtingen ontbreken.

Met de verandering van de wijze van instellen en indienen van rechtsmiddelen hangt samen dat de akte vervalft. In de huidige regeling staat de akte centraal. Van iedere verklaring of inlevering als bedoeld in de artikelen 449 en 450 maakt de griffier een akte op die hij met degene die de verklaring aflegt of het bezwaarschrift inlevert ondertekent, zo bepaalt artikel 451, eerste lid. De gedachte van persoonlijk contact wordt verlaten, zo is al uiteengezet, daarmee komt ook de figuur van een gezamenlijk te ondertekenen akte te vervallen. Daarvoor in de plaats komt het register waarin het ingestelde rechtsmiddel direct wordt vastgelegd (artikel 5.2.4, derde lid). Dat register bestaat thans ook al: van ieder aangewend rechtsmiddel wordt dadelijk aantekening gedaan in een daartoe bestemd, op de griffie berustend register (artikel 451, vijfde lid). Voortaan wordt het instellen van het rechtsmiddel rechtstreeks vastgelegd in dit register.

Ondertussen is niet afgedaan aan de functie van het opmaken en gezamenlijk ondertekenen van een akte als waarborg voor degene die het rechtsmiddel aanwendt. Aan degene die het rechtsmiddel langs elektronische weg instelt of indient, wordt een bevestiging verzonden (artikel 5.2.4, vierde lid). En indien het rechtsmiddel wordt ingesteld door mededeling of ingediend door afgifte, ondertekenen degene die het rechtsmiddel instelt of indient en een medewerker van de

griffie of het parket een kopie van de registratie (artikel 5.2.4, vijfde lid). Die kopie wordt uitgereikt aan degene die het rechtsmiddel instelt of indient. Alleen wie een rechtsmiddel per brief aanwendt krijgt geen bevestiging; dat is thans evenwel niet anders.

TITEL 2.1

Instellen en indienen

Artikel 5.2.1 [instellen en indienen rechtsmiddelen bij parket en griffie]

Dit artikel regelt waar gewone rechtsmiddelen kunnen worden ingesteld of ingediend. Het eerste lid ziet op het verzet tegen de strafbeschikking. Het verzet dient te worden ingesteld bij het parket dat in de strafbeschikking wordt vermeld. Dat is thans net zo (vgl. artikel 257e, tweede lid). Het tweede lid ziet op andere gewone rechtsmiddelen. Die rechtsmiddelen worden ingesteld of ingediend bij de griffie van het gerecht waardoor of waarbij de bestreden beslissing is genomen of dat bevoegd is te oordelen over het tegen een beslissing of handeling van het OM gericht bezwaarschrift of klaagschrift. Ook dat bouwt in belangrijke mate voort op het geldend recht. Voor hoger beroep en beroep in cassatie is bepaald dat het wordt aangewend 'op de griffie van het gerecht door of bij hetwelk de beslissing is gegeven' (artikel 449, eerste lid).

Van het gerecht *waardoor* de bestreden beslissing genomen is, is bijvoorbeeld sprake in het geval van hoger beroep tegen vonnissen (hoofdstuk 4) en beroep in cassatie tegen arresten (hoofdstuk 5). Ook een beslissing van de raadkamer van een gerecht kan worden gezien als een beslissing *door* dat gerecht. Een beslissing van de rechter-commissaris kan worden aangemerkt als een beslissing die *bij* het gerecht is genomen waarin de rechter-commissaris zijn bevoegdheden uitoefent. Welk gerecht bevoegd is te oordelen over een tegen een beslissing of handeling van het OM gericht bezwaarschrift of klaagschrift, volgt uit regelingen in andere onderdelen van het wetboek. Welk gerechtshof oordeelt over het beklag over het niet opsporen of vervolgen van een strafbaar feit, bijvoorbeeld, wordt in Boek 3 bepaald (vgl. artikel 3.2.1).

Artikel 5.2.2 [wijze van instellen rechtsmiddelen]

Dit artikel regelt de wijze waarop het rechtsmiddel bij het desbetreffende parket of bij de desbetreffende griffie kan worden ingesteld of ingediend. De regeling bouwt voort op het geldend recht, maar kijkt daar op een aantal punten ook wezenlijk van af.

Eerste lid

Het eerste lid bevat een regeling voor het aanwenden van rechtsmiddelen door het OM. Een rechtsmiddel dat aan het OM is toegekend, wordt ingesteld door de officier van justitie of, in het geval het rechtsmiddel zich richt tegen een beslissing van het gerechtshof, de advocaat-generaal. Thans ontbreekt een specifieke wettelijke regeling inzake het aanwenden van rechtsmiddelen door het OM. De regeling kan worden gelezen in verband met artikel 126 Wet op de rechterlijke organisatie. Daaruit vloeit voort dat de uitoefening van een bevoegdheid van de officier van justitie of advocaat-generaal aan een andere bij het parket werkzame ambtenaar kan worden opgedragen tenzij de regeling waarop de bevoegdheid steunt of de aard van de bevoegdheid zich daartegen verzet. In het Besluit regels landelijk parket en functioneel parket, alsmede ten aanzien van mandateren bevoegdheden officier van justitie, zijn een aantal beslissingen inzake het instellen en intrekken van rechtsmiddelen opgenomen die niet kunnen worden gemandateerd (vgl. artikel 3). Deze uitzonderingen zullen bij de inwerkingtreding van het wetboek worden geactualiseerd.

In lijn met deze bepaling zijn rechtsmiddelen in dit boek aan het OM toegekend, niet aan de officier van justitie of de advocaat-generaal. Het huidige wetboek kent op dat punt geen vaste lijn (vgl. artikel 404, eerste lid en artikel 427, eerste lid). Reden om deze bevoegdheden, in afwijking van andere bevoegdheden, aan het OM toe te delen, is dat het nemen van beslissingen inzake het aanwenden en intrekken van rechtsmiddelen, meer dan andere bevoegdheden, binnen het OM als een bevoegdheid van de organisatie vorm heeft gekregen. Daarvan getuigt artikel 5.2.6, derde lid,

dat de advocaat-generaal bevoegd maakt een door de officier van justitie ingesteld hoger beroep in te trekken. Daarvan getuigt ook de cassatiedesk van het OM, die sinds 2008 elk door het OM ingestelde cassatieberoep beoordeelt. Dat het gaat om rechtsmiddelen die zijn toegekend aan het OM, brengt ondertussen mee (zo kan in verband met een vraag van de NVvR worden verduidelijkt) dat in voorkomende gevallen het OM (en niet de officier van justitie of de advocaat-generaal) in het ingestelde rechtsmiddel niet-ontvankelijk wordt verklaard (vgl. artikel 5.4.27, tweede lid en artikel 5.5.7, eerste lid).

Tweede lid

Het tweede lid ziet op 'andere gevallen'. Daarbij gaat het om de gevallen waarin gewone rechtsmiddelen worden aangewend door de verdachte maar, bijvoorbeeld, ook om gevallen waarin de benadeelde partij een rechtsmiddel aanwendt. Het rechtsmiddel kan in deze gevallen in de eerste plaats worden ingesteld of ingediend door degene die het rechtsmiddel aanwendt. Daarnaast kan het namens deze worden ingesteld of ingediend door een advocaat die verklaart dat hij daartoe door degene die het rechtsmiddel aanwendt specifiek is gemachtigd. En het rechtsmiddel kan worden ingesteld door een vertegenwoordiger die daartoe door degene die het rechtsmiddel aanwendt specifiek schriftelijk is gemachtigd. Deze bepaling komt inhoudelijk overeen met die van het huidige artikel 450, eerste lid. Dat brengt mee dat de advocaat die verklaart dat hij door degene die het rechtsmiddel aanwendt daartoe specifiek is gemachtigd, op zijn woord wordt geloofd (HR 11 februari 1986, NJ 1986/647). Dat op dit punt bij het bestaande recht wordt aangesloten brengt ook mee dat in het geval een vertegenwoordiger geen specifieke schriftelijke machtiging bij zich heeft, het op de weg van de griffieambtenaar ligt om hem erop te wijzen dat deze vereist is, waarbij de gelegenheid wordt geboden deze alsnog tijdig ter griffie over te leggen (ECLI:NL:HR:2010:BM2496).

Derde lid

Het derde lid betreft de wijzen waarop verzet, beroep, hoger beroep en beroep in cassatie kunnen worden ingesteld. Dat kan in beginsel (a) langs elektronische weg, op bij algemene maatregel van bestuur bepaalde wijze; (b) door overdracht van een ondertekend bericht, via de post; (c) door mededeling. Deze regeling wijkt af van de huidige. Het huidige wetboek stelt het instellen van rechtsmiddelen door het afleggen van een verklaring op de griffie centraal (artikel 449, eerste lid). Het instellen van rechtsmiddelen per post is slechts in een bijzonder geval geregeld (artikel 449, tweede lid). Daarnaast blijkt uit artikel 450, derde lid, impliciet dat een bijzondere volmacht aan een medewerker van de griffie kan worden overgedragen via de post; uit het vierde lid blijkt dat in verband met die volmacht van een elektronische voorziening gebruik kan worden gemaakt. De constructie van de aan de medewerker van de griffie verleende bijzondere volmacht verdwijnt; het wordt mogelijk gemaakt langs elektronische weg of via de post zelf een rechtsmiddel in te stellen. Bij het instellen van een rechtsmiddel via de post geldt daarbij wel de eis dat het bericht ondertekend is door degene die het rechtsmiddel instelt. De ondertekening dient ter vaststelling van de identiteit van degene die het rechtsmiddel instelt en van zijn wil om dat te doen. Geëist wordt niet dat de brief aangetekend verzonden is, zoals thans in artikel 449, tweede lid, wordt voorgeschreven. Vanzelfsprekend staat het degene die het rechtsmiddel instelt wel vrij om de brief aangetekend te verzenden. De verwachting is, dat meer en meer gebruik zal worden gemaakt van de mogelijkheid om zelf of door tussenkomst van een advocaat langs elektronische weg een rechtsmiddel in te stellen.

De regeling spreekt over het instellen en indienen van rechtsmiddelen 'langs elektronische weg'. De huidige wettelijke regeling maakt het sinds de inwerkingtreding van de Wet elektronische processtukken mogelijk om een bijzondere volmacht aan de griffier over te dragen 'met behulp van een bij algemene maatregel van bestuur aangewezen elektronische voorziening'. De ruimere formulering is gekozen met het oog op de wenselijke flexibiliteit. Thans is in de rechtspraak het instellen van gewone rechtsmiddelen door middel van (een bijzondere volmacht in een bijlage bij) een e-mail mogelijk (ECLI:NL:HR:2016:2654). Het is in dit stadium nog onvoldoende duidelijk of aan deze wijze van het langs elektronische weg instellen van rechtsmiddelen bij het in werking treden van het wetboek geen behoefte meer bestaat.

Vierde en vijfde lid

Uit het vierde lid volgt dat ook het bezwaarschrift en het klaagschrift op verschillende wijze kunnen worden ingediend: langs elektronische weg, via de post en door afgifte. De wet gaat thans bij het bezwaarschrift slechts van de laatste mogelijkheid uit (artikel 449, derde lid).

Het vijfde lid, ten slotte, maakt duidelijk dat officieren van justitie, advocaten-generaal en advocaten niet van alle mogelijkheden die de wet biedt om een rechtsmiddel in te stellen of in te dienen gebruik kunnen maken. Deze professionele procesdeelnemers kunnen een rechtsmiddel alleen instellen of indienen langs elektronische weg. Van deze regeling wordt een kostenbesparing verwacht. Daarbij kan, zo is de verwachting, op deze wijze worden gerealiseerd dat een voor alle procesdeelnemers toegankelijk rechtsmiddelenregister zonder veel meerwerk kan worden bijgehouden. Mochten, anders dan verwacht, op het moment van inwerkingtreding van het wetboek nog niet de technische randvoorwaarden zijn gerealiseerd om de professionele procesdeelnemers te kunnen verplichten rechtsmiddelen langs elektronische weg in te dienen of in te stellen, dan zal het vijfde lid later in werking treden.

Het onderhavige artikel bevat (anders dan het huidige artikel 449, eerste lid) niet de clausule '(v)oor zover de wet niet anders bepaalt'. Het wetboek regelt nergens een andere wijze van instellen of indienen van gewone rechtsmiddelen. Indien later afwijkende regelingen tot stand worden gebracht, is duidelijk dat de specifieke en latere regel voorgaat.

Een bepaling die de dag van het instellen of indienen van het rechtsmiddel nader bepaalt is (anders dan in de consultatieversie van Boek 5) niet opgenomen. Dat de dag van de mededeling of afgifte respectievelijk de dag waarop de brief het parket of de griffie bereikt als zodanig gelden, spreekt vanzelf. Bij het instellen of indienen langs elektronische weg kan de dag van ontvangst uit het moment van binnenkomen van het bericht worden afgeleid. Indien het instellen of indienen via de elektronische voorziening plaatsvindt, biedt deze ter zake duidelijkheid. Als moment van het instellen of indienen geldt in dat geval het moment waarop het elektronische bericht het systeem voor informatieverwerking heeft bereikt (vgl. het huidige artikel 450, vierde lid; Kamerstukken II 2014/15, 34090, nr. 3, p. 31 en 32). Een wetsbepaling voegt hier weinig toe.

Van belang is wel hoe met termijnoverschrijding ten gevolge van storingen om wordt gegaan. Daar geldt dat de tijdige binnenkomst van het bericht in beginsel de verantwoordelijkheid is van de persoon die het rechtsmiddel instelt of indient. Het is in dat licht verstandig om niet met het instellen of indienen van het rechtsmiddel te wachten totdat de termijn bijna verstreken is. Mocht sprake zijn van een storing waardoor het langs elektronische weg instellen van het rechtsmiddel niet mogelijk is, dan kan overschrijding van de termijn onder omstandigheden verontschuldigbaar zijn.

Opgenomen is ook niet een bepaling die – in lijn met artikel 450, zevende lid - voor het geval het rechtsmiddel langs elektronische weg wordt ingesteld of ingediend, bepaalt dat de verdere kennisgeving van gerechtelijke mededelingen door toezending langs elektronische weg plaatsvindt. Daarbij speelt een rol dat er, bij de in Boek 1, Hoofdstuk 9, opgenomen algemene regeling inzake overdracht van berichten, geen toereikende rechtsgrond is om aan deze verdachte een (domicilie-)keus te ontzeggen die andere verdachten wel hebben. Er is ook geen toereikende rechtsgrond om bij het mislukken van betekening aan het elektronisch adres niet aan een fysiek adres te betekenen terwijl dat wel gebeurt bij andere verdachten die een elektronisch adres hebben opgegeven (artikel 1.9.13). Een overweging is voorts, dat deze koppeling ertoe kan leiden dat verdachten minder gebruik maken van de elektronische weg, bij het instellen en indienen van rechtsmiddelen. De verwachting is daarbij dat, in de loop van de tijd, de voordelen van de keuze voor communicatie langs elektronische weg veel verdachten toch wel tot die keuze zullen brengen. Bezien zal nog worden of de verdachte die langs elektronische weg een rechtsmiddel aanwendt op die voordelen kan worden geattendeerd.

Artikel 5.2.3 [het instellen en indienen van rechtsmiddelen door gedetineerden]

Eerste lid

Deze bepaling bouwt voort op het huidige artikel 451a. Dat artikel biedt personen die in Nederland van hun vrijheid beroofd zijn, de mogelijkheid om binnen de desbetreffende inrichting een rechtsmiddel aan te wenden. In het eerste lid is opgesomd om welke inrichtingen het gaat. Tevens is aangegeven op welke wijze in deze context een rechtsmiddel wordt ingesteld of ingediend: door een ondertekend bericht dat de betrokkene overdraagt aan het hoofd van de instelling. De wijzen van instellen en indienen die artikel 5.2.2 noemt zijn in dit geval derhalve niet van toepassing, en het instellen of indienen door tussenkomst van een advocaat of vertegenwoordiger is in deze context ook niet mogelijk. Daarbij valt wel te bedenken dat het eerste lid een specifieke regeling geeft voor een additionele wijze van instellen van een rechtsmiddel. Dat de gedetineerde van die mogelijkheid gebruik kan maken doet niet af aan de mogelijkheden die de gedetineerde heeft om langs andere weg een rechtsmiddel in te stellen of in te dienen. De gedetineerde kan zijn advocaat in het huis van bewaring machtigen om namens hem (langs elektronische weg) een rechtsmiddel in te stellen of in te dienen. Mogelijk kan in de toekomst ook in het langs elektronische weg instellen en indienen van rechtsmiddelen in inrichtingen worden voorzien en wordt de regeling in dit artikel daarmee obsoleet. Het is thans evenwel te vroeg om daarop vooruit te lopen.

Tweede, derde en vierde lid

Het tweede lid legt, net als het huidige artikel 451a, een verplichting op het hoofd van de instelling om ervoor zorg te dragen dat ieder ingesteld of ingediend rechtsmiddel in een door hem bij te houden register wordt vastgelegd. De verplichting om van het ondertekende bericht kennis te geven aan (bij verzet) het parket dat in de strafbeschikking vermeld wordt dan wel (bij andere rechtsmiddelen) de griffie van het gerecht waardoor of waarbij de bestreden beslissing is genomen of dat bevoegd is te oordelen over het tegen een beslissing of handeling van het OM gerichte bezwaarschrift of klaagschrift, is neergelegd in het derde lid. Het vierde lid, ten slotte, geeft net als het huidige artikel 451a de Minister van Justitie en Veiligheid de mogelijkheid het model van het register te bepalen en omtrent het bijhouden nadere regels te geven. Behouden is ook de regel dat het register door belanghebbenden kan worden geraadpleegd.

Artikel 5.2.4 [te vermelden gegevens; registratie]

Eerste lid

Dit artikel regelt in het eerste lid wat bij het instellen of indienen van een rechtsmiddel dient te worden vermeld. Dat is in de eerste plaats de naam van degene die het rechtsmiddel aanwendt, dan wel andere gegevens waarmee diens identiteit eenvoudig kan worden vastgesteld. Bij het opgeven van de naam is het opgeven van de eerste letters van de voornamen met de achternaam voldoende. In het geval het rechtsmiddel wordt aangewend door of namens de verdachte, dienen derhalve ofwel de achternaam met voorletters ofwel andere identificerende gegevens van de verdachte te worden vermeld. Deze regel is wat minder strikt dan de rechtsregel die thans gehanteerd wordt. De Hoge Raad leest in de huidige artikelen 449-552 'dat een verdachte te wiens laste een rechterlijke beslissing is gewezen waarin hij op andere wijze dan bij name is aangeduid, geen rechtsmiddel tegen een einduitspraak kan aanwenden anders dan onder bekendmaking van zijn persoonsgegevens' (ECLI:NL:HR:2001:AB0259, NJ 2001/499 m.nt. Schalken; ECLI:NL:HR:2014:2915).

Met deze rechtspraak kwam de Hoge Raad terug op eerdere rechtspraak. In HR 27 oktober 1992, NJ 1993/352 m.nt. Corstens had de Hoge Raad bijvoorbeeld nog overwogen: 'Noch art. 404 Sv noch enige andere wetsbepaling stelt de eis dat de appelakte de naam vermeldt van degene namens wie het hoger beroep wordt ingesteld. Ook beginselen van behoorlijke procesorde verzetten zich er niet tegen dat degene die onder een andere aanduiding dan zijn naam is veroordeeld onder diezelfde aanduiding hoger beroep doet instellen, mits kan worden vastgesteld dat degene namens wie het beroep is ingesteld dezelfde is als degene die daartoe gerechtigd was.'

Aanleiding om een andere koers te gaan varen waren een aantal bezwaren die de Hoge Raad tegen die eerdere rechtspraak formuleerde. De Hoge Raad stelde voorop dat een rechterlijke beslissing die is gewezen ten laste van een anonieme verdachte dikwijls niet kan worden tenuitvoergelegd terwijl zij ook niet verwerkt kan worden in het justitiële documentatieregister. Aan dat bezwaar wordt tegemoet gekomen door te eisen dat in het geval geen naam wordt opgegeven, andere gegevens worden vermeld waarmee de identiteit van de verdachte eenvoudig kan worden vastgesteld. Gedacht kan worden aan het strafrechtsketenummer (artikel 1.10.5). Te bedenken valt daarbij dat de identiteit van de aangehouden verdachte tegenwoordig in veel gevallen wordt vastgesteld aan de hand van foto's en vingerafdrukken. Die vaststelling vindt mede plaats met het oog op de tenuitvoerlegging van straffen en maatregelen (Kamerstukken II 2007/08, 31436, nr. 3, p. 1).

De Hoge Raad noemde voorts als bezwaar dat het anoniem aanwenden van rechtsmiddelen op andere rechtsgebieden onbekend is. In een strafproces staan evenwel andere belangen op het spel dan in andere rechtsgebieden. Daarbij valt in het bijzonder te denken aan de (langdurige) inbreuk op de vrijheid van de verdachte die uit het opleggen van gevangenisstraf kan voortvloeien. Hoofddoelstelling van strafprocesrecht is het bestraffen van schuldigen en het voorkomen van de bestraffing van onschuldigen. Ook rechtsmiddelen worden mede met het oog op deze doelstelling opengesteld. De enkele omstandigheid dat een verdachte die in eerste aanleg tot een langdurige vrijheidsstraf veroordeeld is om welke reden dan ook zijn naam weigert op te geven, brengt niet mee dat aan deze doelstelling geen betekenis toekomt. In dat verband kan worden aangestipt dat het OM wel hoger beroep kan instellen in het geval de anonieme verdachte wordt vrijgesproken.

De Hoge Raad noemde in het arrest uit 2001 ten slotte als bezwaar van het anoniem aanwenden van rechtsmiddelen dat de positie van de benadeelde partij in het strafproces is versterkt en dat de ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel aan betekenis heeft gewonnen. Dit bezwaar is op de keper beschouwd een verbijzondering van het eerste bezwaar: het gaat om de problemen die de benadeelde partij en de Staat bij de tenuitvoerlegging kunnen tegenkomen in het geval van een anonieme verdachte. Ook hier geldt dat de eerder genoemde maatregelen deze problemen deels het hoofd bieden, en dat de doelstellingen van strafprocesrecht ook in relatie tot deze beslissingen geen uitsluiting van rechtsmiddelen rechtvaardigen. Wat de benadeelde partij betreft, geldt bovendien dat in veel gevallen waarin haar vordering wordt toegewezen, tevens een schadevergoedingsmaatregel wordt opgelegd die door de Staat ten uitvoer wordt gelegd.

Te bedenken valt, bij het voorgaande, dat het bij het anoniem aanwenden van rechtsmiddelen niet gaat om verdachten waarvan de naam in eerste aanleg wel bekend was. Voor zover sprake is van een probleem bij de tenuitvoerlegging is het derhalve niet een probleem dat ontstaat door het anoniem aanwenden van rechtsmiddelen (vgl. ook de noot van Schalken onder ECLI:NL:HR:2001:AB0259, NJ 2001/499). Het verband is anders: van het verbod op het anoniem aanwenden van rechtsmiddelen kan een zekere druk op de verdachte uitgaan om zijn naam bekend te maken. Gebruik van dat drukmiddel komt niet proportioneel voor als de verdachte andere identificerende gegevens verstrekt, bij een strafvorderlijke praktijk waarin verschillende methoden ter beschikking staan en gebruikt worden om de identiteit van verdachten vast te stellen.

Op grond van het eerste lid moet bij het instellen of indienen van het rechtsmiddel ook vermeld worden (b) de beslissing of handeling waartegen het rechtsmiddel zich richt en (c) het rechtsmiddel dat daartegen wordt aangewend. Veelal zal het rechtsmiddel zich – impliciet – tegen meer beslissingen richten. Zo kan hoger beroep worden ingesteld tegen een eindvonnis waarin een bewezenverklaring en een strafoplegging zijn opgenomen. In dat geval behoeft – vanzelfsprekend – slechts één keer hoger beroep te worden ingesteld. In het geval in een afzonderlijke behandeling is beslist over de vordering van de benadeelde partij of de ontnemingsvordering, staat daar afzonderlijk hoger beroep tegen open. In het geval het verkeerde rechtsmiddel is aangewend, kan dat conform de regels die daar in de rechtspraak voor zijn ontwikkeld worden geconverteerd in het juiste. Dat zal in de toekomst, gegeven de eenvoud van het stelsel van rechtsmiddelen, evenwel

naar verwachting zelden meer voorkomen.

Tweede lid

Het tweede lid geeft enkele aanvullende regels voor het geval een advocaat of vertegenwoordiger het rechtsmiddel instelt of indient namens degene die het aanwendt. De advocaat vermeldt in dat geval tevens zijn eigen naam en kantooradres. Dat voorschrift is opgenomen in verband met eventuele latere communicatie over de strafzaak. En de advocaat verklaart dat hij specifiek tot het instellen of indienen van het rechtsmiddel is gemachtigd. Dat zijn, zo maakt artikel 5.2.2, vijfde lid, duidelijk, verplichtingen die de advocaat in acht heeft te nemen bij het langs elektronische weg instellen of indienen van het rechtsmiddel. De vertegenwoordiger vermeldt zijn naam en adres en verstrekt de machtiging. Ook dat kan bij het langs elektronische weg instellen of indienen van het rechtsmiddel; het staat de vertegenwoordiger echter ook vrij om het rechtsmiddel in te stellen of in te dienen via de post of mededeling dan wel afgifte. In het laatste geval kan de machtiging lijfelijk worden overhandigd. Dat is thans voorgeschreven in artikel 451, tweede lid.

Derde lid

Het derde lid ziet op het register dat parket en griffie bijhouden. Ook de huidige wet verplicht parket en griffie al om een register bij te houden. Voorgeschreven is dat van ieder aangewend rechtsmiddel dadelijk aantekening wordt gedaan in een daartoe bestemd, op de griffie berustend register dat door de belanghebbenden kan worden ingezien (artikel 451, vijfde lid). Van ieder verzet wordt eveneens dadelijk aantekening gedaan in een daartoe bestemd register dat door belanghebbenden kan worden ingezien (artikel 257e, zevende lid). De verplichting om inzage te verlenen aan belanghebbenden is niet hier opgenomen maar in artikel 5.2.8. Vastgelegd worden de gegevens vermeld in de voorgaande beide leden, de dag waarop het rechtsmiddel is ingesteld of ingediend en een eventuele beperking van de omvang van het rechtsmiddel. De wet schrijft thans niet exact voor wat in het register moet worden vastgelegd.

Zoals eerder al is aangegeven, wordt met de invoering van dit derde lid de akte afgeschaft (zie daarvoor thans artikel 451). Deze verandering vormt een logische volgende stap in een ontwikkeling waarin de betekenis van de akte al langs verschillende wegen is gerelativeerd. Tot 1949 was de akte het beslissende stuk aan de hand waarvan de ontvankelijkheid beoordeeld werd. Was bijvoorbeeld het verkeerde rechtsmiddel aangewend in de tekst van de akte, dan leidde dat tot niet-ontvankelijkheid van het rechtsmiddel. Na 1949 is de beoordeling van de akte door de Hoge Raad gewijzigd. Deze kreeg steeds meer de functie van een waarborg dat een rechtsmiddel was aangewend. Zo leidde het ontbreken van de handtekening van de griffier niet meer tot niet-ontvankelijkheid van het rechtsmiddel (HR 8 november 1949, NJ 1950/130). En wat in de akte stond werd niet langer altijd voor 'waar' gehouden. Wie een verkeerd rechtsmiddel aanwendde, was niet langer per definitie niet-ontvankelijk. Zelfs het ontbreken van een akte was niet langer fataal, indien dit te wijten was aan een fout van de griffier (HR 27 januari 1981, NJ 1981/535 m.nt. G.E. Mulder). Zie over deze ontwikkeling H.G.M. Krabbe, *Verzet en hoger beroep in strafzaken*, Alphen aan den Rijn: H.D. Tjeenk Willink 1983, p. 77-80. De akte dient er tegenwoordig vooral toe de rechter in staat te stellen te beoordelen tegen welke beslissing(en) de betrokkene een rechtsmiddel heeft willen instellen en te controleren of dit tijdig en op de juiste wijze is ingesteld. Voor dat doel is de vorm van een 'akte', die de juistheid van het daarin vastgelegde suggereert, minder passend.

Aan de beslissing om niet langer het opmaken van een akte voor te schrijven heeft voorts bijgedragen dat een akte ook thans niet in alle gevallen wordt opgemaakt. In gevallen waarin de verdachte hoger beroep of beroep in cassatie aanwendt bij aangetekende brief, is van een 'verklaring' geen sprake en wordt geen akte opgemaakt (artikel 449, tweede lid). En ook bij een rechtsmiddel aangewend in een penitentiaire inrichting schrijft de wet enkel registratie voor, niet het opmaken van een akte.

Vierde, vijfde en zesde lid

Het vierde lid bepaalt dat aan degene die het rechtsmiddel langs elektronische weg instelt of

indient een bevestiging wordt verzonden. Ook die bevestiging wordt langs elektronische weg verzonden. In het geval het rechtsmiddel per post wordt ingesteld of ingediend, schrijft de wet niet voor dat een bevestiging wordt verzonden; het zesde lid schrijft enkel voor dat in dat geval de dag van ontvangst op de ingekomen brief wordt vermeld. Dit verschil in benadering is mede ingegeven door kostenoverwegingen. De bevestiging langs elektronische weg kan, naar verwachting, door de elektronische voorziening zonder menselijke tussenkomst worden gegenereerd en kost ook in het geval langs andere elektronische weg rechtsmiddelen (kunnen) worden ingesteld weinig moeite. Het opstellen en verzenden van een bevestiging per brief kost meer tijd en geld. Daarbij wordt door dit verschil in benadering ook het gebruik van de elektronische weg gestimuleerd. Intussen is het niet zo dat wie een rechtsmiddel niet langs elektronische weg wil instellen of indienen, geen bevestiging kan krijgen van het ingediend zijn van het rechtsmiddel. Wie een rechtsmiddel instelt door mededeling of indient door afgifte, ondertekent ingevolge het vijfde lid met een medewerker van griffie of parket een kopie van de registratie uit hoofde van het derde lid. Deze ondertekening dient ter vaststelling van de identiteit van degene die het rechtsmiddel instelt of indient en van zijn wil om het rechtsmiddel in te stellen of in te dienen. Deze kopie wordt uitgereikt aan degene die het rechtsmiddel instelt of indient. Net als thans (artikel 257e, zesde lid; artikel 451, eerste lid) is bepaald dat indien degene die het rechtsmiddel instelt of indient niet kan tekenen, de oorzaak van het beletsel in de kopie wordt vermeld.

Zevende lid

Het zevende lid bepaalt ten slotte dat de stukken die betrekking hebben op het rechtsmiddel en de ingevolge het derde lid vastgelegde gegevens bij de processtukken worden gevoegd. Te denken valt aan het voegen van een 'printscreen' van de registratie. Het voegen van deze stukken stelt de rechter in staat om na te gaan of het rechtsmiddel tijdig en op de bij de wet voorziene wijze is ingesteld of ingediend. Thans is een vergelijkbare verplichting neergelegd in artikel 257e, zesde lid, en artikel 451, vierde lid.

Artikel 5.2.5 [schrifturen]

Eerste lid

Dit artikel ziet op het indienen van schrifturen. Bepaald wordt in de eerste plaats dat artikel 5.2.2 van overeenkomstige toepassing is. Daarmee kiest de regeling hetzelfde vertrekpunt als de huidige wettelijke regeling. Artikel 452, eerste lid, verklaart artikel 450, met uitzondering van het tweede lid, van overeenkomstige toepassing op de indiening van schrifturen. Artikel 450 ziet op het instellen van rechtsmiddelen. Ook artikel 5.2.2 regelt wie rechtsmiddelen kan instellen of indienen.

Dat het artikel van overeenkomstige toepassing is verklaard bij schrifturen, brengt mee dat de officier van justitie een schriftuur kan indienen als een rechtsmiddel dat aan het OM is toegekend is ingesteld. Alleen in het geval het rechtsmiddel zich richt tegen een beslissing van het gerechtshof is het aan de advocaat-generaal een schriftuur in te dienen. Uit artikel 5.2.2 volgt ook dat namens de verdachte een schriftuur kan worden ingediend door een advocaat die verklaart dat hij daartoe door degene die het rechtsmiddel indient specifiek is gemachtigd. Het van overeenkomstige toepassing verklaren van dit wetsartikel brengt voorts mee dat de schriftuur door deze strafvorderlijke actoren alleen langs elektronische weg kan worden ingediend.

Uit het van overeenkomstige toepassing verklaarde artikel 5.2.2 kan worden afgeleid dat ook een vertegenwoordiger van degene die het rechtsmiddel aanwendt in beginsel een schriftuur kan indienen. Dat is thans niet anders; artikel 450 is in dit opzicht ook thans van overeenkomstige toepassing verklaard op het indienen van schrifturen (artikel 452). Een belangrijke uitzondering geldt evenwel bij de Hoge Raad. Het tweede lid van het onderhavige artikel bepaalt dat bij een beroep in cassatie alleen een daartoe specifiek gemachtigde advocaat namens de verdachte en de benadeelde partij schrifturen kan indienen.

Artikel 5.2.1 is bij het indienen van schrifturen niet van overeenkomstige toepassing verklaard.

Dat hangt samen met de omstandigheid dat schrifturen in geval van hoger beroep tegen een vonnis bij de griffie van de rechtbank worden ingediend, en in geval van beroep in cassatie bij de Hoge Raad (artikel 437). Een algemene regel inhoudend dat schrifturen worden ingediend bij de griffie van het gerecht dat de beslissing heeft genomen bestaat derhalve niet. En er is geen reden een dergelijke regel te creëren en daardoor verandering te brengen in een goed functionerende praktijk. Tegen deze achtergrond wordt bij schrifturen afzonderlijk voorgeschreven waar zij worden ingediend (vgl. artikel 5.4.7 en artikel 5.5.7), tenzij dat uit de context volgt (artikel 5.6.5).

Artikel 5.2.4 is daarentegen wel van overeenkomstige toepassing verklaart. Dat brengt mee dat bij het indienen van schrifturen dient te worden vermeld de naam van degene die het rechtsmiddel aanwendt dan wel andere gegevens waarmee diens identiteit eenvoudig kan worden vastgesteld, de beslissing of handeling waartegen het rechtsmiddel zich richt en het rechtsmiddel dat daartegen wordt aangewend. Indien een advocaat de schriftuur indient namens degene die het rechtsmiddel heeft aangewend, moet hij zijn naam en adres vermelden, en verklaren dat hij specifiek tot het indienen van de schriftuur is gemachtigd. Het betreft hier gegevens die ook thans doorgaans op schrifturen worden vermeld; die vermelding heeft tot doel te bewerkstelligen dat de stukken worden gekoppeld aan de juiste strafzaak. Zowel aan de officier van justitie en de advocaat-generaal als aan de advocaat wordt voorts een bevestiging gezonden zodra hij de schriftuur langs elektronische weg heeft ingediend. De ontvangst van de schriftuur wordt in het register vastgelegd en de schriftuur wordt bij de processtukken gevoegd.

Tweede lid

Het tweede lid bepaalt dat bij een beroep in cassatie dat niet door het openbaar ministerie is ingesteld, alleen een daartoe specifiek gemachtigde advocaat schrifturen kan indienen. Dat komt inhoudelijk overeen met het huidige artikel 452, tweede lid. Dat de advocaat daarbij moet verklaren dat hij specifiek tot het indienen van de schriftuur is gemachtigd door degene namens wie hij optreedt, volgt reeds uit artikel 5.2.4, tweede lid. Anders dan in de consultatieversie van Boek 5 wordt niet expliciet geëist dat de advocaat die bij de Hoge Raad optreedt de verklaring dat hij uitdrukkelijk gemachtigd is ondertekend. De advocaat kan, zo volgt uit het van toepassing verklaarde artikel 5.2.2, vijfde lid, slechts langs elektronische weg een schriftuur indienen. De wijze waarop dat kan wordt bij algemene maatregel van bestuur geregeld. Indien daarbij tussenkomst van de elektronische voorziening verplicht wordt gesteld, is langs die weg verzekerd dat de schriftuur daadwerkelijk van de advocaat afkomstig is. Indien en in zover in die algemene maatregel van bestuur andere wijzen van indienen dan met behulp van een elektronische voorziening zou toelaten, kan die algemene maatregel van bestuur vanzelfsprekend de eis van ondertekening stellen. Dat ligt ook in de rede; in dat geval kan vastgehouden worden aan de rechtspraak waarin het niet ondertekenen van de schriftuur onder omstandigheden tot gevolg kan hebben dat het rechtsmiddel niet-ontvankelijk is (ECLI:NL:HR:2010:BL4100).

Het tweede lid noemt niet de schriftelijke toelichting en het schriftelijk commentaar op de conclusie. Dat alleen de raadsman van de verdachte en de advocaat van de benadeelde partij voorgestelde middelen mogen toelichten of tegenspreken volgt uit artikel 5.5.10, eerste lid. Het is daarbij aan de Hoge Raad of zij mogen verwijzen naar een daarbij te overleggen schriftelijk stuk. Uit artikel 5.5.10, vierde lid, volgt dat alleen de raadsman van de verdachte, de advocaat van de benadeelde partij en het openbaar ministerie commentaar op de conclusie ter kennis van de Hoge Raad kunnen brengen.

TITEL 2.2

Intrekken en afstand doen

Artikel 5.2.6 [termijn en wijze van intrekken]

Eerste lid

Het eerste lid van dit artikel schrijft voor dat een rechtsmiddel, voor zover de wet niet anders bepaalt, kan worden ingetrokken totdat de behandeling van het rechtsmiddel aanvangt. Deze regel

lijkt sterk op een rechtsregel in het huidige recht. De wet bepaalt thans dat degene door wie het rechtsmiddel is aangewend dat kan intrekken uiterlijk tot de aanvang van de behandeling van het beroep of bezwaarschrift (artikel 453, eerste lid). Deze regel geldt voortaan, zo maakt de bepaling duidelijk, evenwel niet onverkort. En in een geval waarin zij wel geldt vangt de behandeling eerder aan. Een en ander zal hierna worden verduidelijkt.

De wet bepaalt thans dat de voorzitter het onderzoek begint door het doen uitroepen van de zaak tegen de verdachte (artikel 270). Dat artikel is in hoger beroep van overeenkomstige toepassing verklaard (artikel 415, eerste lid). Daaruit is afgeleid dat het hoger beroep niet kan worden ingetrokken nadat de zaak is uitgeroepen (ECLI:NL:HR:2011:BP2709). In dezelfde lijn ligt dat de verdachte ook het verzet tegen een strafbeschikking thans niet meer kan intrekken nadat de zaak eenmaal is uitgeroepen (artikel 257e, achtste lid). Voortaan begint de behandeling van de zaak evenwel eerder. In eerste aanleg vangt de berechting aan doordat de officier van justitie een procesinleiding indient bij de voorzitter van de rechtbank en deze aan de verdachte betekent (artikel 4.1.1, eerste lid). Die berechting impliceert de behandeling van de zaak (artikel 1.1.7). In hoger beroep neemt de berechting een aanvang doordat de kennisgeving van de ontvangst van de processtukken aan de verdachte wordt betekend (artikel 5.4.10, eerste lid). In aansluiting op deze regeling is de mogelijkheid om verzet tegen een strafbeschikking in te trekken gekoppeld aan de betekening van de procesinleiding. Ingevolge artikel 5.3.2, derde lid, kan verzet worden ingetrokken tot een week nadat de procesinleiding aan de verdachte betekend is. De mogelijkheid voor het OM en de verdachte om hoger beroep tegen een eindvonnis in te trekken, eindigt een week nadat de kennisgeving van de ontvangst van de processtukken aan de verdachte is betekend (artikel 5.4.5).

Overwogen is of het mogelijk moet worden gemaakt dat een rechtsmiddel onder omstandigheden nog wordt ingetrokken lang nadat met de behandeling van het rechtsmiddel een aanvang is gemaakt. Uiteindelijk is daar niet voor gekozen. De bestaande regeling, die het mogelijk maakt dat het hoger beroep tot vlak voor de behandeling op de terechtzitting wordt ingetrokken, geeft aanleiding tot onvrede. Het is een verspilling van tijd, capaciteit en energie als drie raadsheren zich uitgebreid in een strafzaak inlezen, om op de dag waarop die inspanningen moeten lonen te horen te krijgen dat het hoger beroep is ingetrokken. Het nieuwe wetboek zet daar een andere systematiek voor in de plaats. Uitgangspunt is dat een rechtsmiddel weloverwogen wordt aangewend. Tot een week na het moment waarop de kennisgeving van de overdracht van de processtukken aan het gerechtshof aan de verdachte is betekend, bestaat bovendien tijd voor bezinning. Na dat moment heeft de partij die het rechtsmiddel heeft aangewend de afloop evenwel niet meer in eigen hand. Daarmee is niet gezegd dat in dat geval ten allen tijde een diepgravende inhoudelijke behandeling moet plaatsvinden. De raadsman van de verdachte of het OM kan geen schriftuur hebben ingediend of aangegeven de in de schriftuur omschreven bezwaren in te trekken. Indien het hof ambtshalve geen noodzaak ziet voor een inhoudelijke behandeling, kan het hoger beroep dan in beginsel eenvoudig niet-ontvankelijk worden verklaard.

De verwachting is dat met dit stelsel capaciteit wordt bespaard, doordat de beslissing om een ingesteld hoger beroep in te trekken in een deel van de gevallen eerder wordt genomen en in andere gevallen tijdig voor de terechtzitting duidelijk wordt dat de bezwaren tegen het vonnis zijn ingetrokken. Daarbij komt deze regeling ook tegemoet aan een ander bezwaar tegen de huidige regeling. Thans kan het slachtoffer dat zich heeft voorbereid op de uitoefening van het spreekrecht, vlak voordat de terechtzitting begint te horen krijgen dat het hoger beroep is ingetrokken. Dat is ook wel voorgekomen. Als het hoger beroep later dan een week na de betekening van de kennisgeving van de ontvangst van de processtukken niet meer kan worden ingetrokken, is dat niet meer mogelijk.

Bij het beroep in cassatie geldt dat bij de kennisgevingen van de ontvangst van de processtukken wordt vermeld dat de behandeling van de zaak door de Hoge Raad een aanvang neemt na afloop van de ingevolge artikel 5.5.7 toepasselijke termijnen (vgl. artikel 5.5.6, vierde lid). Uit artikel 5.2.6, eerste lid, vloeit voort dat het beroep in cassatie daarna niet meer kan worden ingetrokken.

Dat wijkt af van het geldend recht. Thans geeft de wet aan dat de zaak in behandeling wordt genomen op een openbare zitting (artikel 438, eerste lid, Sv). Tot dat moment kan het beroep in cassatie worden ingetrokken. Daarmee is het thans mogelijk dat de procureur-generaal of een advocaat-generaal op het moment waarop de zaak wordt ingetrokken al veel werk heeft verricht aan een conclusie; werk dat uiteindelijk niet loont. In de toekomst is dat, als de termijnen voor het indienen van middelen verstreken zijn, niet meer mogelijk. Dat past bij een ontwikkeling waarin de beschikbare capaciteit voor het schrijven van conclusies steeds gericht wordt ingezet. Intrekken van het beroep in cassatie nadat een schriftuur met middelen is ingediend komt niet heel dikwijls voor, maar het is ook weer niet een grote uitzondering. Volgens het jaarverslag van de Hoge Raad over het jaar 2017 (gepubliceerd op www.rechtspraak.nl) werd in 2016 in totaal in 246 strafzaken het cassatieberoep ingetrokken (of door de griffier afgedaan). De totale uitstroom van strafzaken die in 2016 door de Hoge Raad werden afgedaan betrof 4.032 zaken, waarvan 3.786 uitspraken.

Het eerste lid bepaalt ten slotte dat een ingetrokken rechtsmiddel niet opnieuw kan worden ingesteld of ingediend. Dat is in lijn met het thans geldende recht (artikel 453, eerste lid).

Tweede lid

Het tweede lid verklaart de artikelen 5.2.1 tot en met 5.2.4 op de intrekking van een rechtsmiddel van overeenkomstige toepassing. Dat impliceert dat verzet, hoger beroep, beroep in cassatie en andere gewone rechtsmiddelen moeten worden ingetrokken bij het parket dan wel de griffie waar het desbetreffende rechtsmiddel is ingesteld of ingediend, door een persoon die op grond van artikel 5.2.2 tot het instellen of indienen bevoegd was. Dat betekent niet dat het om dezelfde persoon moet gaan. De verdachte kan een door zijn advocaat ingesteld rechtsmiddel zelf intrekken. Ook een persoon die is ingesloten in een inrichting kan een ingesteld rechtsmiddel intrekken; daarvoor geldt evenmin de eis dat het op dezelfde wijze is ingesteld of ingediend (artikel 5.2.3). Dat artikel 5.2.4 van overeenkomstige toepassing is, ten slotte, maakt duidelijk welke gegevens bij intrekking moeten worden vermeld en welke gegevens in het register worden vastgelegd. Duidelijk is daardoor ook dat de stukken die op de intrekking betrekking hebben bij de processtukken worden gevoegd.

Derde lid

Een uitzondering op het tweede lid is vervat in het derde lid. Indien de officier van justitie hoger beroep heeft ingesteld, is ook de advocaat-generaal bevoegd tot intrekking van het hoger beroep. Intrekking vindt in dat geval – langs elektronische weg - plaats bij de griffie van het gerechtshof. Ook in dit geval brengt intrekking mee dat het rechtsmiddel nadien niet opnieuw kan worden ingesteld of ingediend. Deze bepaling komt overeen met het geldend recht (artikel 453, tweede lid). De huidige verplichting in artikel 453, tweede lid, voor de advocaat-generaal om van de intrekking mededeling te doen aan de officier van justitie is evenwel niet overgenomen. Interne communicatie binnen het OM over het intrekken van een rechtsmiddel behoeft niet bij wet te worden geregeld. Het zal ondertussen duidelijk zijn dat de advocaat-generaal het door de officier van justitie ingestelde hoger beroep slechts gedurende een beperkte periode kan intrekken. Zodra een week verstreken is nadat de kennisgeving van de ontvangst van de processtukken aan de verdachte is betekend, is intrekking niet langer mogelijk.

Ook de verplichting voor de griffiemedewerker van het gerechtshof om van de intrekking door de advocaat-generaal mededeling te doen aan de griffiemedewerker van de rechtbank (artikel 454, tweede lid) is niet overgenomen. Reden is dat de verplichting van de griffiemedewerker van het gerechtshof om de intrekking van het rechtsmiddel vast te leggen in het register zou moeten volstaan om te bereiken dat 'de zaak langs de gebruikelijke lijnen kan worden afgewikkeld' (Kamerstukken II 1996/97, 25392, nr. 3, p. 57).

Artikel 5.2.7 [afstand]

Eerste lid

Het eerste lid stelt voorop dat van de bevoegdheid om een rechtsmiddel in te stellen of in te

dienen afstand kan worden gedaan zo lang de termijn voor het instellen van een rechtsmiddel nog niet is verstreken. De artikelen die op het instellen van rechtsmiddelen zien, zijn daarbij op het afstand doen van een rechtsmiddel van overeenkomstige toepassing verklaard, onverminderd het bepaalde in de volgende beide leden. Ook een specifiek daartoe gemachtigde advocaat kan derhalve namens de verdachte afstand doen van het recht om een rechtsmiddel in te stellen of in te dienen. Deze mogelijkheid vloeit thans voort uit artikel 454, derde lid.

Tweede lid

In het tweede lid is, aanvullend, een andere mogelijkheid om afstand van rechtsmiddelen te doen opgenomen, die thans elders in de wet is geregeld. Het tweede lid bepaalt dat op de terechtzitting afstand kan worden gedaan van de bevoegdheid om een rechtsmiddel in te stellen indien een zaak door een enkelvoudige kamer is behandeld. Deze mogelijkheid is thans opgenomen in de artikelen 381 en 397a. Het tweede lid schrijft voorts voor dat de mogelijkheid om afstand te doen (door de rechter) aan de (op de terechtzitting aanwezige) verdachte wordt medegedeeld. Ook dat sluit aan bij het geldend recht (artikel 381, eerste lid; artikel 397a, eerste lid).

Artikel 364, tweede lid, bepaalt thans dat de verdachte die niet op de terechtzitting aanwezig is, na kennisneming van de uitspraak zijn raadsman kan machtigen af te zien van het instellen van een rechtsmiddel. Uit de parlementaire behandeling kan worden afgeleid dat een aparte machtiging noodzakelijk werd geacht omdat het afstand doen zich uitstrekt buiten het optreden op de zitting en het voeren van de verdediging (Kamerstukken II 1996/97, 24692, nr. 6, p. 7). Deze benadering komt nog steeds juist voor. Zij is, aansluitend op artikel 1.4.19, dat bepaalt dat de rechten die in dit wetboek aan de verdachte zijn toegekend, ook door zijn raadsman kunnen worden uitgeoefend tenzij de wet anders bepaalt, evenwel in andere bewoordingen in de wet tot uitdrukking gebracht. Bepaald is dat de uitdrukkelijk gemachtigde raadsman niet op de terechtzitting afstand kan doen van de bevoegdheid om een rechtsmiddel in te stellen. De verdachte kan de raadsman na kennisneming van het vonnis of arrest vanzelfsprekend wel machtigen om – langs elektronische weg – afstand te doen.

Derde lid

Het derde lid bepaalt dat in het proces-verbaal van de terechtzitting wordt vermeld dat op de terechtzitting afstand is gedaan van de bevoegdheid om een rechtsmiddel in te stellen. Indien het vonnis of arrest op een bij de kopie van de oproeping te voegen stuk wordt aangetekend, wordt het in die aantekening vermeld. Dat is thans geregeld in de artikelen 381, derde lid, 397a, derde lid, en 425, vijfde lid.

Vierde lid

Het vierde lid bepaalt dat afstand van de bevoegdheid om een rechtsmiddel in te stellen of in te dienen niet kan worden herroepen. Dit betreft een codificatie van de uit rechtspraak van de Hoge Raad volgende rechtsregel dat afstand van de bevoegdheid om een rechtsmiddel aan te wenden in beginsel onherroepelijk is (HR 10 januari 1950, NJ 1950/297; HR 11 november 1986, DD87.126). Dat de afstand van de bevoegdheid om een rechtsmiddel in te stellen of in te dienen niet kan worden herroepen, staat niet eraan in de weg dat de rechter onder omstandigheden gehouden is te onderzoeken of de gedane afstand kan gelden als een afstand in de zin van dit artikel (HR 27 augustus 1943, NJ 1944/132; ECLI:NL:HR:2001:AB2060; ECLI:NL:HR:2006:AU6775).

TITEL 2.3

Informatieverschaffing over ingestelde en ingediende gewone rechtsmiddelen

Artikel 5.2.8 [informatie langs elektronische weg]

Eerste lid

Het eerste lid creëert een verplichting voor het gerecht tot het verschaffen van informatie over rechtsmiddelen die volgens het in artikel 5.2.4, derde lid, bedoelde register zijn ingesteld of ingediend. Het gerecht kan aan die verplichting voldoen door ervoor zorg te dragen dat het OM,

procespartijen (bij een berechting derhalve verdachte en eventueel benadeelde partij) en het slachtoffer langs elektronische weg kennis kunnen nemen van rechtsmiddelen die volgens het door de griffie van het gerecht bijgehouden register zijn ingesteld of ingediend in hun zaak. Het gerecht kan, als die mogelijkheid niet bestaat, ook aan zijn informatieverplichting voldoen door er in het geval de procespartij of het slachtoffer een elektronisch adres heeft opgegeven dan wel door een raadsman of advocaat bij wordt gestaan, voor te zorgen dat deze in kennis wordt gesteld van het instellen, indienen, intrekken en afstand doen van rechtsmiddelen, voor zover dat in het register is vastgelegd. Ook het OM wordt in dat geval geïnformeerd. Het streven is erop gericht het register zo in te richten dat het OM, procespartijen en slachtoffers zelf kennis kunnen nemen van deze informatie. De reden om, indien en zolang het register nog niet op deze wijze is ingericht, de verplichting tot het actief informeren te beperken tot de genoemde situaties, is gelegen in werkbesparing en de -met werkbesparing verband houdende- wens elektronisch procederen te stimuleren.

Tweede lid

Het tweede lid kan ook in dit perspectief van werkbesparing worden geplaatst. Indien een procespartij of het slachtoffer wordt bijgestaan door een raadsman of advocaat, volstaat het als deze kennis kan nemen of in kennis wordt gesteld van de in het eerste lid omschreven informatie. De aandacht verdient daarbij dat het niet alleen gaat om de raadsman die de verdachte bij de berechting bijstaat. Het gaat -bijvoorbeeld- ook om de advocaat die rechtsbijstand verleent in de context van een beklag met betrekking tot voorwerpen en gegevens (Hoofdstuk 6, Titel 4.1). Ook dat is een gewoon rechtsmiddel waarbij dit artikel van toepassing is.

Derde lid

Het derde lid bouwt voort op het bestaande recht. Daarin is vastgelegd dat belanghebbenden het op de parket respectievelijk de griffie berustend register kunnen inzien (artikel 257e, zevende lid; artikel 451, vijfde lid). De formulering is techniekonafhankelijk; het mogelijk maken van andere wijzen van kennis nemen dan inzien op de griffie (bijvoorbeeld langs elektronische weg) volstaat ook. Het recht tot kennisneming blijft beperkt tot belanghebbenden.

Vierde lid

Het vierde lid bepaalt dat bij algemene maatregel van bestuur regels worden gesteld inzake de verplichting van het eerste lid. Die regels kunnen beperkingen inhouden van de verplichting tot het in kennis stellen. En zij kunnen tevens inhouden dat een verplichting tot in kennis stellen niet rust op het gerecht maar op het OM. Deze voorziening maakt het programmatische karakter van het onderhavige artikel duidelijk. Bij een hedendaagse regeling van strafvordering behoort adequate informatievoorziening, langs elektronische weg, over het instellen, indienen, intrekken en afstand doen van rechtsmiddelen. Verwacht wordt dat deze ambitie voor de inwerkingtreding van het wetboek kan worden gerealiseerd. In het geval deze ambitie onverhoopt te hoog gegrepen zou blijken te zijn, maakt het vierde lid het mogelijk daarmee rekening te houden. Daarbij past dat verplichtingen tot het in kennis stellen kunnen worden beperkt. Daarbij past ook dat die verplichtingen op het OM kunnen worden gelegd. Het volgende artikel legt ook verplichtingen op het OM; deze zouden -tijdelijk- kunnen worden uitgebreid. Bij dit alles moet worden aangetekend dat het niet naleven van de verplichtingen uit dit en het volgende artikel geen onrechtmatig handelen kan opleveren dat tot schadevergoeding aanleiding kan geven.

Uit de wettelijke regeling volgt dat rechtsmiddelen ook worden vastgelegd in registers in huizen van bewaring, gevangnissen etc. Bij die registers is niet in een vergelijkbare verplichting voorzien. Deze informatie komt nadien in het register bij de griffie terecht; procespartijen worden er op dat moment van in kennis gesteld of kunnen er kennis van nemen.

Artikel 5.2.9 [informatie van het OM voor de verdachte]

Eerste lid

Het eerste lid schrijft voor dat indien de officier van justitie hoger beroep heeft ingesteld tegen een

eindvonnis, hij de verdachte daarvan direct in kennis stelt. Deze verplichting sluit aan bij het huidige artikel 409, tweede lid. Daaruit vloeit thans voort dat in het geval hoger beroep alleen door de officier van justitie is ingesteld, dat beroep aan de verdachte wordt betekend. De onderhavige verplichting is niet beperkt tot de situatie waarin alleen het OM hoger beroep instelt, vanuit de gedachte dat de verdachte er bij een voortbouwend appel ook in het geval hij zelf hoger beroep instelt, belang bij kan hebben dat hij van het appel van de officier van justitie op de hoogte is. De verplichting is beperkt tot eindvonnissen, vanwege het bijzondere belang dat de verdachte daarbij heeft.

Tweede lid

Het tweede lid legt een vergelijkbare verplichting op de advocaat-generaal die beroep in cassatie heeft ingesteld tegen een eindarrest. De verplichting die het geldend recht hier thans op het OM legt, is eveneens beperkt tot de situatie waarin alleen het OM beroep in cassatie heeft ingesteld. Die verplichting is daarbij gekoppeld aan de mogelijkheid van incidenteel beroep in cassatie (artikel 433, eerste lid). Het incidenteel cassatieberoep is in de regeling van het beroep in cassatie vervallen. De onderhavige bepaling is niet gebaseerd op de gedachte dat de verdachte in de bedoelde situatie nog beroep in cassatie zou moeten kunnen instellen, maar op de gedachte dat hij er recht op heeft dat hij tijdig over het beroep in cassatie van het OM tegen een eindarrest wordt geïnformeerd, vanwege de gevolgen die dat voor hem kan hebben.

Derde lid

Het derde lid bepaalt dat de verdachte direct in kennis wordt gesteld van de intrekking door het OM van het hoger beroep tegen een eindvonnis dan wel het beroep in cassatie tegen een eindarrest. Eenzelfde verplichting vloeit thans voort uit artikel 455, eerste lid. Dat artikel legt in het tweede lid thans op het OM ook de verplichting om aan de benadeelde partij kennis te geven van de intrekking van hoger beroep of beroep in cassatie. Die verplichting is beperkt tot de situaties waarin aan haar mededeling is gedaan van de datum en het tijdstip van de terechtzitting in hoger beroep respectievelijk van de instelling van het beroep in cassatie door het OM. De eerstgenoemde verplichting behoeft in het wetboek niet te worden overgenomen, nu intrekking van het hoger beroep in dat stadium niet meer tot de mogelijkheden behoort (zie de toelichting bij artikel 5.2.6). De tweede verplichting is niet overgenomen in het licht van het voorgaande artikel. De benadeelde partij wordt in kennis gesteld van de zittingsdag indien zich bij de Hoge Raad namens de benadeelde partij een advocaat heeft gesteld (artikel 5.5.9). Die advocaat kan ingevolge het voorgaande artikel kennis nemen of wordt in kennis gesteld van de intrekking van een rechtsmiddel. Aangetekend zij daarbij dat eventuele beperkingen van de verplichting tot het in kennis stellen die ingevolge het vierde lid van het voorgaande artikel in een algemene maatregel van bestuur zullen worden neergelegd, geen afbreuk zullen doen aan bestaande verplichtingen om de benadeelde partij al dan niet via haar advocaat te informeren.

Vierde lid

Het vierde lid, ten slotte, schrijft voor dat een kennisgeving als bedoeld in de vorige leden wordt betekend. Een betekening in persoon is niet voorgeschreven.

HOOFDSTUK 3

Verzet tegen strafbeschikkingen

Het derde hoofdstuk van Boek 5 kent drie titels. De eerste titel betreft 'Het recht van verzet'. De in deze titel opgenomen bepalingen vullen de regels betreffende het instellen en afstand doen van verzet aan die in het tweede hoofdstuk zijn opgenomen. Zo is geregeld binnen welke termijn verzet moet worden ingesteld en dat de verdachte afstand kan doen van de bevoegdheid om verzet aan te wenden door vrijwillig aan de strafbeschikking te voldoen. Ook is geregeld tot welk moment de verdachte het verzet kan intrekken.

De tweede titel betreft 'Het intrekken en wijzigen van de strafbeschikking'. Die intrekking kan plaatsvinden door de officier van justitie die bevoegd is om een tegen de strafbeschikking

ingesteld verzet ter kennis te brengen van de rechter. Tegen een gewijzigde strafbeschikking kan de verdachte eveneens verzet instellen. Als hij tegen de oorspronkelijke strafbeschikking verzet instelde is dat echter niet nodig; dat verzet is tevens gericht tegen de gewijzigde strafbeschikking tenzij vrijwillig aan die gewijzigde strafbeschikking wordt voldaan.

De derde titel ten slotte ziet op 'De behandeling van het verzet'. De regeling bepaalt dat de officier van justitie, indien hij de strafbeschikking niet intrekt, de zaak ter berechting aanbrengt door het verzet en de processtukken samen met de procesinleiding in te dienen bij de voorzitter van de rechtbank dan wel de enkelvoudige kamer en de procesinleiding, in het laatste geval vergezeld van een oproeping voor de terechtzitting, aan de verdachte te betekenen. Op deze wijze verzekert de wet de aansluiting met de wijze van procesvoering die in Boek 4 geregeld is. Na verzet tegen een strafbeschikking volgt, net als thans, een gewone berechting. Wel bevat de wet enkele aanvullende beslisregels voor deze berechting. Indien het verzet niet tijdig of onbevoegd is gedaan, wordt het behoudens bij verontschuldigbare termijnoverschrijding niet-ontvankelijk verklaard. Indien de rechtbank het OM niet-ontvankelijk verklaart dan wel de verdachte vrijspreekt, ontslaat van alle rechtsvervolgning of veroordeelt, vernietigt zij de strafbeschikking.

Een systematische verbetering, ten opzichte van het huidige wetboek, is dat het verzet tegen een strafbeschikking als een gewoon rechtsmiddel geregeld wordt. De regeling zelf is in de kern gelijk aan de regeling die thans in de artikelen 257e en 257f is opgenomen. Er is niet voorzien in een inhoudelijke wijziging van de regeling van de strafbeschikking. Zoals in de toelichting op Boek 3 is aangegeven zullen aanpassingen van de regeling van de strafbeschikking namelijk worden voorbereid naar aanleiding van de evaluatie van de Wet OM-afdoening. Wel vloeien enkele wijzigingen voort uit de omstandigheid dat het aanwenden van verzet in de regeling van het tweede hoofdstuk is ingepast.

TITEL 3.1

Het recht van verzet

Artikel 5.3.1 [termijn]

Eerste lid

Het eerste lid bepaalt dat de verdachte verzet kan instellen tegen een strafbeschikking binnen twee weken nadat een kopie daarvan in persoon aan hem is uitgereikt dan wel zich een andere omstandigheid heeft voorgedaan waaruit voortvloeit dat de strafbeschikking hem bekend is. Deze regel is inhoudelijk gelijk aan de eerste zin van het huidige artikel 257e, eerste lid.

Tweede lid

Het tweede lid bepaalt dat, onverminderd het eerste lid, tegen een strafbeschikking waarin een geldboete van niet meer dan 340 euro is opgelegd, wegens een overtreding die ten hoogste vier maanden voor toezending is gepleegd, verzet kan worden ingesteld tot uiterlijk zes weken na toezending. Dit voorschrift is inhoudelijk gelijk aan de tweede zin van artikel 257e, eerste lid.

Artikel 5.3.2 [aanvullende wijzen van afstand doen]

In de eerste twee leden van dit artikel zijn aanvullende regels geformuleerd voor het afstand doen van de bevoegdheid om verzet in te stellen. Beide regels zijn thans al in de wet neergelegd.

Eerste lid

Het eerste lid schrijft voor dat de verdachte, onverminderd artikel 5.2.7, afstand kan doen van de bevoegdheid om verzet in te stellen door vrijwillig aan de strafbeschikking te voldoen. Dat is nu vastgelegd in artikel 257e, eerste lid. Dat deze regel onverminderd artikel 5.2.7 geldt, brengt mee dat van de bevoegdheid om verzet aan te wenden ook afstand kan worden gedaan op de wijze voorzien in de artikelen 5.2.1 tot en met 5.2.4. Een daartoe specifiek gemachtigde advocaat, bijvoorbeeld, kan langs elektronische weg bij het parket afstand doen.

Tweede lid

Het tweede lid bepaalt dat de verdachte tegenover een opsporingsambtenaar afstand kan doen van de bevoegdheid om verzet in te stellen indien hij daarbij wordt bijgestaan door een raadsman. Ook deze regel is nu vastgelegd in artikel 257e, eerste lid, en wel in de laatste zin. Daar is thans bepaald dat schriftelijk afstand wordt gedaan; dit tweede lid maakt duidelijk dat van afstand eerst sprake is als deze is vastgelegd en door de verdachte ondertekend. Daarmee is een meer techniekonafhankelijke formulering gekozen die dezelfde waarborgen biedt. Nieuw is dat in de formulering tot uitdrukking is gebracht dat de afstand tegenover een opsporingsambtenaar plaatsvindt. In die situatie heeft deze modaliteit van afstand doen zelfstandige waarde naast andere wijzen van afstand doen die de wet toestaat. Een passende additionele waarborg in deze situatie is daarbij dat aan de verdachte, alvorens hij afstand doet, door de opsporingsambtenaar wordt meegedeeld dat hij een gedane afstand niet kan herroepen.

Derde lid

Het derde lid maakt duidelijk dat verzet kan worden ingetrokken tot een week nadat de procesinleiding aan de verdachte betekend is. Op dit voorschrift is al ingegaan bij artikel 5.2.6, dat een algemene regeling geeft voor het intrekken van gewone rechtsmiddelen. Het moment waarop het gewone rechtsmiddel nog kan worden ingetrokken, ligt bij het verzet derhalve net na het begin van de berechting (en daarmee de behandeling). Die berechting begint zodra het verzet en de processtukken samen met de procesinleiding worden ingediend bij de voorzitter van de rechtbank dan wel de enkelvoudige kamer en de betekening van de procesinleiding een aanvang neemt (artikel 5.3.6, eerste lid). De termijn van het derde lid sluit aan bij de gedachte achter de algemene regeling. Zodra de behandeling van de zaak is begonnen en in dat kader bevoegdheden kunnen worden toegepast en taken kunnen worden uitgeoefend, is het niet meer aan de verdachte om de behandeling te beëindigen. Tegelijk maakt het derde lid helder op welk moment de termijn gedurende welke het verzet kan worden ingetrokken (met toepassing van de Algemene termijnenwet) eindigt. En de gekozen termijnstelling biedt aan de verdachte aan wie de procesinleiding in persoon is betekend nog een week gelegenheid voor overdenking. Dat kan voor de verdachte die twijfelt over het ingestelde verzet een stimulans zijn om zich (al dan niet langs elektronische weg) bereikbaar te houden. Indien de verdachte het verzet intrekt, gebeurt dit ten slotte zo tijdig dat op de desbetreffende terechtzitting een andere zaak kan worden behandeld.

Artikel 5.3.3 [bezwaren]

In dit artikel is bepaald dat bij het verzet bezwaren tegen de strafbeschikking kunnen worden opgegeven. Dat de mogelijkheid bestaat, vloeit thans voort uit artikel 257e, vijfde lid. Daar is nu nog expliciet bepaald dat de bezwaren schriftelijk worden opgegeven. Dat de verdachte eventuele bezwaren in schriftelijke vorm dient over te dragen vloeit voort uit de algemene regels inzake overdracht van berichten die in Boek 1, Hoofdstuk 9, zijn opgenomen (artikel 1.9.4, derde lid). De regeling verplicht niet tot het formuleren van bezwaren. Wel kan dat raadzaam zijn, om de rechter in eerste aanleg voor de terechtzitting in staat te stellen zich beter voor te bereiden.

TITEL 3.2

Het intrekken en wijzigen van de strafbeschikking

Artikel 5.3.4 [bevoegdheid, begrenzing tot hetzelfde feit]

Eerste lid

Het eerste lid bepaalt dat de strafbeschikking kan worden ingetrokken of gewijzigd door de officier van justitie die bevoegd is om een daartegen ingesteld verzet ter kennis van de rechtbank te brengen. De wet spreekt thans nog van het ter kennis van 'de rechtbank of de kantonrechter' brengen (artikel 257e, negende lid). Die formulering komt echter minder juist voor nu de kantonrechter onderdeel uitmaakt van de rechtbank (artikel 47 Wet op de rechterlijke organisatie).

De strafbeschikking kan overigens ook door de officier van justitie worden ingetrokken of gewijzigd wanneer geen verzet is gedaan. Deze verduidelijking, die met de inwerkingtreding van de Wet herziening tenuitvoerlegging strafrechtelijke beslissingen aan de huidige artikel 257^e, negende lid, is toegevoegd, is in het eerste lid overgenomen.

Tweede lid

Het tweede lid bepaalt dat een wijziging van de strafbeschikking waardoor de omschrijving van het feit niet langer hetzelfde feit in de zin van artikel 68 van het Wetboek van Strafrecht zou inhouden, niet is toegestaan. Ook dit voorschrift is ontleend aan het bestaande wetboek (artikel 257^e, negende lid). Thans gebruikt de wet daar het woord 'feitsomschrijving'; taalkundig correcter is 'omschrijving van het feit'.

Derde lid

Het derde lid bepaalt, ten slotte, dat een kopie van de beschikking waarbij de strafbeschikking wordt gewijzigd of ingetrokken aan de verdachte wordt uitgereikt of aan hem toegezonden. De wet schrijft thans bij de strafbeschikking specifiek voor op welke wijze deze toezending plaatsvindt (artikel 257^e, negende lid, in verbinding met artikel 257^d, tweede en derde lid). Dat is in de voorziene regeling niet nodig, de wijzen van toezending zijn geregeld in Boek 1, Hoofdstuk 9 (artikel 1.9.5, derde lid).

Artikel 5.3.5 [verzet tegen gewijzigde strafbeschikking]

Eerste lid

Het eerste lid schrijft voor dat tegen een gewijzigde strafbeschikking verzet kan worden ingesteld met overeenkomstige toepassing van de vorige titel. De wet schrijft thans voor dat tegen een gewijzigde strafbeschikking verzet kan worden gedaan met overeenkomstige toepassing van artikel 257^e, tweede tot en met zevende lid (artikel 257^e, negende lid). Materieel wordt een vergelijkbaar resultaat bereikt. Voor zover in de desbetreffende artikellieden regels zijn opgenomen die op het instellen van verzet zien, worden deze vervangen door de regels van Hoofdstuk 2, die daar sterk op lijken. Dat net als bij de oorspronkelijke strafbeschikking voor het instellen van verzet een termijn van twee weken na de uitreiking van een kopie of het bekend worden met de inhoud geldt, met een uiterste termijn van zes weken voor lage geldboetes, en een uitzondering bij verontschuldigbare termijnoverschrijding, vloeit voort uit het van overeenkomstige toepassing verklaren van de vorige titel (in het bijzonder artikel 5.3.1).

Tweede lid

Het tweede lid bepaalt dat een reeds ingesteld verzet wordt geacht te zijn gericht tegen de gewijzigde strafbeschikking, tenzij vrijwillig aan de gewijzigde strafbeschikking wordt voldaan. Ook deze regel is thans al in de wet opgenomen (artikel 257^e, negende lid).

TITEL 3.3

De behandeling van het verzet

Artikel 5.3.6 [aanbrengen ter berechting]

Eerste lid

Het eerste lid bepaalt hoe de officier van justitie de zaak waarin verzet is ingesteld tegen een strafbeschikking aanbrengt bij de rechtbank. Dat doet hij door het verzet en de processtukken samen met de procesinleiding in te dienen bij de voorzitter van de rechtbank dan wel de enkelvoudige kamer en de procesinleiding, in het laatste geval vergezeld van een oproeping voor de terechtzitting, aan de verdachte te betekenen. Dat sluit nauw aan bij de wijze waarop de strafzaak ter berechting wordt aangebracht indien geen strafbeschikking en verzet daartegen is voorafgegaan. De officier van justitie brengt de strafzaak in dat geval ter berechting aan door een procesinleiding in te dienen bij de voorzitter van de rechtbank (artikel 4.1.1) dan wel de enkelvoudige kamer (artikel 4.5.4, eerste lid) en deze, in het laatste geval vergezeld van een

oproeping voor de terechtzitting, aan de verdachte te betekenen. Gewoonlijk zal het gaan om een berechting door de enkelvoudige kamer. In die gevallen verschilt de wijze van aanbrengen materieel niet veel van de huidige wijze van aanbrengen. Die houdt in dat de officier van justitie, tenzij hij de strafbeschikking intrekt, het verzet en de processtukken ter kennis brengt van de rechtbank en de verdachte oproept voor de terechtzitting (artikel 257f, eerste lid). Voor de duidelijkheid schrijft het eerste lid ook voor deze situatie voor dat de berechting aanvangt door het indienen en betekenen van de procesinleiding (en andere stukken). En de wettekst verduidelijkt, anders dan de bestaande, ook dat de officier van justitie de zaak zo spoedig mogelijk ter berechting dient aan te brengen.

Tweede lid

Het tweede lid bepaalt dat de omschrijving van de gedraging in de procesinleiding gelijk is aan de omschrijving van het feit in de strafbeschikking of een opgave van hetzelfde feit betreft. Daarmee wordt hetzelfde bereikt als thans door artikel 257f, derde lid, wordt bewerkstelligd. Dat schrijft thans voor dat de omschrijving van de gedraging in de oproeping als tenlastelegging wordt aangemerkt, en dat deze gelijk is aan de korte omschrijving van de gedraging in de strafbeschikking of een opgave van hetzelfde feit betreft die aan de eisen van artikel 261, eerste en tweede lid, beantwoordt.

Derde lid

Het derde lid schrijft voor dat de behandeling van de zaak plaatsvindt overeenkomstig Boek 4. Dat maakt duidelijk dat in beginsel behandeling door de meervoudige en de enkelvoudige kamer mogelijk is; regel blijft in de strafzaken waarin eerst een strafbeschikking is uitgevaardigd vanzelfsprekend berechting door een enkelvoudige kamer. Ook hier sluit de regeling bij het huidig recht aan (artikel 257f, derde lid).

De laatste zin van het huidige artikel 257f, derde lid, inhoudende dat 'in afwijking in zoverre van artikel 349, eerste lid, [...] de nietigheid van de oproeping (kan) worden uitgesproken', is niet overgenomen. Artikel 4.3.2, de opvolger van artikel 349, eerste lid, houdt niet in dat de rechtbank de nietigheid van de dagvaarding kan uitspreken, nu dit begrip in het wetboek niet meer wordt gehanteerd. In plaats daarvan houdt genoemd artikel in dat de rechtbank de nietigheid van de tenlastelegging kan uitspreken. Dit geldt ook bij de behandeling van het verzet, zodat een uitzondering niet meer nodig is. Indien de oproeping niet conform de wettelijke regeling betekend is, spreekt de rechtbank al aan het begin van het onderzoek op de terechtzitting de nietigheid van de oproeping uit (artikel 4.2.13).

Artikel 5.3.7 [beslissingen in verband met strafbeschikking]

Deze bepaling schrijft voor dat de rechtbank de strafbeschikking vernietigt indien zij de officier van justitie niet-ontvankelijk verklaart in de vervolging dan wel de verdachte vrijspreekt, ontslaat van alle rechtsvervolging of veroordeelt. Deze beslisregel bestaat in de huidige regeling eveneens (artikel 257f, vierde lid).

HOOFDSTUK 4

Hoger beroep tegen vonnissen

Het hoger beroep tegen vonnissen is thans geregeld in de artikelen 404 tot en met 426. Deze regeling is aangepast door de Wet stroomlijnen hoger beroep (Stb. 2006, 470). Die wet en enkele andere wetten hebben de gedachte van het voortbouwend appel, die in de context van het grondslagenonderzoek Strafvordering 2001 door Groenhuijsen en De Hullu is ontwikkeld, in de regeling van het hoger beroep verankerd (M.S. Groenhuijsen en J. de Hullu, 'Het hoger beroep', in: M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.), *Dwangmiddelen en rechtsmiddelen*, Deventer: Kluwer 2002, p. 329-435). Op die gedachte en deze wijzigingen wordt bij deze modernisering voortgebouwd.

Het hoofdstuk kent vier titels, die zijn onderverdeeld in afdelingen. De eerste titel betreft het hoger beroep tegen 'eindvonnissen'. Dat begrip is gedefinieerd in Boek 1, als een vonnis 'waarmee de behandeling van de zaak wordt afgesloten' (artikel 1.1.9). De tweede titel betreft het hoger beroep in het geval van 'verbonden vorderingen'. Daarvan kent de wet er drie: de vordering van de benadeelde partij, de vordering tot tenuitvoerlegging en de vordering tot ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel. De derde titel ziet op herstelbeslissingen. De vierde titel ziet op de enkelvoudige kamer in hoger beroep. Met deze indeling wordt hetzelfde patroon gevolgd als bij de berechting in eerste aanleg die geregeld is in Boek 4.

De eerste titel betreft aldus het 'Hoger beroep tegen eindvonnissen'. De eerste afdeling ziet op de 'Gevalen waarin hoger beroep openstaat'. Die regeling is voor de verdachte en de officier van justitie op hoofdlijnen gelijk gebleven. Tegen eindvonnissen betreffende misdrijven staat hoger beroep open voor het OM en voor de verdachte. Bij eindvonnissen betreffende overtredingen geldt dezelfde regel, maar is hoger beroep (op een enkele uitzondering na) uitgesloten indien wegens overtredingen in het eindvonnis met toepassing van artikel 9a van het Wetboek van Strafrecht geen straf of maatregel werd opgelegd, dan wel (kort gezegd) een boete van maximaal vijftig euro. Wat de termijn voor het aanwenden van hoger beroep betreft, maakt de wet net als thans onderscheid tussen gevallen waarin het hoger beroep binnen twee weken na de uitspraak van het eindvonnis moet worden ingesteld en gevallen waarin het hoger beroep moet worden ingesteld binnen twee weken nadat de verdachte met het eindvonnis op de hoogte is geraakt. De eerste termijn geldt, kort gezegd, in de gevallen waarin de verdachte van de berechting wist of het voor zijn verantwoordelijkheid komt dat hij daar niet van wist. Daarbij kan in herinnering worden geroepen dat het hoger beroep wel ontvankelijk is als de termijnoverschrijding verontschuldigbaar is (artikel 5.1.3). Dat sluit aan bij jurisprudentie van de Hoge Raad.

De tweede afdeling van de eerste titel betreft 'De voorbereiding van de terechtzitting'. Bepaald wordt, net als thans, dat het OM binnen twee weken na het instellen van hoger beroep een schriftuur met bezwaren *moet* indienen, en dat de verdachte een dergelijke schriftuur *mag* indienen. Er is dus niet gekozen voor een grievenstelsel waarin de verdachte op straffe van niet-ontvankelijkheid een schriftuur moet indienen. Daarbij heeft een rol gespeeld dat niet elke verdachte van rechtsbijstand is voorzien. Blijkens een fact sheet van het WODC, dat processen-verbaal van het onderzoek op de terechtzitting heeft onderzocht, was het percentage verdachten dat door een raadsman werd bijgestaan bij zaken die in 2013 door het gerechtshof Den Haag berecht werden 93,5% (M.T. Croes, *Strafvordering bevorderd, Memorandum modernisering van het Wetboek van Strafvordering*, 2016, www.wodc.nl, p. 31). De voorzitter van het gerechtshof geeft vervolgens zo spoedig mogelijk nadat de processtukken door de rechtbank zijn overgedragen kennis van de ontvangst van de processtukken aan de verdachte en de advocaat-generaal. Die ontvangst van de processtukken vervult een vergelijkbare functie als de procesinleiding in eerste aanleg. Tegen die achtergrond wordt de kennisgeving ook aan de verdachte betekend. De verdachte kan vervolgens net als in eerste aanleg verzoeken tot de voorzitter richten, bijvoorbeeld om getuigen voor de terechtzitting op te doen roepen. De voorzitter beslist daarop; verder bepaalt de voorzitter zo spoedig mogelijk na de betekening van de kennisgeving, in overleg met de advocaat-generaal en zo mogelijk in overleg met de verdachte of zijn raadsman, de dag en het tijdstip waarop de terechtzitting plaatsvindt.

De derde afdeling van de eerste titel betreft 'De oproeping voor de terechtzitting'. Die oproeping vindt plaats door de advocaat-generaal. Veel van de voorschriften die op de oproeping in eerste aanleg zien, zijn daarbij van overeenkomstige toepassing verklaard. Voorgeschreven is dat de oproeping van het slachtoffer en de spreekgerechtigde achterwege blijft als het hoger beroep zodanig is beperkt dat het desbetreffende strafbare feit niet aan het oordeel van het gerechtshof onderworpen is. Daarmee kunnen negatieve ervaringen door slachtoffers worden voorkomen.

De vierde afdeling van de eerste titel ziet op 'Het onderzoek op de terechtzitting'. Uitgangspunt van deze regeling is, net als thans, dat de regeling van het onderzoek op de terechtzitting in eerste aanleg van overeenkomstige toepassing is voor zover daar in deze afdeling niet van wordt

afgeweken. Zo'n afwijkend voorschrift is in de eerste plaats gecreëerd voor situaties waarin (kort gezegd) niet een omstandigheid is vastgesteld waaruit voortvloeit dat de verdachte voorafgaand aan de terechtzitting met de vervolging op de hoogte was. In dat geval is schorsing van het onderzoek op de terechtzitting aangewezen tenzij zich een nader omschreven uitzondering op die verplichting voordoet. Een afwijkende regeling is, in lijn met het huidige procesrecht in hoger beroep, ook getroffen bij het onderzoek op de terechtzitting. De advocaat-generaal of de verdachte die hoger beroep heeft ingesteld, krijgt de gelegenheid de bij schriftuur opgegeven bezwaren tegen het eindvonnis toe te lichten en andere bezwaren op te geven. De wet schrijft voor dat het gerechtshof het onderzoek richt op die bezwaren en op hetgeen het verder nodig oordeelt. Dat voorschrift, dat is ingevoerd door de Wet stroomlijnen hoger beroep (Stb. 2006, 470), geeft uitdrukking aan de gedachte van het voortbouwend appel. De berechting in hoger beroep is geen doublure van de berechting in eerste aanleg, maar wordt ingericht in lijn met de beslispunten die in appel voorliggen.

De vijfde afdeling betreft 'De beraadslaging, de uitspraak en het eindarrest'. De voorschriften die de beraadslaging betreffen zijn, anders dan in de huidige wettelijke regeling, geconcentreerd en gesystematiseerd. Daarbij wordt een kleine uitbreiding gegeven aan de gevallen waarin het gerechtshof de zaak kan terugwijzen naar de rechtbank. Voorts verdwijnt het huidige onderscheid tussen het bevestigen en het vernietigen van het vonnis (zie thans artikel 423, eerste lid). Daarvoor in de plaats komt het onderscheid tussen het verwerpen van het hoger beroep en het vernietigen van het vonnis. Het verwerpen van het hoger beroep vereist, anders dan het bevestigen van het vonnis, niet dat het gerechtshof de beslissingen in het vonnis integraal voor zijn rekening neemt. Het gerechtshof kan zich richten op de vraag of de bezwaren tegen het vonnis hout snijden en op de vraag of het ambtshalve gebreken ziet die meebrengen dat vernietiging aangewezen is. In drie gevallen schrijft de wet daarbij ambtshalve vernietigen voor: als geen recht tot strafvordering bestaat, terwijl de beslissing op het bestaan van dat recht gebaseerd is, als het bewezenverklaarde niet onder een wettelijke strafbepaling valt, en als de oplegging van een straf of maatregel niet op de wet berust.

De tweede titel van Hoofdstuk 4 betreft het 'Hoger beroep in het geval van verbonden vorderingen'. De eerste afdeling ziet op 'De vordering van de benadeelde partij'. Deze afdeling bevat enkele vernieuwingen. De eerste betreft de omvang van de vordering die in hoger beroep aan de orde is. Net als thans duurt de voeging van de benadeelde partij in eerste aanleg voort in hoger beroep voor zover de vordering tot schadevergoeding door de rechtbank is toegewezen. In het geval de benadeelde partij zich opnieuw voegt is – net als thans – ook het deel dat in eerste aanleg niet is toegewezen in hoger beroep opnieuw aan de orde. Nieuw is dat de benadeelde partij haar in eerste aanleg ingediende vordering in hoger beroep voor de aanvang van de terechtzitting door een aanvullende opgave kan vermeerderen.

Een tweede vernieuwing betreft de mogelijkheid voor de benadeelde partij om hoger beroep in te stellen tegen een afwijzing van haar vordering in het eindvonnis, indien de vordering meer dan € 1.750 bedraagt. Thans biedt de wet de benadeelde partij slechts de mogelijkheid van hoger beroep tegen een afwijzing in het geval het OM en de verdachte geen hoger beroep instellen tegen het eindvonnis (artikel 421, vierde lid). Dat hoger beroep wordt dan behandeld volgens regels van burgerlijk procesrecht. Voortaan heeft de benadeelde partij een eigen mogelijkheid om tegen een gehele of gedeeltelijke afwijzing van haar vordering hoger beroep in te stellen. Dat hoger beroep wordt door de strafkamer behandeld, ook als geen hoger beroep is ingesteld door de verdachte dan wel het OM. Voor deze aanpassing is gekozen omdat het niet voor de hand ligt het hoger beroep van de benadeelde partij in geval van een afzonderlijke behandeling (zie daarvoor hierna) volgens het strafprocesrecht te laten verlopen en in geval alleen de benadeelde partij hoger beroep instelt tegen de afwijzing van haar vordering in een eindvonnis volgens het burgerlijk procesrecht. Het instellen van hoger beroep tegen niet-ontvankelijkverklaring van de vordering van de benadeelde partij blijft niet mogelijk. *[Dat vloeit voort uit de argumentatie die aan de introductie van een mogelijkheid tot afsplitsing van de vordering ten grondslag ligt.]* Buiten de gevallen waarin de rechter tot het oordeel komt dat binnen het strafrecht een inhoudelijke

beslissing op de vordering kan en moet worden gegeven, blijft het civiele recht – na niet-ontvankelijkverklaring van de benadeelde partij – het alternatief.

In de eerste afdeling is voorts bepaald dat tegen een vonnis waarin alleen is beslist op de vordering van de benadeelde partij en inzake de schadevergoedingsmaatregel hoger beroep open staat voor de verdachte, voor de benadeelde partij en voor het OM. De mogelijkheid om hoger beroep in te stellen is daarbij voor de benadeelde partij, net als in het geval van gevoegde behandeling, beperkt tot de afwijzing van vorderingen die meer dan € 1.750 bedragen. De regeling is eenvoudig gehouden. Hoger beroep tegen het afzonderlijke vonnis moet binnen twee weken na de uitspraak worden aangewend (behoudens verontschuldigbare termijnoverschrijding). Op het onderzoek op de terechtzitting is het procesrecht van de afgesplitste behandeling in eerste aanleg van toepassing; de rechter in hoger beroep hanteert vervolgens het beslismodel dat ook bij hoger beroep tegen het eindvonnis wordt gehanteerd. De aard van de procedure brengt mee dat niet in de mogelijkheid van afdoening door een enkelvoudige kamer is voorzien, nu het juist de belasting voor het strafgeding (die veelal met ingewikkeldheid van de vordering zal samenhangen) is die tot de afsplitsing en afzonderlijke behandeling heeft geleid.

De tweede afdeling betreft 'De vordering tot tenuitvoerlegging'. In het enige artikel van deze afdeling is vastgelegd dat indien in eerste aanleg een vordering tot tenuitvoerlegging is ingediend, de op de behandeling van die vordering betrekking hebbende artikelen in Boek 4 in hoger beroep van overeenkomstige toepassing zijn.

De derde afdeling van de tweede titel betreft 'De vordering tot ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel'. Daarin wordt eerst bepaald dat in het geval van een gevoegde behandeling in hoger beroep de bepalingen die op een gevoegde behandeling in eerste aanleg zien van overeenkomstige toepassing zijn. Afsplitsing van de vordering tot ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel, waarna later een afzonderlijke behandeling volgt, is ook in hoger beroep mogelijk. Vervolgens is geregeld dat tegen een vonnis waarin alleen is beslist op de vordering tot ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel afzonderlijk hoger beroep open staat voor de verdachte en voor het OM. Op de afzonderlijke behandeling door de enkelvoudige en de meervoudige kamer van de ontnemingsvordering is, net als thans, de regeling van het hoger beroep tegen een eindvonnis van overeenkomstige toepassing, met enkele afwijkingen.

De derde titel ziet op 'De enkelvoudige kamer'. Net als in Boek 4 zijn de regels die op de berechting door de enkelvoudige kamer in hoger beroep zien, opgenomen in een afzonderlijke regeling die is geplaatst na die van de berechting door de meervoudige kamer. Die regeling komt erop neer dat de regeling van het onderzoek op de terechtzitting alsmede de beraadslaging en uitspraak door de meervoudige kamer in hoger beroep van toepassing is voor zover daar in deze afdeling niet van is afgeweken. Wat de keuze tussen oproepen voor de enkelvoudige of voor de meervoudige kamer betreft, geldt de regel dat bij een veroordeling door een enkelvoudige kamer in eerste aanleg ook in hoger beroep een oproeping voor een enkelvoudige kamer volgt. Een uitzondering geldt als de raadsheer die zitting heeft in de enkelvoudige kamer van oordeel is dat de zaak niet van eenvoudige aard is of dat het belang ervan zich tegen behandeling door een enkelvoudige kamer verzet. Van deze wijziging wordt een belangrijke besparing verwacht.

De vierde titel van Hoofdstuk 4 betreft 'Herstelbeslissingen'. Deze afdeling kent slechts een enkel artikel, waarin de regeling van de herstelbeslissingen in eerste aanleg van overeenkomstige toepassing wordt verklaard.

TITEL 4.1

Hoger beroep tegen eindvonnissen

AFDELING 4.1.1

Gevallen waarin hoger beroep openstaat

Uit de algemene inleiding op de regeling van het hoger beroep kan reeds worden afgeleid dat tegen welhaast alle veroordelingen hoger beroep kan worden ingesteld en dat in al die gevallen – behoudens indien het hoger beroep wordt ingetrokken – eindarrest wordt gewezen. Dat is thans niet het geval. Sinds 1 juli 2007 kent de wet voor nader omschreven lichte strafzaken een verlofstelsel. Kort gezegd gaat het om vonnissen betreffende één of meer overtredingen of misdrijven waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van maximaal vier jaar is gesteld en waarbij alleen één of meer geldboetes zijn opgelegd van (in totaal) maximaal vijfhonderd euro (artikel 410a, eerste lid). Als de voorzitter van het gerechtshof van oordeel is dat in het belang van een goede rechtsbedeling behandeling in hoger beroep vereist is, beveelt hij dat de zaak ter terechtzitting aanhangig wordt gemaakt. In het andere geval beslist de voorzitter bij een met redenen omklede beschikking dat het hoger beroep buiten behandeling wordt gelaten. In nader omschreven verstekzaken moet op grond van artikel 410a, tweede lid, altijd verlov worden verleend voor een behandeling in hoger beroep.

De toepassing van dit verlofstelsel is aan de orde geweest bij het VN-Mensenrechtencomité. Daarbij lag de vraag voor of artikel 14 van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten (IVBPR) geschonden was. Naar de opvatting van het VN-comité van 27 juli 2010 (Mennen tegen The Netherlands (CCPR/C/99/D/1798/2008)) was dat in de desbetreffende strafzaak het geval. De verdachte was door de politierechter veroordeeld bij een mondeling vonnis dat geen motivering van de bewezenverklaring bevatte. Vervolgens had de president van het gerechtshof het verzochte verlov afgewezen omdat behandeling in hoger beroep niet vereist was in het belang van een goede rechtsbedeling. Het VN-comité vond de motivering inadequaet en onvoldoende om te kunnen spreken van een "review by a higher tribunal". Ook op 24 juli 2014 (Timmer tegen The Netherlands (CCPR/C/111/D/2097/2011)) kwam het Mensenrechtencomité tot de opvatting dat de toepassing van het verlofstelsel in strijd kwam met artikel 14 IVBPR.

Bij het EHRM is de toepassing van het verlofstelsel ook aan de orde geweest. In EHRM 22 februari 2011, Lalmahomed v. Nederland, appl. no. 26036/08, was de verdachte in eerste aanleg veroordeeld wegens schending van de identificatieplicht (artikel 447e Sr). De voorzitter had verlov geweigerd omdat hij het verweer van de verdachte dat zijn identiteitsgegevens systematisch door iemand anders werden misbruikt, en dat hij om die reden al verschillende keren was vrijgesproken, niet aannemelijk achtte. Het EHRM gaf eerst duidelijk aan dat niet bij elk hoger beroep pas na een behandeling op de terechtzitting kan worden beslist. Verlofstelsels kunnen in overeenstemming zijn met artikel 6 EVRM. Maar vereist is wel dat de verdachte en het publiek de beslissing kunnen begrijpen; dat ziet het EHRM als 'a vital safeguard against arbitrariness'. Duidelijk moet worden dat 'the essential issues of the case have been addressed'. Dat was hier niet het geval, volgens het EHRM. De voorzitter had nader onderzoek moeten doen naar de gegrondheid van het verweer; 'the denial of leave to appeal in the present case could not be based on a full and thorough evaluation of the relevant factors'. Het EHRM achtte artikel 6, eerste lid, EVRM geschonden.

Bij de juridische complicaties rond de toepassing van het verlofstelsel voegen zich praktische bezwaren. Het tijdbesparende effect van de procedure is gering gebleken, omdat de rechter die over het verlov moet oordelen het dossier moet bestuderen om te kunnen beoordelen of behandeling van de zaak in het belang van een goede rechtsbedeling vereist is. In gevallen waarin geen verlov wordt verleend, worden eisen gesteld aan de motivering van de beschikking (die door het EHRM en het VN mensenrechtencomité kan worden getoetst). Daar komt bij dat in gevallen waarin het verlov wordt toegewezen, de zaak alsnog inhoudelijk moet worden behandeld. En ook als geen verlov wordt verleend is de tijdswinst gering vergeleken met een behandeling van de zaak op de terechtzitting in hoger beroep. Het gaat vooral om eenvoudige zaken die zich goed lenen voor enkelvoudige afdoening, waarvoor meestal niet veel zittingstijd nodig is en waarbij een mondelinge uitspraak volstaat. Een 'gewone' appelbehandeling op de terechtzitting kost bij deze zaken dus niet veel tijd. Daar komt nog bij dat het aantal zaken dat onder het verlofstelsel valt de laatste jaren afneemt, zodat het in stand houden van een aparte zaakstroom minder rendabel is geworden. De afname van de hoeveelheid zaken hangt samen met de omstandigheid dat sinds de

invoering van de Wet OM-afdoening circa 50% van de strafzaken buitengerechtelijk wordt afgedaan (Jaarbericht van het OM 2016, zie www.om.nl).

Tegen deze achtergrond is ervoor gekozen het verlostelsel af te schaffen. Deze keuze is vanuit de wetenschap ondersteund (zie o.m. G. Pesselse, *Verlostelsels in strafzaken*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 347). Ook in de adviezen over de contourennota is instemmend gereageerd op het voornemen tot afschaffing. Afschaffing van het verlostelsel vindt concreet plaats doordat in het wetsvoorstel geen equivalent van het huidige artikel 410a is opgenomen.

Artikel 5.4.1 [eindvonnissen waartegen hoger beroep open staat]

Dit artikel betreft de gevallen waarin hoger beroep openstaat tegen een eindvonnis. Het bouwt inhoudelijk voort op het huidige artikel 404, maar wijkt daar in enkele opzichten van af.

Eerste lid

Het eerste lid bepaalt dat tegen eindvonnissen betreffende misdrijven hoger beroep openstaat voor het OM en voor de verdachte. In dat opzicht is het lid gelijk aan het huidige artikel 404, eerste lid. Er zijn evenwel een aantal verschillen. Een eerste verschil is dat artikel 404, eerste lid, ook hoger beroep openstelt tegen vonnissen die 'in de loop van het onderzoek ter terechtzitting' zijn gegeven. Die mogelijkheid blijft bestaan, zij is alleen verwoord in artikel 5.4.3. Uit dat artikel vloeit voort dat tegen een tussenvonnis dat tijdens het onderzoek op de terechtzitting voorafgaand aan een eindvonnis is gewezen, eveneens hoger beroep kan worden ingesteld. Een tweede verschil is dat artikel 404 spreekt van de officier van justitie 'bij het gerecht dat het vonnis heeft gewezen'. Die beperking is, bij de huidige inrichting van het OM en de landelijke bevoegdheid die in Boek 1, Hoofdstuk 3, geregeld is, niet langer juist. Een derde verschil is dat artikel 404, eerste lid, voor de verdachte geen hoger beroep openstelt tegen vrijspraken. Deze beperking is niet overgenomen. Dat behoeft nadere uitleg.

In het Wetboek van Strafvordering zoals dat in 1926 in werking trad, waren de mogelijkheden om tegen een vrijspraak hoger beroep en beroep in cassatie in te stellen, sterk beperkt. Uit artikel 430 Sv 1926 vloeide voort dat tegen een vrijspraak van de verdachte geen beroep in cassatie was toegelaten. Dat verbod gold zowel voor de verdachte als voor het OM. Op 1 januari 2003 is dat verbod afgeschaft (Wet van 31 oktober 2002 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering strekkende tot het openstellen van beroep in cassatie tegen vrijspraken alsmede het doen van uitspraak door de enkelvoudige kamer bij het niet naleven van de schriftuurverplichting (Stb. 2002, 539)), zowel voor de verdachte als voor het OM. Daarmee is het wat ongerijmd geworden dat de wet het hoger beroep tegen vrijspraken voor de verdachte nog steeds uitsluit. Vanzelfsprekend zal de verdachte er zelden belang bij hebben, hoger beroep in te stellen tegen een vrijspraak. Het ligt dan ook in de rede dat de verdachte, voor zover hij van een gevoegd feit is vrijgesproken, het hoger beroep zo beperkt dat de vrijspraak ter zake van een gevoegd feit daar geen deel van uit maakt (artikel 5.4.4, tweede lid). Maar dat kan anders liggen. De rechtbank kan bij een vrijspraak de onttrekking aan het verkeer van inbeslaggenomen voorwerpen opleggen, als de rechtbank daarbij vaststelt dat wel een strafbaar feit is begaan (artikel 36b Wetboek van Strafrecht). De verdachte kan er belang bij hebben, in dat geval hoger beroep in te stellen tegen een vrijspraak, bijvoorbeeld om te bestrijden dat van een strafbaar feit sprake is. Denkbaar is ook dat de vrijspraak het gevolg is van de uitsluiting van onrechtmatig verkregen bewijsmateriaal, terwijl de verdachte meent dat niet-ontvankelijkverklaring van de officier van justitie op zijn plaats was geweest. Het instellen van hoger beroep door de verdachte is in dergelijke situaties voortaan niet langer uitgesloten.

Een bijkomend voordeel van deze aanpassing is, dat de wettelijke regeling vereenvoudigd kan worden. Thans is een bijzondere voorziening nodig voor het geval de officier van justitie hoger beroep instelt tegen een eindvonnis waarbij de verdachte van alle tenlastegelegde feiten is vrijgesproken (artikel 409, vierde lid). De algemene regeling, die meebrengt dat het door de officier van justitie ingestelde hoger beroep pas behandeld wordt als de termijn voor het instellen

van hoger beroep voor de verdachte verstreken is (artikel 409, derde lid), waarborgt niet dat het hoger beroep na een integrale vrijspraak wordt behandeld zonder dat de verdachte met de vervolging op de hoogte is. Door hoger beroep ook in het geval van een integrale vrijspraak open te stellen, ligt die waarborg voortaan besloten in de regel van artikel 409, derde lid, die is overgenomen in artikel 5.4.6, eerste lid, en artikel 5.4.17.

Tweede lid

Het tweede lid ziet op eindvonnissen betreffende overtredingen. Tegen deze vonnissen is binnen dezelfde beperkingen hoger beroep opengesteld als thans ingevolge artikel 404, tweede lid, gelden, behoudens dat de uitzondering inzake het hoger beroep van de verdachte tegen vrijspraken ook hier vervallen is. De beperkingen die behouden zijn gebleven impliceren, kort gezegd, dat geen hoger beroep kan worden ingesteld als met toepassing van artikel 9a van het Wetboek van Strafrecht geen straf of maatregel is opgelegd dan wel geen andere straf of maatregel werd opgelegd dan een boete van maximaal vijftig euro. Deze beperking van de mogelijkheid om een gewoon rechtsmiddel aan te wenden is verenigbaar met artikel 14, vijfde lid, IVBPR (zo reeds J. de Hullu, *Over rechtsmiddelen in strafzaken*, Arnhem: Gouda Quint 1989, p. 147).

Derde lid

Het derde lid bevat vervolgens een uitzondering voor een bij verstek gewezen eindvonnis dat onder de appelgrenzen van het tweede lid valt. Daartegen staat voor de verdachte wel hoger beroep open, indien zich geen omstandigheid heeft voorgedaan waaruit voortvloeit dat de dag van de terechtzitting of, na een schorsing voor onbepaalde tijd, de dag van de nadere terechtzitting de verdachte tevoren bekend was. Dat is een kortere formulering dan die van het huidige artikel 404, derde lid, eerste zin, maar zij komt op hetzelfde neer. Het derde lid biedt daarmee een mogelijkheid om hoger beroep in te stellen bij, kort gezegd, schuldeloos verstek.

Vierde lid

Het vierde lid bevat vervolgens een uitzondering op de uitzondering. In geval de procesinleiding in overeenstemming met de wettelijke regeling aan de verdachte is betekend binnen zes weken nadat de verdachte verzet heeft ingesteld en het onderzoek op de terechtzitting niet voor onbepaalde tijd is geschorst, staat in de gevallen waarin het tweede lid hoger beroep uitsluit geen hoger beroep open. De gedachte is dat van de verdachte die verzet tegen een strafbeschikking instelt, gedurende deze periode gevergd mag worden dat hij zich bereikbaar houdt voor een oproeping. Als de oproeping dan in deze periode rechtsgeldig betekend wordt, komt het voor rekening van de verdachte als hij desondanks verstek laat gaan. Ook deze regel is thans al in de wet neergelegd (artikel 404, derde lid, tweede zin). Anders dan thans staat die snelle en correcte betekening evenwel niet aan de ontvankelijkheid van het hoger beroep in de weg als het onderzoek op de terechtzitting vervolgens voor onbepaalde tijd is geschorst. Dat de verdachte zich in de eerste zes weken na het instellen van verzet niet bereikbaar heeft gehouden, kan hem moeilijk worden tegengeworpen in verband met de betekening van een nadere oproeping, die door de schorsing voor onbepaalde tijd noodzakelijk wordt.

Niet overgenomen uit artikel 404 is het huidige vierde lid. Dat stelt thans beroep in cassatie open tegen eindvonnissen waartegen geen hoger beroep openstaat en die een overtreding betreffen van een verordening van een provincie, een gemeente, een waterschap of een met toepassing van de Wet gemeenschappelijke regelingen ingesteld openbaar lichaam. Voor het niet overnemen van dit artikel zijn een aantal argumenten. Het eerste is dat de bijzondere regeling van dit artikellid nooit is gebruikt. Het tweede is dat rechtsvragen die bij de berechting van dergelijke minder ernstige overtredingen kunnen rijzen, bij inwerkingtreding van het wetboek via een prejudiciële vraag aan de Hoge Raad kunnen worden voorgelegd (vgl. Boek 6, Titel 2.3). Het derde argument is dat het slecht bij de regeling van de rechtsmiddelen past als er een mogelijkheid blijft om vonnissen aan de Hoge Raad voor te leggen. De gedachte is, dat aan de berechting in cassatie een voortbouwend appel voorafgaat dat is toegespitst op geschilpunten. Last but not least wordt de wettelijke regeling van het cassatieberoep ook sterk gecompliceerd als er een mogelijkheid blijft bestaan

tegen eindvonnissen beroep in cassatie in te stellen. Met deze wijziging wordt tegemoetgekomen aan het advies van de Hoge Raad. Vgl. voorts A.J.A. van Dorst, *Cassatie in het nieuwe Wetboek van Strafvordering*, www.moderniseringstrafvordering.nl.

Ook het vijfde lid van het huidige artikel 404, inhoudend dat de verdachte geen hoger beroep kan instellen tegen een eindvonnis voor zover hij daarin van een of meer van de gevoegd tenlastegelegde feiten is vrijgesproken, is niet behouden gebleven. Dat vloeit voort uit de uiteenzetting die bij het eerste lid van de onderhavige bepaling is gegeven; daar zij hier naar verwezen.

Artikel 5.4.2 [termijnen]

Dit artikel regelt de termijn waarbinnen hoger beroep tegen een eindvonnis dient te worden ingesteld. Het komt in sterke mate overeen met artikel 408, maar er zijn verschillen.

Eerste lid

Het eerste lid maakt duidelijk in welke gevallen het instellen van hoger beroep in beginsel aan een termijn van twee weken na de uitspraak van het eindvonnis gebonden is. Die gevallen worden voor een deel ook in artikel 408, eerste lid, genoemd. Dat geldt voor het geval waarin de oproeping om op de terechtzitting te verschijnen in persoon aan de verdachte is betekend, het geval waarin de verdachte op de terechtzitting is verschenen en het geval waarin zich anderszins een omstandigheid heeft voorgedaan waaruit voortvloeit dat de dag van de terechtzitting de verdachte tevoren bekend was. Onder de dag van de terechtzitting wordt daarbij begrepen de dag van een nadere terechtzitting, in het geval het onderzoek op de terechtzitting één of meer keer voor bepaalde tijd is geschorst. De regeling codificeert voorts rechtspraak van de Hoge Raad waaruit volgt dat de termijn van twee weken na het eindvonnis geldt als een uitdrukkelijk gemachtigde raadsman op de terechtzitting is verschenen (ECLI:NL:HR:2003:AE9649). Anders dan in het geldend recht geeft, in het geval de terechtzitting één of meer malen voor bepaalde tijd is aangehouden, niet de doorslag of de (verdachte of) de uitdrukkelijk gemachtigde raadsman op de laatste terechtzitting is verschenen, maar of hij op één van de terechtzittingen is verschenen (vgl. ECLI:NL:HR:2003:AG3022).

Ingevolge het eerste lid geldt de termijn van twee weken na de uitspraak van het eindvonnis ook in geval de procesinleiding in persoon aan de verdachte is betekend. In dat geval is de verdachte op de hoogte gebracht van de berechting in eerste aanleg. De voorzitter treedt daarna zo mogelijk in overleg met de verdachte of zijn raadsman om de dag van de terechtzitting te bepalen (artikel 5.4.12). En ook los daarvan ligt het in deze situatie op de weg van de verdachte zich bereikbaar te houden voor de oproeping. De termijn van twee weken geldt eveneens als de procesinleiding binnen zes weken nadat de verdachte verzet tegen een strafbeschikking ter zake van hetzelfde feit heeft ingesteld, in overeenstemming met de wettelijke regeling aan de verdachte is betekend en in eerste aanleg geen onvoorwaardelijke straf of maatregel is opgelegd die vrijheidsbeneming van langere duur meebrengt dan zes maanden. De wet kent thans een vergelijkbare bepaling; die is evenwel gekoppeld aan de oproeping (artikel 408, eerste lid, onder d). Verwacht mag worden dat de procesinleiding na verzet eerder kan worden uitgebracht dan thans de oproeping, en dat deze bepaling daarom in lichtere strafzaken aan belang zal winnen. Aan deze bepaling ligt de gedachte ten grondslag dat van de verdachte die verzet instelt, gedurende een korte periode gevergd mag worden dat hij zich bereikbaar houdt voor een oproeping (vgl. ook het vorige artikel). Nieuw is ten slotte dat de verdachte ook aan een termijn van twee weken na de uitspraak gebonden wordt als zich een omstandigheid heeft voorgedaan waaruit voortvloeit dat de dag waarop het eindvonnis is uitgesproken de verdachte tevoren bekend was. Daarvan is ook sprake als de einduitspraak is vervroegd; voorwaarde is in dat geval dat de kennisgeving daarvan de verdachte tijdig in persoon is betekend (artikel 4.2.66).

Tweede lid

Het tweede lid bevat een bijzondere regeling voor het geval het onderzoek op de terechtzitting

voor onbepaalde tijd is geschorst. In dat geval kan niet worden vastgehouden aan de gedachte dat een verdachte die eenmaal met het proces op de hoogte is, zich bereikbaar dient te houden. Een schorsing voor onbepaalde tijd kan lang duren. Daarom geldt in dit geval dat het hoger beroep alleen aan een termijn van twee weken na de uitspraak van het eindvonnis wordt gebonden indien de oproeping voor de nadere terechtzitting in persoon aan de verdachte is betekend, de verdachte of een uitdrukkelijk gemachtigde raadsman op de nadere terechtzitting is verschenen of zich anderszins een omstandigheid heeft voorgedaan waaruit voortvloeit dat de dag van de nadere terechtzitting of de dag waarop het eindvonnis is uitgesproken de verdachte tevoren bekend was. De bekendheid met de aanvankelijke zittingsdag of met de procesinleiding doet in dit geval derhalve niet meer ter zake. Dat spoort met de huidige regeling (vgl. artikel 408, vierde lid).

Derde lid

Het derde lid ziet op alle gevallen waarin het eerste en tweede lid niet van toepassing zijn. Het hoger beroep is in dat geval gebonden aan een termijn van twee weken nadat zich een omstandigheid heeft voorgedaan waaruit voortvloeit dat de verdachte met het eindvonnis bekend is.

Het huidige derde lid uit artikel 408 is niet overgenomen. Dat artikellid bepaalt dat het huidige tweede lid niet van toepassing is in geval van verstrekking van een afschrift van een vonnis als bedoeld in artikel 45b van de Overleveringswet. Dat artikel bepaalt dat de uitvaardigende officier van justitie op verzoek van de persoon tegen wie het Europees aanhoudingsbevel is uitgevaardigd en die nog niet officieel van de tegen hem ingestelde strafprocedure in kennis is gesteld, in de gevallen als bedoeld in artikel 45a, eerste lid, onderdeel d, van de Overleveringswet onverwijld en door tussenkomst van de uitvoerende justitiële autoriteit, een afschrift verstrekt van het vonnis dat ten grondslag ligt aan het Europees aanhoudingsbevel. Artikel 45b Overleveringswet bepaalt voorts dat artikel 408, tweede lid, in dit geval niet van toepassing is. Naast dit artikel komt - behoud van - het huidige derde lid van artikel 408 niet noodzakelijk voor.

Artikel 5.4.3 [tussenvonnissen]

Eerste lid

Het eerste lid regelt in de eerste plaats dat tegen een tussenvonnis eveneens hoger beroep kan worden ingesteld. De vermelding van die mogelijkheid is noodzakelijk nu de tussenvonnissen niet worden genoemd in artikel 5.4.1. Het eerste lid bepaalt vervolgens dat hoger beroep tegen een tussenvonnis slechts gelijktijdig met dat tegen het eindvonnis is toegelaten. Dat vloeit thans voort uit artikel 406, eerste lid.

Tweede lid

Het tweede lid maakt vervolgens een uitzondering op de regel van het eerste lid, die met het concentratiebeginsel samenhangt. Zowel de verdachte als het OM kan direct hoger beroep instellen tegen bij tussenvonnis gegeven beslissingen over de voorlopige hechtenis. De regeling is op dit punt ruimer dan de huidige in artikel 406, tweede lid, vervatte regeling. Die ziet enkel op het geval hoger beroep wordt aangetekend tegen het bevel tot gevangenhouding of gevangenneming en tegen de afwijzing van een verzoek tot opheffing van het bevel tot gevangenhouding of gevangenneming (vgl. ECLI:NL:HR:2015:247; ECLI:NL:HR:2015:257). Met deze verruiming is voldaan aan een wens die in het advies van het OM naar voren is gebracht.

Derde lid

Het derde lid voorziet in een uiterste termijn waarbinnen het hoger beroep tegen een op de terechtzitting gegeven beslissing over de voorlopige hechtenis moet worden ingesteld. Thans noemt de wet geen termijn. Bij de rechtsmiddelen die in Boek 2 worden opengesteld tegen beslissingen inzake voorlopige hechtenis komt ook de kortere termijn van drie dagen voor. Er is voor gekozen één termijn te hanteren voor alle tussenvonnissen die beslissingen over de voorlopige hechtenis inhouden.

Vierde lid

Het vierde lid bepaalt dat tegelijk met het instellen van hoger beroep een schriftuur met bezwaren kan worden ingediend. Eenzelfde regel geldt bij beslissingen van de raadkamer (artikel 5.6.5). Daarmee zet het vierde lid al de toon voor het vijfde lid, dat bepaalt dat het hoger beroep tegen een tussenvonnis betreffende de voorlopige hechtenis wordt behandeld als ware het ingesteld tegen een beslissing van de raadkamer. Het bepaalde in de volgende afdelingen van deze titel is op dit hoger beroep derhalve niet van toepassing; behandeling vindt plaats op de wijze voorzien in Hoofdstuk 6. Dat past bij de omstandigheid dat deze beslissingen ook door de raadkamer genomen kunnen worden.

Artikel 5.4.4 [partieel appel]

Eerste lid

Het eerste lid schrijft voor dat het hoger beroep slechts tegen het eindvonnis in zijn geheel kan worden ingesteld. Dat sluit aan bij het geldend recht (artikel 407, eerste lid).

Tweede lid

Het tweede lid maakt een uitzondering op de regel van het eerste lid voor het geval het eindvonnis betrekking heeft op gevoegde feiten. In dat geval kan het hoger beroep worden beperkt tot een of meer van die feiten. Ook die uitzondering sluit aan bij het geldend recht (artikel 407, tweede lid). Uit de registratie blijkt of het hoger beroep tot één of meer gevoegde feiten is beperkt. Of van gevoegde feiten sprake is staat ter beoordeling van het hof. De uitleg van het hof van de tenlastelegging op dit punt (gevoegde feiten of niet), mag niet onverenigbaar zijn met de bewoordingen van de tenlastelegging (ECLI:NL:HR:2007:AZ8393; ECLI:NL:HR:2016:2521).

Het hoger beroep kan binnen een gevoegd feit derhalve niet worden beperkt tot het subsidiair tenlastegelegde. Is de verdachte door de rechtbank bijvoorbeeld vrijgesproken van de primair tenlastegelegde doodslag en veroordeeld wegens de subsidiair tenlastegelegde zware mishandeling, dan is het niet mogelijk het hoger beroep te beperken tot de veroordeling wegens zware mishandeling. Net als nu is in de fase van het hoger beroep ook de primair tenlastegelegde doodslag aan de orde en is het mogelijk dat in hoger beroep alsnog een veroordeling wegens doodslag volgt.

Uit het verbod op partieel appel dat in dit artikel besloten ligt, kan worden afgeleid dat het ook niet mogelijk is het appel tot de beslissing over de opgelegde straf te beperken. Daarmee wordt recht gedaan aan de omstandigheid dat de bewijsbeslissing en de beslissing over de op te leggen straf of maatregel nauw met elkaar verweven zijn. Het moet mogelijk blijven dat de appelrechter ambtshalve ingrijpt in de bewijsbeslissing ook al richten de bezwaren zich alleen tegen de strafmaat. Nog steeds geldt hetgeen in de memorie van toelichting van het huidige Wetboek van Strafvordering werd gesteld over de onwenselijkheid van een appel dat beperkt is tot de opgelegde straf: 'Waar de strafvervolgning ten doel heeft het vinden der materiele waarheid, kan de hogere rechter die de zaak onderzoekt, niet gebonden worden door beslissingen die hij onjuist acht of die gegrond zijn op feiten van welke bestaan hij niet overtuigd is' (Kamerstukken II 1913/14, 286, nr. 3, p. 150).

Daar komt bij dat de mogelijkheid van partieel appel een aanzuigende werking zou kunnen hebben, omdat het adagium 'appelleren is riskeren' zijn kracht verliest. De verdachte zou bijvoorbeeld risicoloos in hoger beroep kunnen gaan tegen de toewijzing van de vordering tot tenuitvoerlegging van een voorwaardelijk opgelegde straf, zonder het gevaar te lopen dat de aan hem opgelegde straf in hoger beroep wordt verhoogd. Ten aanzien van het hoger beroep tegen de beslissing op de vordering tot tenuitvoerlegging geldt ook nog dat deze moeilijk is los te koppelen van de strafoplegging. Juist omdat de wetgever het wenselijk achtte dat beide beslissingen in onderlinge samenhang door de rechter worden gezien is gevoegde behandeling bij overtreding van de algemene voorwaarde voorgeschreven (vgl. Kamerstukken II 1984/85, 18764, nr. 3, p. 16 en 17).

Een belangrijke overweging is ten slotte geweest dat een mogelijkheid van partieel appel weinig zou toevoegen naast de uitbouw van het concept van het voortbouwend appel. Ook dat concept maakt het mogelijk het onderzoek ter terechtzitting op de bezwaren (tegen de opgelegde straf) te richten. Het verschil is dat het gerechtshof de mogelijkheid behoudt andere beslissingen ambtshalve te vernietigen. De wenselijkheid daarvan is eerder toegelicht.

In het geval bij het instellen van hoger beroep een ontoelaatbare beperking wordt aangebracht behoeft dat overigens niet altijd fataal te zijn. Niet-ontvankelijkverklaring in het hoger beroep dient volgens de huidige jurisprudentie van de Hoge Raad (ECLI:NL:HR:2011:BP6561) achterwege te blijven als 1) het verzuim vóór de afloop van de beroepstermijn is hersteld of 2) de verdachte of een door hem uitdrukkelijk gemachtigde raadsman op de terechtzitting in hoger beroep verschijnt en verklaart het hoger beroep zonder de ten onrechte aangebrachte beperking te willen doorzetten. Aan die benadering kan na inwerkingtreding van het wetboek worden vastgehouden.

Artikel 5.4.5 [intrekking hoger beroep]

Artikel 5.2.6, eerste lid, eerste zin, bepaalt dat indien de wet niet anders bepaalt, een rechtsmiddel kan worden ingetrokken totdat de behandeling van het rechtsmiddel aanvangt. Uit dit artikel volgt dat de wet anders bepaalt bij het intrekken van hoger beroep door de verdachte en het OM. Hoger beroep tegen het eindvonnis kan door de verdachte en het OM worden ingetrokken totdat de kennisgeving van de ontvangst van de processtukken aan de verdachte is betekend. Dat moment ligt niet ver af van het moment dat uit toepasselijkheid van artikel 5.2.6, eerste lid, zou voortvloeien. Uit artikel 5.4.10, eerste lid, vloeit voort dat de berechting in hoger beroep aanvangt doordat de betekening van de kennisgeving aan de verdachte een aanvang neemt.

De termijn van dit artikel sluit aan bij de gedachte achter de algemene regeling. Zodra de behandeling van de zaak is begonnen en in dat kader bevoegdheden kunnen worden toegepast en taken kunnen worden uitgeoefend, is het niet meer aan de verdachte om de behandeling te beëindigen. Tegelijk maakt de formulering helder op welk moment de termijn gedurende welke het hoger beroep kan worden ingetrokken (met toepassing van de Algemene termijnenwet) eindigt. En de gekozen termijnstelling biedt aan de verdachte aan wie de kennisgeving in persoon is betekend nog een week gelegenheid voor overdenking. Dat kan voor de verdachte die twijfelt over het ingestelde hoger beroep een stimulans zijn om te zorgen dat hij (al dan niet langs elektronische weg) bereikbaar is. Indien de verdachte het hoger beroep intrekt, gebeurt dit ten slotte zo tijdig dat op de desbetreffende terechtzitting een andere zaak kan worden behandeld.

AFDELING 4.1.2

De voorbereiding van de terechtzitting

De bepalingen die in de huidige wettelijke regeling op de voorbereiding van het onderzoek op de terechtzitting in hoger beroep betrekking hebben, zijn in grote lijnen gebaseerd op de berechting in eerste aanleg. In eerste aanleg is de verdachte bevoegd om getuigen en deskundigen voor de terechtzitting te doen oproepen; hij moet deze dan tijdig voor de terechtzitting aan de officier van justitie opgeven (artikel 263). Deze kan de oproeping weigeren op een aantal in de wet omschreven gronden. De officier van justitie kan de oproeping van een getuige onder meer weigeren als hij van oordeel is dat de verdachte door die weigering redelijkerwijs niet in zijn verdediging is geschaad (artikel 264). Deze artikelen zijn in hoger beroep van overeenkomstige toepassing; de verdachte kan getuigen voorafgaand aan het onderzoek op de terechtzitting aan de advocaat-generaal opgeven (artikel 414). Indien de advocaat-generaal de oproeping van de getuige weigert, kan de verdachte of zijn raadsman het desbetreffende verzoek pas tijdens het onderzoek op de terechtzitting aan het gerechtshof voorleggen. De voorzitter van het gerechtshof kan de advocaat-generaal sinds een aantal jaren op grond van dezelfde artikelen bevelen om getuigen en deskundigen ter terechtzitting te doen oproepen (artikel 414, tweede lid, in verbinding met artikel 263, vierde lid; zie de Wet van 10 november 2004 tot wijziging van het Wetboek van

Strafvordering, het Wetboek van Strafrecht en de Wet op de rechterlijke organisatie in verband met het horen van getuigen en enkele verwante onderwerpen (Stb. 2004, 579)). Dat bevel kan door de advocaat-generaal evenwel op dezelfde gronden geweigerd worden als een verzoek van de verdachte. De introductie van deze mogelijkheid heeft niets veranderd aan de wettelijke taakverdeling. Beslissingen inzake het oproepen van getuigen en deskundigen zijn voorafgaand aan het onderzoek op de terechtzitting in hoger beroep in de huidige wettelijke systematiek primair aan het OM.

Gekozen is voor een andere inrichting van de verantwoordelijkheden, bij de voorbereiding van het onderzoek op de terechtzitting in hoger beroep. Zo spoedig mogelijk nadat de processtukken door de rechtbank zijn overgedragen en de termijnen voor het indienen van schrifturen zijn verstreken, geeft de voorzitter van het gerechtshof daarvan kennis aan de verdachte en de advocaat-generaal (artikel 5.4.10). In die kennisgeving wordt de verdachte onder meer gewezen op zijn recht om de voorzitter van het gerechtshof te verzoeken om getuigen en deskundigen voor de terechtzitting te doen oproepen, en zijn recht om de voorzitter te verzoeken te bevelen dat de advocaat-generaal zo nauwkeurig mogelijk omschreven stukken zal overdragen met het oog op voeging van deze stukken bij de processtukken. Niet de advocaat-generaal maar de voorzitter is derhalve de persoon tot wie de verdachte zich voorafgaand aan het onderzoek op de terechtzitting met verzoeken dient te richten.

De voorzitter stelt de advocaat-generaal vervolgens in de gelegenheid te reageren binnen een door hem te bepalen termijn van ten hoogste twee weken. Hij willigt het verzoek niet in als de advocaat-generaal één van drie strikt omschreven gronden aanvoert. Daartoe behoort het geval waarin de advocaat-generaal van oordeel is dat de gezondheid of het welzijn van de getuige of deskundige door het afleggen van een verklaring op de terechtzitting in gevaar wordt gebracht, en het voorkomen van dit gevaar zwaarder weegt dan het belang om de getuige of deskundige op de terechtzitting te kunnen ondervragen. In andere gevallen heeft de voorzitter ruimte voor afweging. De voorzitter kan, indien de verdachte en de advocaat-generaal daarmee instemmen, ook een rechter-commissaris of raadsheer-commissaris verzoeken een opgegeven getuige te horen. Daarmee worden de mogelijkheden van de voorzitter om voorafgaand aan de terechtzitting in hoger beroep regie te voeren sterk vergroot.

Ook andere vernieuwingen dragen aan die mogelijkheden bij. De voorzitter bepaalt in overleg met de advocaat-generaal en zo mogelijk in overleg met de verdachte of zijn raadsman de dag en het tijdstip waarop de terechtzitting plaatsvindt (artikel 5.4.12). Dat geeft de mogelijkheid om de dagbepaling af te stemmen op het nog te verrichten onderzoek, en de voor het onderzoek op de terechtzitting zelf ingeruimde tijd af te stemmen op de (onderzoeks-)wensen die verdachte en officier van justitie in verband met dat onderzoek op tafel leggen. Ook meer in het algemeen worden aan de voorzitter mogelijkheden tot overleg geboden, en de mogelijkheid om de verdachte en de officier van justitie gelegenheid te geven tot een schriftelijke uitwisseling van standpunten. Hij kan ook bevelen dat het OM nader omschreven onderzoek zal (doen) verrichten (artikel 5.4.13).

Deze vernieuwingen van de wijze van procesvoering in hoger beroep sluiten aan bij ontwikkelingen in de praktijk, waar in veel gevallen door zogenaamde 'poortraadsheeren' wordt beslist op onderzoekswensen. Indien de poortraadsheer tot toewijzing van het desbetreffende verzoek komt, wordt vervolgens aan de raadsheer-commissaris bij het desbetreffende hof opgedragen de getuige(n) te verhoren. Deze praktijk ontbeert thans een wettelijke basis. Die wordt door deze regeling gecreëerd.

Met deze verandering van de wijze van procesvoering hangt samen dat voortaan niet meer wordt gesproken van een (appel-)dagvaarding, maar enkel van een oproeping. De functie van de oproeping is net als in eerste aanleg beperkt tot het oproepen voor de terechtzitting als onderdeel van de berechting. Die berechting is dan evenwel al lang begonnen, met de betekening van de kennisgeving van de ontvangst van de processtukken. Een 'dagvaarding' zou na deze eerdere

kennisgeving minder goed passen. In dat opzicht gelden vergelijkbare overwegingen als in eerste aanleg, waar na de procesinleiding ook een oproeping voor de terechtzitting betekend wordt, en niet een dagvaarding.

Artikel 5.4.6 [het overdragen van de processtukken door de rechtbank]

Eerste lid

Het eerste lid schrijft voor dat indien hoger beroep is ingesteld, de voorzitter van de rechtbank en de griffier ervoor zorgen dat de processtukken zo spoedig mogelijk worden overgedragen aan het gerechtshof. Dat doet er vanzelfsprekend niet aan af dat de processtukken eerst gecompleteerd dienen te worden. Zo is het mogelijk dat het eindvonnis nog moet worden aangevuld met een weergave van de uit de bewijsmiddelen blijkende redengevende feiten en omstandigheden dan wel een opgave van bewijsmiddelen. Die aanvulling vindt plaats binnen drie maanden na het aanwenden van het rechtsmiddel (artikel 4.3.22). Gewoonlijk zal ook nog proces-verbaal moeten worden opgemaakt (vgl. artikel 4.2.69).

De tweede zin van het eerste lid bepaalt dat de processtukken pas worden overgedragen nadat de (uit artikel 5.4.2 volgende) termijn om hoger beroep in te stellen is verstreken. De rechtbank zal, zodra de processtukken gereed zijn, derhalve moeten nagaan of de processtukken overgedragen mogen worden. Praktisch gesproken zal dit vooral kunnen spelen in het geval hoger beroep is ingesteld door de officier van justitie. Denkbaar is in dat geval, na een verstekberechting, dat de termijn voor het instellen van hoger beroep voor de verdachte nog loopt. Nieuw is daarbij, dat de verdachte ook na een integrale vrijspraak hoger beroep in kan stellen. Daarmee vloeit uit deze regel voort dat de processtukken pas kunnen worden overgedragen als de termijn voor de verdachte om tegen de vrijspraak hoger beroep in te stellen is verstreken. Thans is er een bijzondere constructie nodig om te bereiken dat het hoger beroep van de officier van justitie tegen een integrale vrijspraak na een verstekberechting waar de verdachte geen weet van had, pas behandeld kan worden nadat het hoger beroep aan de verdachte in persoon is betekend (artikel 408, vierde lid).

Tweede lid

Het eerste lid bouwt voort op het huidige artikel 409, eerste lid. Dat bepaalt dat de griffier van de rechtbank de stukken van het geding zo spoedig mogelijk zendt aan de griffier van het gerechtshof. Dat in het eerste lid ook de voorzitter genoemd wordt, hangt samen met het tweede lid. Dat bepaalt dat de voorzitter van de rechtbank vermeldt of een verkort proces-verbaal is opgemaakt. De voorzitter van het gerechtshof kan, indien dat het geval is, aan de voorzitter van de rechtbank kennis geven dat een proces-verbaal dient te worden opgemaakt dat aan de eisen van artikel 4.2.69 voldoet. In dat geval dient de voorzitter van de rechtbank ervoor te zorgen dat zo spoedig mogelijk aan het verzoek wordt voldaan. Deze regeling lijkt op de regeling die, in eerste aanleg, is getroffen in artikel 4.1.1, aanhef en tweede lid, in verbinding met artikel 4.1.7, aanhef en onder d. De officier van justitie geeft op of er opnamen van beeld, geluid, of beeld en geluid onder de overgedragen processtukken zijn waarvan geen volledig proces-verbaal is opgemaakt. De voorzitter van de rechtbank kan in dat geval bewerkstelligen dat alsnog volledig proces-verbaal wordt opgemaakt. Het gerechtshof en de rechtbank kunnen afspraken maken over aantallen en soorten zaken waarin met een verkort proces-verbaal en een opname van geluid of beeld en geluid van het onderzoek op de terechtzitting in eerste aanleg kan worden volstaan. Desgewenst kunnen zij ook afspraken maken over gegevens die het verkort proces-verbaal in die gevallen in aanvulling op de eisen die uit wet en algemene maatregel van bestuur voortvloeien dient te bevatten.

Artikel 5.4.7 [appelschriften]

Eerste en tweede lid

Het eerste lid bepaalt dat de officier van justitie binnen twee weken na het instellen van hoger beroep een schriftuur met bezwaren indient. Dat sluit aan bij het geldend recht (artikel 410, eerste

lid). Het tweede lid bepaalt dat de verdachte binnen twee weken na het instellen van hoger beroep een schriftuur met bezwaren kan indienen. Ook dat sluit aan bij het geldend recht (artikel 410, eerste lid). Deze regeling maakte onderdeel uit van de Wet stroomlijnen hoger beroep (Stb. 2006, 470). In de memorie van toelichting bij die wet is tot uitdrukking gebracht dat het redelijk en haalbaar is om van de officier van justitie die hoger beroep instelt te vergen dat hij een schriftuur met bezwaren indient, maar dat deze eis met name voor verdachten zonder rechtsbijstand te ver zou voeren (Kamerstukken II 2005/06, 30320, nr. 3, par. 3.2.1 en 3.2.2).

De regeling wijkt af van de voorstellen die in de consultatieversie van Boek 5 waren opgenomen. Die versie koppelde het indienen van een schriftuur aan de kennisgeving van de ontvangst van de processtukken en regelde geen termijn. De voorzitter kon een termijn stellen. Van deze aanpassing is mede in het licht van de adviezen afgezien. De officier van justitie en de verdachte die na het eindvonnis hoger beroep instelt, weet waar hij het niet mee eens is. En de doorlooptijden zijn met betrekkelijk korte en vaste termijnen gediend. Daar komt bij dat de schriftuur de voorzitter (samen met het proces-verbaal van het onderzoek op de terechtzitting en het eindvonnis) in staat stelt om ook los van een reactie op de kennisgeving een inschatting te maken van de bezwaren tegen het eindvonnis. Wel is voorzien in de mogelijkheid dat na het beschikbaar komen van de aanvulling met bewijsmiddelen een aanvullende schriftuur wordt ingediend (zie het derde lid). In de schriftuur en aanvullende schriftuur kan derhalve op alle relevante beslissingen en motiveringen worden gereageerd. Die mogelijkheid bestaat thans niet altijd (vgl. ECLI:NL:HR:2007:AZ1702).

Voor alle duidelijkheid is in het tweede lid ook bepaald dat de verdachte in de schriftuur verzoeken inzake te verrichten onderzoek kenbaar kan maken. Uit de volgende artikelen blijkt dat daartoe meer gelegenheden bestaan. Maar het is wenselijk dat de onderzoekswensen van de verdachte en zijn raadsman zo snel mogelijk bekend worden en de schriftuur kan daartoe een middel zijn. Ook thans geeft de wet aan dat onderzoekswensen in de schriftuur kenbaar kunnen worden gemaakt; artikel 410, derde lid, maakt duidelijk in de schriftuur kan opgeven welke getuigen en deskundigen hij ter terechtzitting wil doen oproepen.

Derde lid

Het derde lid bepaalt dat in het geval het eindvonnis wordt aangevuld op de voet van artikel 4.3.22, derde lid, de officier van justitie dan wel de verdachte die een schriftuur heeft ingediend binnen twee weken na toezending een aanvullende schriftuur kan indienen. Deze bepaling past bij een voortbouwend appel dat zich richt op de bezwaren die door de officier van justitie en de verdachte naar voren zijn gericht. Een daarop toegesneden procesrecht moet de verdachte en in een enkel geval wellicht ook de officier van justitie de mogelijkheid bieden om klachten te formuleren over de bewijsconstructie van de rechtbank. De wet koppelt deze mogelijkheid aan de situatie dat reeds eerder een schriftuur is ingediend. Dat behoeft niet te betekenen dat een schriftuur die eerst na toezending van de aanvulling wordt ingediend bij de berechting in hoger beroep genegeerd moet worden; het betekent wel dat de verdachte die pas na toezending van de aanvulling een schriftuur met bezwaren heeft ingediend en op de terechtzitting geen bezwaren opgeeft, niet-ontvankelijk kan worden verklaard in het ingestelde hoger beroep. De betekenis van deze wettelijke voorziening is intussen beperkt; in steeds meer gevallen is meteen bij de uitspraak een volledig (promis)vonnis beschikbaar. Volgens het jaarverslag over 2016 van de Rechtspraak ging het in dat jaar om 75% van de vonnissen.

Vierde lid

Het vierde lid bepaalt dat de schriftuur wordt ingediend bij de griffie van de rechtbank die het vonnis gewezen heeft. Bij artikel 5.2.5 is al aangegeven dat en waarom bij schrifturen niet in het algemeen wordt voorgeschreven dat deze worden ingediend bij de griffie van het gerecht dat de bestreden beslissing heeft gewezen. Op de griffie van de rechtbank liggen (veelal) standaardformulieren klaar die bij het opgeven van de grieven gebruikt kunnen worden. Er is geen reden in deze praktijk wijziging te brengen.

Artikel 5.4.8 [taken van de advocaat-generaal]

Eerste lid

Het eerste lid bepaalt dat de advocaat-generaal bij opsporingsonderzoek in zaken waarin hoger beroep is ingesteld bevoegd is andere opsporingsambtenaren dan de officier van justitie rechtstreeks opdrachten tot opsporing te geven. Dit voorschrift maakt een eind aan de situatie waarin de officier van justitie de advocaat-generaal in gevallen waarin in de fase van het hoger beroep nader opsporingsonderzoek moet plaatsvinden, op diens verzoek de nodige bijstand verleent. Ingevolge deze bepaling is de advocaat-generaal in die gevallen bevoegd aan opsporingsambtenaren rechtstreeks opdrachten tot opsporing te geven.

Tweede lid

Uit het tweede lid volgt dat al hetgeen in Boek 2, Hoofdstuk 4, is bepaald over de officier van justitie, tevens geldt ten aanzien van de advocaat-generaal. Daarbij gaat het vooral om de bevoegdheid tot het benoemen van deskundigen die in het deskundigenregister staan (artikel 2.4.1). Niet valt in te zien waarom deze bevoegdheid niet ook door de advocaat-generaal kan worden uitgeoefend.

Artikel 5.4.9 [onderzoek voorafgaand aan het onderzoek op de terechtzitting in hoger beroep]

Eerste lid

Het eerste lid bepaalt dat indien hoger beroep is ingesteld maar het onderzoek op de terechtzitting nog niet is aangevangen, de rechter-commissaris bij de rechtbank die het eindvonnis heeft gewezen bevoegdheden kan uitoefenen die hem in Boek 2, Titels 10.2 tot en met 10.4 zijn toegekend. Dezelfde bevoegdheden komen toe aan de raadsheer-commissaris behorende bij het gerechtshof dat in hoger beroep zal oordelen. Deze bepaling bouwt voort op het huidige artikel 411a. Dat artikel was in de consultatieversie van Boek 5 niet overgenomen; mede naar aanleiding van de adviezen van het OM, de Rvdr en de Nederlandse Orde van Advocaten is het – in bijgestelde vorm - toch gehandhaafd. De laatste zin van het eerste lid bepaalt dat de rechter-commissaris of de raadsheer-commissaris deze bevoegdheden alleen uitoefent op vordering van de officier van justitie of de advocaat-generaal dan wel op verzoek van de verdachte en, na de aanvang van de berechting, eveneens op bevel van de voorzitter van het gerechtshof. Dat de bevoegdheden van Boek 2, Titels 10.2 tot en met 10.4 kunnen worden uitgeoefend op bevel van de voorzitter van het gerechtshof hangt samen met de taak die de voorzitter in de volgende artikelen is toebedeeld.

Tweede lid

Het tweede lid bepaalt dat de rechter-commissaris of de raadsheer-commissaris de voorzitter van het gerechtshof in kennis stelt van zijn beslissing op een vordering (van de officier van justitie of de advocaat-generaal) of verzoek (van de verdachte). Ook dat hangt samen met de taak die de voorzitter in de volgende artikelen krijgt toebedeeld. En dat geldt ook voor de volgende zin: na de aanvang van de berechting (oftewel zodra de betekening van de kennisgeving van de ontvangst van de processtukken in gang is gezet; zie artikel 5.4.10, eerste lid) kan de rechter-commissaris of raadsheer-commissaris de omschreven bevoegdheden alleen nog uitoefenen met de instemming van de voorzitter van het gerechtshof. Daarmee is een vergelijkbare benadering gekozen als in eerste aanleg. Daar is bepaald dat de rechter-commissaris na het indienen van de procesinleiding en voordat het onderzoek op de terechtzitting aanvangt, de bevoegdheden die hem in Boek 2, Titels 10.2 tot en met 10.4, zijn toegekend alleen kan uitoefenen met de instemming van de voorzitter van de rechtbank. Om te voorkomen dat de rechter-commissaris of de raadsheer-commissaris niet met de aanvang van de berechting op de hoogte is, bepaalt de laatste zin dat de voorzitter van het gerechtshof de rechter-commissaris of raadsheer-commissaris die nog onderzoek verricht van die aanvang in kennis stelt.

Derde lid

Het derde lid bepaalt dat de artikelen 2.10.2, tweede en derde lid, 2.10.5 tot en met 2.10.7, en

2.10.10 tot en met 2.10.12 van overeenkomstige toepassing zijn. Dat geldt zowel in het geval het verzoek wordt gericht tot de rechter-commissaris als in het geval het verzoek wordt gericht tot de raadsheer-commissaris. Uit deze artikelen vloeit onder meer voort dat de rechter-commissaris en de raadsheer-commissaris de verdachte kunnen horen over diens verzoek, dat een verzoek wordt toegewezen voor zover het onderzoek redelijkerwijs van belang kan zijn voor de in het kader van de berechting door de rechter te nemen beslissingen, dat binnen twee weken wordt beslist op het verzoek, dat proces-verbaal wordt opgemaakt (eventueel verkort, met een audiovisuele opname), en dat vorderingen, verzoeken en beslissingen zijn gemotiveerd. De tweede zin geeft aan dat al hetgeen in de genoemde artikelen en in Boek 2, Titels 10.2 tot en met 10.4, is bepaald over de rechtbank, de rechter-commissaris, de officier van justitie en de griffier, geldt ten aanzien van het gerechtshof, de raadsheer-commissaris, de advocaat-generaal en de griffier van het gerechtshof.

Aangetekend kan daarbij nog worden dat dit artikel niet het enige artikel is op basis waarvan na de uitspraak van het eindvonnis en voorafgaand aan het onderzoek op de terechtzitting in hoger beroep bevoegdheden uit Boek 2 kunnen worden toegepast. Dat blijkt ook uit het vorige artikel, dat de advocaat-generaal bevoegd maakt om andere opsporingsambtenaren dan de officier van justitie rechtstreeks opdrachten tot opsporing te geven. Zie omtrent die mogelijkheden nader de toelichting bij Boek 2.

Artikel 5.4.10 [kennisgeving van de ontvangst van de processtukken]

Eerste lid

Het eerste lid bepaalt dat de voorzitter van het gerechtshof zo spoedig mogelijk na de ontvangst van de processtukken daarvan kennis geeft aan de verdachte en de advocaat-generaal. Deze overdracht van de processtukken vervult daarmee een vergelijkbare functie als de procesinleiding bij de berechting in eerste aanleg. Anders is alleen dat van de overdracht ook aan de advocaat-generaal wordt kennisgegeven. Net als de procesinleiding wordt ook de kennisgeving van de overdracht van de processtukken aan de verdachte betekend. De derde zin van het eerste lid maakt duidelijk dat de berechting door die betekening aanvangt.

Tweede lid

Het tweede lid maakt duidelijk dat de kennisgeving de kern van het eindvonnis dient weer te geven. Zij bevat (a). de beslissing op grond van artikel 4.3.2 dan wel de beslissing tot veroordeling, vrijspraak of ontslag van alle rechtsvervolging; (b). indien een veroordeling of ontslag van alle rechtsvervolging is uitgesproken, de benaming van het strafbare feit dat het bewezenverklaarde oplevert met vermelding van de plaats waar en het tijdstip waarop het is begaan; (c). indien een straf of maatregel is opgelegd, de opgelegde straf of maatregel, alsmede de wettelijke voorschriften waarop deze is gegrond. Deze omschrijving is ontleend aan artikel 4.3.30, eerste lid. Daarmee wordt duidelijk gemaakt op welke zaak het hoger beroep betrekking heeft. Deze omschrijving vervult in de kennisgeving van de ontvangst van de processtukken min of meer dezelfde functie als de opgave van het feit in de procesinleiding (artikel 4.1.1, derde lid).

Derde lid

Het derde lid maakt duidelijk dat de verdachte in de kennisgeving wordt gewezen op zijn recht op rechtsbijstand (onderdeel a), zijn recht op kennisneming van alle processtukken (onderdeel b) en zijn recht om stukken in te dienen ter voeging bij de processtukken (onderdeel c). Bij dit laatste gaat het om stukken waarover de verdachte zelf beschikt, ter onderscheiding van een verzoek om stukken te voegen waarover de officier van justitie beschikt, waarop artikel onderdeel e (en artikel 5.4.11, tweede lid) ziet. Zie over dit gemaakte onderscheid de toelichting bij Boek 1, Hoofdstuk 8, Titel 8.1 en artikel 1.8.4. Verder wordt de verdachte gewezen op zijn recht om een aanvullende schriftuur in te dienen indien het eindvonnis is aangevuld met (kort gezegd) de bewijsmiddelen of een opgave daarvan (onderdeel d) en zijn recht om nader omschreven verzoeken in te dienen (onderdeel e). Daarmee komt deze kennisgeving in belangrijke mate overeen met de kennisgeving van de procesinleiding (artikel 4.1.2, eerste lid), al ontbreekt daarin -vanzelfsprekend- de attendering op het recht om een aanvullende schriftuur in te dienen.

Vierde lid

Het vierde lid bepaalt dat indien de verdachte de Nederlandse taal niet of onvoldoende beheerst, hem een vertaling van de kennisgeving wordt uitgereikt of toegezonden, dan wel dat hij in een voor hem begrijpelijke taal in kennis wordt gesteld van de informatie, bedoeld in het eerste lid. Ook dat komt inhoudelijk overeen met de benadering in eerste aanleg, waar de informatie verdeeld is over de procesinleiding en de bijbehorende kennisgeving (artikel 4.1.2, tweede lid). Deze bepaling kan in verband worden gebracht met richtlijn 2010/64/EU van het Europees Parlement en de Raad van 20 oktober 2010 betreffende het recht op vertolking en vertaling in strafprocedures (PbEU L 280).

Artikel 5.4.11 [opgeven onderzoekswensen]

Dit artikel ziet op de onderzoekswensen die de verdachte na de betekening van de kennisgeving van de ontvangst van de processtukken aan de voorzitter kan doorgeven. Het artikel komt in sterke mate overeen met artikel 4.1.4; op veel punten kan bij dat artikel een nadere toelichting worden gevonden.

Eerste lid

Het eerste lid bepaalt dat de verdachte de voorzitter van het gerechtshof kan verzoeken om getuigen en deskundigen voor de terechtzitting te doen oproepen. De verdachte geeft aan de voorzitter in dat geval de namen en de woon- of verblijfplaats op of, indien deze onbekend zijn, een zo nauwkeurig mogelijke aanduiding van de getuige of deskundige. Dit voorschrift komt, zo is eerder toegelicht, in de plaats van artikel 414 in verbinding met artikel 263, dat de verdachte thans het recht geeft om voorafgaand aan de berechting in hoger beroep aan de advocaat-generaal getuigen en deskundigen op te geven teneinde deze voor de terechtzitting te doen oproepen.

Tweede lid

Het tweede lid geeft de verdachte de bevoegdheid de voorzitter van het gerechtshof te verzoeken te bevelen dat de advocaat-generaal zo nauwkeurig mogelijk omschreven stukken zal overdragen met het oog op voeging van deze stukken bij de processtukken, dan wel dat hem met het oog op de onderbouwing van zijn verzoek de inzage in deze stukken wordt toegestaan. Artikel 4.1.4, zevende lid, is van overeenkomstige toepassing. Dat artikellid geeft de officier van justitie het recht het voegen van stukken dan wel de inzage daarin te weigeren als hij van oordeel is dat deze stukken niet als processtukken kunnen worden aangemerkt, dan wel indien hij inzage onverenigbaar acht met de in artikel 2.10.32, eerste lid, vermelde belangen. De verdachte kan de voorzitter ook verzoeken te bevelen dat de advocaat-generaal stukken van overtuiging zal overleggen. De mogelijkheid om deze in het eerste en tweede lid genoemde wensen op tafel te leggen bestaat als gezegd ook in eerste aanleg, na de kennisgeving van de procesinleiding (artikel 4.1.4).

Derde lid

Het derde lid bepaalt dat een verzoek als bedoeld in het eerste en tweede lid wordt ingediend binnen twee weken na de betekening van de kennisgeving van de ontvangst van de processtukken. De voorzitter kan de termijn ambtshalve of op verzoek van de verdachte eenmaal met een door hem te bepalen termijn van maximaal twee weken verlengen. Met 'de voorzitter van het gerechtshof' wordt in beginsel de beoogd voorzitter van de zittingscombinatie bedoeld. Maar denkbaar is ook dat een andere raadsheer deze taak vervult, alleen al omdat op het moment dat op een verzoek wordt beslist niet altijd duidelijk is wat de samenstelling van de zittingscombinatie zal zijn. Het gaat hier voorts om een bevoegdheid waarvan de voorzitter de uitoefening namens hem aan anderen kan opdragen. De termijn kan met instemming van de verdachte worden verkort. Ook deze bepaling spoort met de regeling in eerste aanleg (artikel 4.1.4). De termijn is alleen verkort tot twee weken (artikel 4.1.4, derde lid, noemt een termijn van vier weken). De reden van deze verkorting is dat na de berechting in eerste aanleg een andere situatie bestaat dan

voor de berechting in eerste aanleg. De verdachte en zijn raadsman hebben zich na het eindvonnis, voorafgaand aan de kennisgeving, al kunnen beraden op aanvullende onderzoekswensen. Daarbij zijn de punten van verschil in hoger beroep al meer uitgekristalliseerd. Of een verzoek van de verdachte binnen de gestelde termijn is gedaan, is van belang in verband met de toepassing van artikel 5.4.20.

Vierde en vijfde lid

Het vierde lid bepaalt dat de voorzitter de advocaat-generaal in de gelegenheid stelt binnen een door hem te bepalen termijn van ten hoogste twee weken zijn standpunt kenbaar te maken over een verzoek van de verdachte. Het vijfde lid bepaalt dat de voorzitter een verzoek tot het voor de terechtzitting doen oproepen van getuigen en deskundigen niet inwilligt als de advocaat-generaal een nader omschreven grond om het verzoek te weigeren aanvoert. Ook dit onderdeel van de regeling spoort met de regeling in eerste aanleg (artikel 4.1.4).

Zesde lid

Het zesde lid bepaalt dat de voorzitter, indien de verdachte en de advocaat-generaal daarmee instemmen, de rechter-commissaris in de rechtbank die het eindvonnis heeft gewezen dan wel de raadsheer-commissaris bij het gerechtshof waar de zaak aanhangig is, kan opdragen de getuige of deskundige te verhoren. In eerste aanleg heeft de voorzitter alleen de mogelijkheid om een dergelijke opdracht aan de rechter-commissaris te geven (artikel 4.1.4). De voorzitter van het gerechtshof kan ook bepalen dat een van de raadsheren die over de zaak oordelen, de getuige of deskundige als raadsheer-commissaris zal verhoren. Hij kan daarmee ook zichzelf aanwijzen. Deze raadsheer kan aan het onderzoek op de terechtzitting deelnemen, tenzij bij het verhoren van de getuige of deskundige is bepaald dat de verdachte en zijn raadsman daarbij niet aanwezig mogen zijn. Ook deze bepaling spoort met de regeling in eerste aanleg (artikel 4.1.4). Uit dat artikel is ook overgenomen dat de voorzitter bepaalt of het verhoor op een opname van geluid of beeld of geluid wordt vastgelegd en of van het verhoor volledig proces-verbaal wordt opgemaakt. De samenhang met artikel 5.4.9 maakt duidelijk dat het onderzoek door de rechter-commissaris of raadsheer-commissaris wordt uitgevoerd op grond van de bevoegdheden die daar genoemd worden.

Nu alle gerechtshoven over een kabinet raadsheer-commissaris beschikken, ligt het in de rede dat het onderzoek in hoger beroep vooral aan de raadsheer-commissaris zal worden opgedragen. Een verwijzing naar de raadsheer-commissaris is in de meeste gevallen te prefereren vanwege de kortere lijnen en het feit dat het nadere onderzoek doorgaans sneller kan worden uitgevoerd door de raadsheer-commissaris. Toch is de mogelijkheid behouden de rechter-commissaris in te zetten. Die komt bijvoorbeeld van pas in zaken waarin het desbetreffende onderzoek noodzakelijkerwijs door een gespecialiseerde rechter-commissaris moet plaatsvinden. Te denken valt aan zaken waarin de Wet Internationale Misdrijven (WIM) van toepassing is en aan zaken waarin de rechter-commissaris in het buitenland getuigen hoort.

De Rvdr heeft de vraag gesteld in welke gevallen de raadsheer-commissaris aan het onderzoek op de terechtzitting kan deelnemen. Uit dit artikel volgt dat de raadsheer-commissaris die in opdracht van de voorzitter, en derhalve met instemming van de verdachte en de advocaat-generaal, een getuige of deskundige verhoort, aan het onderzoek op de terechtzitting kan deelnemen tenzij bij het verhoren van de getuige of deskundige is bepaald dat zowel de verdachte als zijn raadsman daarbij niet aanwezig mag zijn.

Een raadsheer-commissaris kan ook met onderzoek worden belast op grond van artikel 5.4.23 (de opvolger van het huidige artikel 420). Dat bepaalt dat in de gevallen van de artikelen 4.2.51 en 4.2.67, tweede lid, het onderzoek wordt gevoerd door een rechter-commissaris in de rechtbank die het eindvonnis heeft gewezen dan wel een raadsheer-commissaris bij het gerechtshof waar de zaak aanhangig is. Indien het onderzoek wordt verricht door een raadsheer-commissaris, geldt daarbij al hetgeen bepaald is over de rechtbank, de rechter-commissaris, de officier van justitie en de griffier, ten aanzien van het gerechtshof, de raadsheer-commissaris, de advocaat-generaal en

de griffier van het gerechtshof. Daar vloeit uit voort dat artikel 4.2.1, tweede lid, bij de raadsheer-commissaris (overeenkomstig) moet worden toegepast. In dat artikellid is voorgeschreven dat de rechter die als rechter-commissaris enig onderzoek in de zaak heeft verricht, behoudens bij toepassing van artikel 4.2.51, derde lid, niet deelneemt aan het onderzoek op de terechtzitting. Artikel 4.2.51, derde lid, ziet op het geval waarin het onderzoek uitsluitend zal bestaan in het verhoren van getuigen of het verlenen van een opdracht aan, het benoemen en verhoren van deskundigen. In die gevallen kan de rechtbank de voorzitter of één van de rechters die over de zaak oordelen als rechter-commissaris aanwijzen. En deze rechter kan aan het verdere onderzoek op de terechtzitting deelnemen, tenzij bij het verhoren van de getuige of deskundige is bepaald dat de verdachte en diens raadsman daar niet bij aanwezig mogen zijn. Alleen de rechter-commissaris die op deze grondslag is benoemd en wiens onderzoek zich binnen deze grenzen heeft afgespeeld, kan derhalve aan het onderzoek op de terechtzitting deelnemen. Dat geldt derhalve ook voor de raadsheer-commissaris die in opdracht van het gerechtshof nader onderzoek verricht. Uit de vermelding van artikel 4.2.67, tweede lid, in artikel 5.4.23, eerste lid, volgt dat hetzelfde geldt in geval de raadsheer-commissaris na heropening van het onderzoek met nader onderzoek wordt belast.

Deze artikelen sluiten aan bij de geldende wetsbepalingen, zoals zij zijn toegelicht in de memorie van toelichting bij de Wet raadsheer-commissaris (Stb. 2003, 143). Die toelichting geeft aan waarom de wetgever het (alleen) mogelijk heeft willen maken dat een lid van de strafkamer in opdracht van de strafkamer buiten de terechtzitting om verhoren afneemt en vervolgens aan de berechting blijft deelnemen (Kamerstukken II 2001/02, 28477, nr. 3, p. 2-3, 5, 6). Aan deze bepaling wordt slechts in die zin een uitbreiding gegeven dat ook de voorzitter van de strafkamer voortaan de bedoelde opdracht al kan geven.

Zevende lid

Het zevende lid bepaalt dat de voorzitter de advocaat-generaal en de verdachte direct in kennis stelt van zijn beslissing op een verzoek als bedoeld in het eerste en tweede lid. Bij inwilliging van een verzoek beveelt de voorzitter dat de advocaat-generaal de getuige of deskundige zal oproepen, de stukken zal overdragen met het oog op de voeging van deze stukken bij de processtukken of de verdachte de inzage in stukken zal toestaan dan wel de stukken van overtuiging zal overleggen. In een weigeringsgrond is voorzien via de overeenkomstige toepasselijkheid van de pendant in eerste aanleg (artikel 4.1.4, zevende lid).

Achtste lid

Het achtste lid bepaalt dat het vierde tot en met zevende lid van toepassing zijn als een verzoek buiten de in het derde lid bedoelde termijn wordt gedaan. Dat is alleen anders indien de voorzitter van oordeel is dat het verzoek zich gelet op de dag die voor de terechtzitting is bepaald, niet voor inwilliging leent. Ook dit voorschrift spoort met hetgeen voor de berechting in eerste aanleg is bepaald (artikel 4.1.4, negende lid). Uit artikel 5.4.20, derde lid, volgt dat in het geval de voorzitter een verzoek op grond van het achtste lid gedaan niet inwilligt, het noodzaakscriterium van toepassing is in geval het verzoek op de terechtzitting wordt herhaald. De voorzitter kan dat bij zijn beslissing betrekken maar is zelf niet aan een criterium gebonden.

Negende lid

Het negende lid bepaalt dat de advocaat-generaal aan de voorzitter van het gerechtshof getuigen of deskundigen kan opgeven en kan vorderen dat deze, bij instemming van de verdachte, de rechter-commissaris in de rechtbank die het eindvonnis heeft gewezen dan wel de raadsheer-commissaris bij het gerechtshof waar de zaak aanhangig is, verzoekt deze getuigen of deskundigen te verhoren. Een dergelijke bepaling ontbreekt in eerste aanleg. Reden is dat de officier van justitie in eerste aanleg in de procesinleiding getuigen kan opgeven die hij voor de terechtzitting zal oproepen (artikel 4.1.1, tweede lid). Dat kan de voorzitter vervolgens aanleiding geven de rechter-commissaris, bij instemming van de verdachte, op te dragen deze getuige te verhoren. In hoger beroep heeft de advocaat-generaal die mogelijkheid niet; er is geen procesinleiding. Dit artikellid voorziet in deze lacune.

Het is niet zo dat de advocaat-generaal zonder tussenkomst van de voorzitter niet het verhoor van een getuige kan realiseren. De advocaat-generaal kan, indien het hem wenselijk voorkomt dat de rechter-commissaris bij de rechtbank die het eindvonnis gewezen heeft dan wel de raadsheer-commissaris bij het gerechtshof dat in hoger beroep zal oordelen bevoegdheden uitoefent die in Boek 2, Titels 10.2 tot en met 10.4, zijn toegekend, daartoe zelfstandig een vordering doen op grond van artikel 5.4.9. De onderhavige bepaling is vooral van nut in situaties waarin het de advocaat-generaal wenselijk voorkomt dat door tussenkomst van de voorzitter een verhoor door één van de raadsheren die over de zaak zullen oordelen wordt gerealiseerd.

Artikel 5.4.12 [bepalen van de dag van de terechtzitting]

Ingevolge dit artikel bepaalt de voorzitter van het gerechtshof zo spoedig mogelijk na de betekening van de kennisgeving van de ontvangst van de processtukken in overleg met de advocaat-generaal en zo mogelijk in overleg met de verdachte of zijn raadsman de dag en het tijdstip waarop de terechtzitting plaatsvindt. Dit voorschrift wijkt af van het geldend recht. Thans volgt uit de wet dat de voorzitter zo mogelijk binnen acht dagen nadat de stukken op de griffie zijn overgebracht, op voordracht van de advocaat-generaal de dag van de terechtzitting bepaalt (artikel 412, eerste lid). Het voorschrift sluit aan bij de wijze van dagbepaling in eerste aanleg (artikel 4.1.6).

De termijn van acht dagen (die overigens ook thans in de praktijk niet wordt gehanteerd) is niet gehandhaafd omdat het de bedoeling is dat eventueel nader onderzoek voor aanvang van het onderzoek op de terechtzitting wordt uitgevoerd. Dat de dag van de terechtzitting niet meer op voordracht van de advocaat-generaal wordt bepaald, hangt samen met de omstandigheid dat de voorzitter de kennisgeving van de ontvangst van de processtukken doet uitgaan en naar aanleiding daarvan verzoeken om nader onderzoek kan ontvangen. Bij het bepalen van de dag staat overleg centraal; het streven is een wijze van dagbepaling te bereiken waardoor aanhoudingen zo veel mogelijk worden voorkomen. Instemming van de verdachte is niet vereist; het gaat om een inspanningsverplichting. De voorzitter kan het overleg over een datum namens hem door een ander laten voeren.

Thans bestaat een uitzondering op de regel dat de dag op voordracht van de advocaat-generaal wordt bepaald in het geval waarin de oproeping is betekend met toepassing van artikel 408a. Dat artikel ziet op het geval waarin de oproeping bij het instellen van hoger beroep op de griffie is uitgereikt. Die mogelijkheid van uitreiking op de griffie van de oproeping is niet gehandhaafd. Dat hangt samen met de omstandigheid dat bij het instellen en indienen van gewone rechtsmiddelen niet langer het uitgangspunt van het in persoon verschijnen op de griffie wordt gehanteerd. Met een rechtsgeldige uitreiking van de kennisgeving van de ontvangst van de processtukken binnen zes weken na het instellen van hoger beroep worden in het vervolg dezelfde rechtsgevolgen gerealiseerd.

Artikel 5.4.13 [toepasselijkheid bepalingen eerste aanleg]

Dit artikel verklaart de artikelen 4.1.3, 4.1.5, 4.1.6, tweede lid, en 4.1.7 tot met 4.1.9 van overeenkomstige toepassing op de voorbereiding van de terechtzitting. Dat impliceert dat de voorzitter van het gerechtshof ter voorbereiding van de terechtzitting overleg kan voeren met de advocaat-generaal en de verdachte over zaken die betrekking hebben op de voorbereiding van de terechtzitting en de gang van zaken tijdens de terechtzitting (artikel 4.1.3). Ook kan hij de advocaat-generaal en de verdachte in de gelegenheid stellen voorafgaand aan het onderzoek op de terechtzitting schriftelijk standpunten uit te wisselen (artikel 4.1.5) of een regiezitting organiseren (artikel 4.1.6, tweede lid). En de voorzitter kan nader omschreven bevelen richten tot de advocaat-generaal (artikelen 4.1.7 en 4.1.8). Ten slotte kunnen spreekgerechtigden aan de voorzitter verzoeken toe te staan dat het hun toekomstige spreekrecht zal worden uitgeoefend door een advocaat of een vertegenwoordiger (artikel 4.1.9).

Artikel 5.4.14 [nieuwe processtukken en stukken van overtuiging]

Het artikel bepaalt dat de advocaat-generaal en de verdachte stukken van overtuiging kunnen overdragen aan de voorzitter van het gerechtshof. Dat voorschrift is nu opgenomen in artikel 414, eerste lid. De daarin besloten mogelijkheid tot het indienen van nieuwe bescheiden is, ook voor het hoger beroep, geregeld in Hoofdstuk 8 van Boek 1 (processtukken). Daarin is opgenomen dat na het instellen van hoger beroep tegen het eindvonnis de advocaat-generaal en de verdachte nieuwe stukken kunnen indienen ter voeging bij de processtukken. Tot de aanvang van het onderzoek op de terechtzitting beslist de voorzitter van het gerechtshof over de voeging en daarna het gerechtshof (artikel 1.8.4, derde lid in verbinding met tweede lid).

Het kan worden gezien als een aanvulling op het voorschrift van artikel 1.8.2. Uit dat artikel vloeit voort dat de voorzitter van het gerechtshof tijdens de berechting in hoger beroep tot aan het onderzoek op de terechtzitting bevoegd is te beslissen over de processtukken. Dit artikel verheldert dat zowel de advocaat-generaal als de verdachte in die periode nieuwe processtukken en stukken van overtuiging aan de voorzitter kunnen overdragen. Nadat het onderzoek op de terechtzitting is aangevangen beslist het gerechtshof of stukken die de advocaat-generaal of de verdachte wil overdragen bij de processtukken worden gevoegd (artikel 1.8.2, tweede en vierde lid).

AFDELING 4.1.3

De oproeping voor de terechtzitting

Artikel 5.4.15 [inhoud oproeping]

Eerste lid

Het eerste lid bepaalt dat de advocaat-generaal de verdachte voor de terechtzitting oproept. Deze oproeping bevat een opgave van een of meer van de feiten die hem in eerste aanleg ten laste zijn gelegd. Deze bepaling sluit aan op het huidige artikel 412, tweede lid. Om eerder aangegeven redenen wordt niet langer gesproken van een dagvaarding. De beperking tot een aantal van de in eerste aanleg tenlastegelegde feiten is aangewezen als het hoger beroep blijktens de registratie tot de beslissingen ter zake van enkele van de gevoegd tenlastegelegde feiten is beperkt. Artikel 4.1.1, vierde lid, is van overeenkomstige toepassing: ad informandum gevoegde feiten worden in de oproeping vermeld. In eerste aanleg is het niet anders (artikel 4.1.11, tweede lid). Aangestipt zij nog dat een misstelling in de opgave, net als thans, niet tot schorsing behoeft te leiden als het de verdachte en zijn raadsman voldoende duidelijk is geweest waarvoor de verdachte terecht moest staan (vgl. HR 17 maart 1987, NJ 1988/195).

Tweede lid

Het tweede lid verklaart de artikelen 4.1.13 tot en met 4.1.15 van overeenkomstige toepassing op de oproeping voor de terechtzitting van de verdachte. In artikel 4.1.13 wordt voorgeschreven welke mededelingen de oproeping van de verdachte moet bevatten. Artikel 4.1.14 bepaalt dat tussen de dag waarop de oproeping aan de verdachte is betekend en de dag van de terechtzitting een termijn van ten minste tien dagen moet verlopen. En artikel 4.1.15 maakt duidelijk dat de voorzitter de behandeling van de zaak in dit stadium nog kan uitstellen. Voor verdere toelichting op deze bepalingen wordt verwezen naar de toelichting op Boek 4.

Aangestipt zij nog dat de advocaat-generaal thans de mogelijkheid heeft om de oproeping voor de terechtzitting in hoger beroep in te trekken (HR 9 januari 1962, NJ 1962/334). Deze mogelijkheid vervalt; het is voortaan aan de voorzitter om het onderzoek op de terechtzitting al dan niet uit te stellen, eventueel op vordering van de advocaat-generaal. Deze regeling komt overeen met de regeling in eerste aanleg. Ook daar heeft de officier van justitie niet de bevoegdheid om de oproeping in te trekken. Wel kan hij de procesinleiding intrekken; daaraan verbindt de wet nader omschreven rechtsgevolgen (artikel 4.1.16).

Derde lid

Het derde lid verklaart artikel 4.1.12, met uitzondering van het eerste lid, onderdeel a, van overeenkomstige toepassing. Dat brengt mee dat de getuigen en deskundigen wier oproeping door de voorzitter is bevolen, door de advocaat-generaal worden opgeroepen. En hetzelfde geldt voor andere getuigen en deskundigen, die de advocaat-generaal (op de terechtzitting) wenst te verhoren. Het brengt ook mee dat de advocaat-generaal voor de terechtzitting oproept: (a) het slachtoffer dat daarom heeft verzocht; en (b) de spreekgerechtigde die daarom heeft verzocht. Ook de spreekgerechtigde die na de berechting in eerste aanleg aangeeft op de terechtzitting in hoger beroep gebruik te willen maken van het spreekrecht moet ingevolge deze bepaling door de advocaat-generaal worden opgeroepen (dat is thans afzonderlijk geregeld in artikel 414, derde lid).

Geregeld is voorts dat oproeping van het slachtoffer en de spreekgerechtigde achterwege kan blijven indien het hoger beroep zodanig is beperkt dat het desbetreffende strafbare feit niet aan het oordeel van het gerechtshof is onderworpen. Een dergelijke bepaling ontbreekt in de huidige wet. Dit leidt er in de praktijk helaas weleens toe dat slachtoffers worden opgeroepen voor een terechtzitting, zich voorbereiden op het afleggen van een slachtofferverklaring, maar er pas op de terechtzitting achter komen dat het strafbare feit waarop de verklaring ziet, in hoger beroep niet meer aan de orde is, doordat het hoger beroep is beperkt tot een of meer andere feiten. Dit voorschrift beoogt deze voor het slachtoffer vaak pijnlijke ervaring te voorkomen.

De benadeelde partij wordt in het derde lid niet genoemd. Dat de benadeelde partij moet worden opgeroepen in het geval haar vordering bij de berechting in hoger beroep wordt behandeld, volgt uit artikel 5.4.36. Daar wordt (onder meer) artikel 4.4.3 van overeenkomstige toepassing verklaart. Dat artikel brengt mee dat de benadeelde partij voor de toepassing van de bepalingen van Boek 4 die betrekking hebben op het slachtoffer als een slachtoffer wordt aangemerkt. Dat brengt mee dat ook de benadeelde partij op grond van het van overeenkomstige toepassing verklaarde artikel 4.1.12, derde lid, moet worden opgeroepen, indien zij daarom heeft verzocht. En ook de oproeping van de benadeelde partij kan achterwege blijven indien het hoger beroep zodanig is beperkt dat het desbetreffende strafbare feit niet aan het oordeel van het gerechtshof is onderworpen.

Niet overgenomen is het vierde lid van het huidige artikel 412, dat bepaalt dat en op welke gronden zaken gevoegd aanhangig kunnen worden gemaakt. De beslissing of zaken in samenhang behandeld worden is aan de voorzitter.

AFDELING 4.1.4

Het onderzoek op de terechtzitting

Artikel 5.4.16 [toepasselijkheid bepalingen eerste aanleg]

Dit artikel bepaalt dat het onderzoek op de terechtzitting plaatsvindt overeenkomstig Boek 4, Hoofdstuk 2, voor zover hiervan in de volgende artikelen niet wordt afgeweken. Daarmee is voor de behandeling in hoger beroep een vergelijkbaar uitgangspunt gekozen als thans (artikel 415, eerste lid). Het eerste hoofdstuk van Boek 4 ziet op het aanbrenge van de strafzaak ter berechting; voor zover artikelen uit dat hoofdstuk van belang zijn in verband met de berechting in hoger beroep zijn zij in de voorgaande afdelingen van overeenkomstige toepassing verklaard. Het derde hoofdstuk ziet op de beraadslaging en de uitspraak; voor zover artikelen uit dat hoofdstuk van belang zijn in verband met de berechting in hoger beroep zijn zij in de volgende afdeling van overeenkomstige toepassing verklaard.

Het onderhavige artikel bouwt voort op het eerste zinsdeel van artikel 415, eerste lid. Het tweede zinsdeel van dat eerste lid (vanaf 'met dien verstande') is in een apart artikel ondergebracht (artikel 5.4.33, eerste lid). Ook het tweede lid is in een apart artikel geplaatst (artikel 5.4.19). Het derde lid van het huidige artikel 415 is niet overgenomen. De daarin van overeenkomstige

toepassing verklaarde artikelen ten aanzien van slachtoffers en hun rechten worden in het wetboek deels in Boek 1 geregeld en hebben in zoverre algemene gelding. In zoverre de opvolgers van deze bepalingen in Boek 4 regeling hebben gevonden (vgl. artikel 260, eerste en tweede lid) vinden zij via het van overeenkomstige toepassing verklaren van deze bepalingen ook in hoger beroep toepassing (vgl. artikel 5.4.15, tweede lid).

In het geval de vordering van een benadeelde partij bij de berechting in hoger beroep wordt behandeld, dienen ingevolge artikel 5.4.8 ook de artikelen 4.4.3 tot en met 4.4.8 bij de toepassing van de bepalingen van Boek 4, Hoofdstuk 2 te worden betrokken. Dat zal bij artikel 5.4.8 nader worden toegelicht.

Artikel 5.4.17 [schorsing in verband met het niet geïnformeerd zijn van de verdachte]

Eerste lid

Het eerste lid bepaalt dat het gerechtshof het onderzoek op de terechtzitting schorst indien het onderzoek op de terechtzitting is aangevangen terwijl de verdachte nog hoger beroep kan instellen tegen het eindvonnis. Dat geval kan zich voordoen als de termijn van artikel 5.4.2, derde lid, van toepassing is, het eindvonnis niet in persoon aan de verdachte betekend is (artikel 4.3.29), de kennisgeving van het door de officier van justitie ingestelde hoger beroep niet in persoon aan de verdachte is betekend (artikel 5.2.9, eerste lid), de processtukken in strijd met het bepaalde in artikel 5.4.6, eerste lid, zijn overgedragen aan het gerechtshof voordat de termijn voor de verdachte om hoger beroep in te stellen is verstreken, en vervolgens ook de kennisgeving van de ontvangst van de processtukken (artikel 5.4.10, eerste lid) niet in persoon aan de verdachte is betekend. Uit de strekking van de wettelijke regeling kan derhalve ook worden afgeleid dat schorsing in dit geval aangewezen is.

Tweede lid

Het tweede lid bepaalt dat het onderzoek op de nadere terechtzitting wordt voortgezet indien de termijn waarbinnen de verdachte hoger beroep kan instellen tegen het eindvonnis is verlopen. Daarvoor is gewoonlijk noodzakelijk dat de verdachte alsnog met het eindvonnis op de hoogte wordt gebracht. Daarin kan worden voorzien door het eindvonnis alsnog in persoon aan de verdachte te betekenen, eventueel samen met een oproeping voor de nadere terechtzitting in hoger beroep.

Artikel 5.4.18 [de omvang van het hoger beroep; toelichting bezwaren]

Eerste lid

Het eerste lid bepaalt dat de voorzitter na de voordracht van de advocaat-generaal de omvang van het hoger beroep vaststelt. Die vaststelling volgt uit hetgeen in het register is vastgelegd omtrent de omvang van het hoger beroep. De voorzitter stelt vervolgens de advocaat-generaal of de verdachte die het hoger beroep heeft ingesteld in de gelegenheid de bij schriftuur opgegeven bezwaren tegen het vonnis toe te lichten en andere bezwaren op te geven. Die bezwaren zijn, zo volgt uit het volgende artikel, van belang voor de inrichting van het onderzoek op de terechtzitting. Ook in het geldend recht worden bij het begin van het onderzoek op de terechtzitting de bezwaren in kaart gebracht (artikel 416, eerste lid). De gekozen formulering wijkt in die zin van de huidige af, dat de verdachte die hoger beroep heeft ingesteld ook de gelegenheid krijgt eerder opgegeven bezwaren toe te lichten. Dat past bij een benadering waarin de bezwaren de behandeling in sterke mate sturen.

Tweede lid

Het tweede lid schrijft voor dat de advocaat-generaal in voorkomende gevallen opgeeft waarom door de officier van justitie geen schriftuur met bezwaren is ingediend. Daartoe verplicht ook de huidige wettelijke regeling (artikel 416, eerste lid).

De opgave van bezwaren kan de voorzitter van het gerechtshof aanleiding geven om, in vervolg op de vaststelling van de omvang van het hoger beroep, de onderwerpen in kaart te brengen die bij het onderzoek op de terechtzitting aan de orde dienen te komen, en de volgorde van behandeling te bepalen, eventueel na partijen daarover gehoord te hebben. Daardoor wordt geen begrenzing aangebracht in de omvang van het hoger beroep; mede in het licht van het verloop van het onderzoek op de terechtzitting kan bij de voorzitter en de raadsheren bijvoorbeeld ook de overtuiging ontstaan dat ambtshalve onderzoek nodig is. En na afloop van het onderzoek kunnen zij tot het oordeel komen dat beslissingen waartegen geen bezwaren zijn geuit maar die wel binnen het hoger beroep vallen vernietigd moeten worden. Ondanks deze beperkingen kan een dergelijke 'agenda' voor de inrichting van het onderzoek op de terechtzitting evenwel van groot nut zijn. Wettelijke regeling behoeft dat evenwel niet.

Artikel 5.4.19 [onderzoek richten op bezwaren]

Dit artikel bepaalt dat het gerechtshof het onderzoek op de terechtzitting richt op de opgegeven bezwaren tegen het eindvonnis en tussenvonnissen alsmede op hetgeen het verder nodig oordeelt. Dat sluit aan bij het geldend recht (artikel 415, tweede lid).

Artikel 5.4.20 [niet verschenen getuigen en deskundigen]

Eerste lid

Het eerste lid maakt duidelijk wat het gerechtshof te doen staat in het geval van een niet verschenen getuige of deskundige. Het gerechtshof beveelt in dat geval (a) de hernieuwde oproeping indien de getuige of deskundige aan een eerdere oproeping geen gehoor heeft gegeven dan wel de oproeping indien de advocaat-generaal de oproeping heeft verzuimd. En het gerechtshof beveelt (b) de oproeping, indien daartoe binnen de termijn, genoemd in artikel 5.4.11, derde lid, een verzoek is gedaan, maar het verzoek niet is ingewilligd, indien de verdachte dit verzoek herhaalt of het gerechtshof de getuige of deskundige ambtshalve wenst te verhoren. Deze regeling sluit aan bij de regeling in eerste aanleg (artikel 4.2.19). Zij spoort ook met het geldend recht (artikel 415, eerste lid, in verbinding met artikel 287). Verwezen wordt naar de toelichting op artikel 4.2.19.

Tweede lid

Het tweede lid bepaalt dat van de oproeping van niet verschenen getuigen of deskundigen kan worden afgezien in de gevallen, bedoeld in artikel 4.2.19, tweede en derde lid, in verbinding met artikel 4.2.24. Artikel 4.2.19, tweede lid, noemt de gevallen waarin (a) het onaannemelijk is dat de getuige op de terechtzitting kan worden verhoord binnen een termijn die met het oog op een behoorlijke behandeling aanvaardbaar is; (b) het gegronde vermoeden bestaat dat de gezondheid of het welzijn van de getuige door het afleggen van een verklaring op de terechtzitting in gevaar wordt gebracht en het voorkomen van dit gevaar zwaarder weegt dan het belang om de getuige op de terechtzitting te kunnen verhoren; (c) redelijkerwijs valt aan te nemen dat daardoor het OM niet in zijn vervolging of de verdachte in zijn verdediging wordt geschaad. Uit de verwijzing naar artikel 4.2.19, derde lid, kan worden afgeleid dat het gerechtshof van de oproeping kan afzien indien de advocaat-generaal en de verdachte daarmee instemmen of hebben ingestemd. Ook deze regeling sluit aan bij het geldend recht (artikel 415, eerste lid, in verbinding met artikel 288). Verwezen wordt ook hier naar de toelichting op artikel 4.2.19. Artikel 4.2.24 ten slotte regelt dat (onder meer) artikel 4.2.19 van overeenkomstige toepassing is op deskundigen.

Derde lid

Uit het derde lid volgt dat de oproeping van getuigen en deskundigen die niet is verzocht op grond van artikel 5.4.11, binnen de ingevolge het derde lid van dat artikel geldende termijn, en de oproeping van getuigen en deskundigen die op de terechtzitting in eerste aanleg dan wel door de rechter- of raadsheer-commissaris zijn verhoord, kan worden geweigerd indien het gerechtshof de oproeping niet noodzakelijk acht in het belang van een behoorlijke behandeling van de zaak. De toepasselijkheid van een strengere weigeringsgrond in deze situaties sluit aan bij het geldend

recht. Artikel 418, derde lid, bepaalt dat indien de verdachte hoger beroep heeft ingesteld, oproeping van een niet bij schriftuur door de verdachte opgegeven getuige of deskundige kan worden geweigerd indien horen ter terechtzitting niet noodzakelijk is te achten. De regeling koppelt deze weigeringsgrond aan het buiten de periode van twee weken na de kennisgeving van de ontvangst van de processtukken dan wel de verlenging van deze periode om de oproeping van getuigen verzoeken. Zij is door deze opzet ook van toepassing indien het OM hoger beroep heeft ingesteld. De mogelijkheid om reeds in de schriftuur aan te geven welke onderzoekswensen bestaan in verband met de behandeling in hoger beroep, blijft vanzelfsprekend bestaan (vgl. artikel 5.4.7, tweede lid). Artikel 418, tweede lid, bepaalt dat in het geval de berechting in eerste aanleg op tegenspraak heeft plaatsgevonden, oproeping kan worden geweigerd indien de getuige of deskundige ter terechtzitting in eerste aanleg dan wel door de rechter-commissaris is gehoord en het gerechtshof horen ter terechtzitting niet noodzakelijk oordeelt. De regeling stelt niet de eis van een berechting op tegenspraak in eerste aanleg en expliciteert dat het noodzaakcriterium ook geldt in het geval de getuige door de raadsheer-commissaris is verhoord.

Vierde lid

Het vierde lid, ten slotte, bepaalt dat het gerechtshof de medebrenging van de getuige en de deskundige kan gelasten. Dat spoort met de regeling in eerste aanleg (artikel 4.2.19, vierde lid, in verbinding met artikel 4.2.24).

Artikel 5.4.21 [ter sprake brengen processtukken]

Eerste lid

Het eerste lid bepaalt dat processtukken die in eerste aanleg ter sprake zijn gebracht, tijdens het onderzoek op de terechtzitting in hoger beroep niet opnieuw ter sprake behoeven te worden gebracht. De terminologie van deze bepaling sluit aan bij de terminologie die voor de berechting in eerste aanleg is gekozen (artikel 4.2.31). De strekking sluit aan bij die van artikel 417, eerste lid, dat bepaalt dat in eerste aanleg voorgelezen stukken voor de behandeling in hoger beroep als voorgelezen mogen worden aangemerkt. Op deze in eerste aanleg ter sprake gebrachte processtukken mag vervolgens ook in het nadeel van de verdachte acht worden geslagen (vgl. artikel 5.4.25 in verbinding met artikel 4.3.6). Uit het verband tussen beide bepalingen kan worden afgeleid dat artikel 4.3.6 alleen van toepassing is waar een verplichting tot ter sprake brengen bestaat.

Tweede lid

Het tweede lid bepaalt dat indien de verdachte verzoekt bepaalde processtukken opnieuw ter sprake te brengen, dat verzoek wordt toegewezen voor zover het gerechtshof oordeelt dat daardoor redelijke grenzen niet worden overschreden. Deze bepaling sluit eveneens aan bij geldend recht (artikel 417, tweede lid). Daarbij valt in het bijzonder te denken aan processtukken waar in het nadeel van de verdachte acht op kan worden geslagen. Ook het karakter van het voortbouwend appel maakt duidelijk dat cruciale processtukken zeker bij een verzoek van de verdachte daartoe opnieuw ter sprake worden gebracht. Als het er bij de bewijsbeslissing om gaat of de verdachte op de beelden van een opname kan worden herkend, ligt het in de rede dat deze beelden op de terechtzitting in hoger beroep worden afgespeeld, ook als dat in eerste aanleg eveneens is gebeurd.

In eerste aanleg kan het ter sprake brengen van processtukken op grond van artikel 4.2.31, vierde lid, met instemming van de officier van justitie en de verdachte achterwege zijn gebleven. Deze instemming strekt zich niet uit tot de behandeling in hoger beroep. De processtukken zullen in dat geval alsnog ter sprake moeten worden gebracht, ook als de verdachte en de officier van justitie er in eerste aanleg mee hebben ingestemd het ter sprake brengen van de desbetreffende processtukken achterwege te laten. Wel kan wederom worden ingestemd met het achterwege laten van het ter sprake brengen. Op grond van artikel 5.4.16 is artikel 4.2.31, vierde lid, ook in hoger beroep van toepassing.

Artikel 5.4.22 [meineed]

Dit artikel schrijft voor dat de advocaat-generaal in geval van verdenking van meineed het proces-verbaal met de andere processtukken ter kennis brengt van de officier van justitie. Daarmee wordt een vergelijkbaar resultaat bereikt als in eerste aanleg, waar is voorgeschreven dat het proces-verbaal door de rechtbank aan de officier van justitie ter kennis wordt gebracht (artikel 4.2.41). De bepaling is gebaseerd op het huidige artikel 419, alleen wordt niet langer een uitsluitend bevoegde rechtbank aangewezen.

Artikel 5.4.23 [nader onderzoek door rechter-commissaris of raadsheer-commissaris]

Eerste lid

Dit artikel ziet op de gevallen waarin tijdens het onderzoek op de terechtzitting enig onderzoek noodzakelijk blijkt (artikel 4.2.51) of na afloop daarvan, onder de beraadslaging (artikel 4.2.67, tweede lid) het onderzoek niet volledig blijkt te zijn geweest. In die gevallen wordt het onderzoek ingevolge het eerste lid gevoerd door een rechter-commissaris in de rechtbank die het eindvonnis heeft gewezen dan wel door een raadsheer-commissaris bij het gerechtshof waar de zaak aanhangig is. Dat sluit aan bij het geldend recht (artikel 420, eerste lid).

Vervallen is de verwijzing naar artikel 295, die meebracht dat de rechter-commissaris of raadsheer-commissaris het onderzoek uitvoerde in het geval van verdenking van meineed. Dat hangt ermee samen dat in de opvolger van dat artikel - artikel 4.2.41 - het huidige vierde lid van artikel 295, inhoudende dat de rechtbank bij die verdenking kan bevelen dat de officier van justitie bij de rechter-commissaris vordert dat hij onderzoekshandelingen zal verrichten, is vervallen. In de toelichting op dat voorstel is vermeld dat toepassing van artikel 295, vierde lid, het OM verplicht om van zijn vervolgingsbevoegdheid gebruik te maken, waarbij het OM geen zelfstandig oordeel toekomt. Deze uitzondering op het opportuniteitsbeginsel is nog enigszins geënt op het vóór de inwerkingtreding van de Wet versterking positie rechter-commissaris (Stb. 2011, 600) geldende vierde lid van artikel 295. Dat hield in dat de rechtbank het instellen van een gerechtelijk vooronderzoek kon bevelen. Deze uitzondering op het opportuniteitsbeginsel wordt niet langer gerechtvaardigd geacht. Het is voldoende dat - zoals in het derde lid van artikel 4.2.41 is bepaald - het proces-verbaal door de rechtbank ter kennis wordt gebracht van de officier van justitie. Het is vervolgens aan de officier van justitie om te bepalen of hij een vervolging instelt en of nader onderzoek, al dan niet door de rechter-commissaris, aangewezen is.

Tweede lid

Ingevolge artikel 4.2.51, vierde lid, wordt het onderzoek van de rechter-commissaris verricht overeenkomstig de bepalingen van Boek 2, Hoofdstuk 10. De artikelen 2.10.1 tot en met 2.10.9, 2.10.66, 2.10.67, 2.10.69, 2.10.70 en 2.10.71 zijn daarbij evenwel niet van toepassing. Dat deze regeling ook op het onderhavige onderzoek van toepassing is, vloeit voort uit artikel 5.4.16. In de overeenkomstige toepassing van Boek 4, Hoofdstuk 2, op het onderzoek op de terechtzitting, ligt de toepassing besloten van de bepaling die ziet op onderzoek waartoe op die terechtzitting opdracht wordt gegeven. In dit artikel bepaalt het tweede lid, aanvullend, dat indien het onderzoek wordt verricht door een raadsheer-commissaris, al hetgeen (ingevolge artikel 4.2.51, vierde lid) bepaald is over de rechtbank, de rechter-commissaris, de officier van justitie en de griffier, geldt ten aanzien van het gerechtshof, de raadsheer-commissaris, de advocaat-generaal en de griffier van het gerechtshof. Een vergelijkbare constructie komt voor in artikel 5.4.9 en is daar toegelicht. Het onderhavige artikel sluit aan bij het geldend recht (artikel 420, tweede en derde lid).

Het vierde lid van het huidige artikel 420, inhoudende dat de rechter- of raadsheer-commissaris na afloop van het onderzoek de stukken aan het gerechtshof doet toekomen, is niet overgenomen. De gedachte is dat dit zozeer vanzelf spreekt dat het niet nodig is dit in de wet te bepalen.

Artikel 5.4.24 [proces-verbaal]

Uit artikel 4.2.70, eerste lid, volgt dat de voorzitter van de rechtbank in het geval een opname van geluid of beeld en geluid is gemaakt van het onderzoek op de terechtzitting, bepaalt dat een verkort proces-verbaal wordt opgemaakt. In dit artikel is bepaald dat de voorzitter van het gerechtshof niet kan bepalen dat een verkort proces-verbaal wordt opgemaakt indien beroep in cassatie is ingesteld. De wijze van procesvoering in cassatie laat niet toe dat met een verkort proces-verbaal en een opname van geluid of van beeld en geluid wordt volstaan.

AFDELING 4.1.5

De beraadslaging, de uitspraak en het eindarrest

Het beslismodel in hoger beroep

Het huidige beslismodel van de rechter in hoger beroep volgt uit een aantal wetsbepalingen. Dat is in de eerste plaats het artikel dat bepalingen die de berechting in eerste aanleg betreffen in hoger beroep van overeenkomstige toepassing verklaart (artikel 415). Daartoe behoren ook artikelen die op beslissingen zien die de rechter in hoger beroep moet nemen. Het volgende artikel bepaalt dat indien de verdachte geen schriftuur met grieven heeft ingediend of mondeling bezwaren tegen het vonnis opgeeft, het door hem ingestelde hoger beroep zonder onderzoek van de zaak zelf niet-ontvankelijk kan worden verklaard. Het door het OM ingestelde hoger beroep kan al niet-ontvankelijk worden verklaard indien het OM geen schriftuur met grieven heeft ingediend (artikel 416). Iets verderop bepaalt de wet dat het gerechtshof vaststelt of de uitreiking van de dagvaarding of oproeping in hoger beroep geldig is en of het hoger beroep is ingesteld conform de eisen die het wetboek daaraan stelt (art. 422). Dat zijn nog twee formele vragen die onderdeel uitmaken van het beslismodel.

In artikel 422a, dat in de jaren '90 is ingevoegd (Wet van 27 november 1991 houdende enkele wijzigingen van het Wetboek van Strafvordering en enige andere wetten, in het bijzonder betreffende bepalingen houdende termijnen (Stb. 1991, 663) en door de Wet stroomlijnen hoger beroep (Stb. 2006, 470) is aangepast, is een geval geregeld waarin het gerechtshof de zaak (in beginsel) moet terugwijzen naar de rechtbank. Dat is het geval waarin het gerechtshof van oordeel is dat de dagvaarding in eerste aanleg op een andere grond dan wegens een aan de tenlastelegging klevend gebrek nietig had behoren te worden verklaard (eerste lid). En hetzelfde geldt in geval de oproeping of aanzegging om op de nadere terechtzitting te verschijnen nietig had dienen te worden verklaard (tweede lid). Concreet gaat het in beide artikelleden om gevallen waarin de betekening van de dagvaarding of (nadere) oproeping niet conform de wettelijke regeling heeft plaatsgevonden.

Het laatste artikel waarin onderdelen van het beslismodel zijn vastgelegd (artikel 423) bepaalt eerst (kort gezegd) dat het gerechtshof het vonnis (geheel of gedeeltelijk) kan bevestigen of vernietigen, en in het geval van vernietiging (in beginsel) doet wat de rechtbank had behoren te doen. Een uitzondering geldt evenwel bij toepasselijkheid van het tweede lid. Terugwijzing is (in beginsel) aangewezen indien de hoofdzaak niet door de rechtbank is beslist en het onderzoek daarvan het gevolg moet zijn van de vernietiging van het vonnis. Daarbij valt vooral te denken aan het geval waarin de rechtbank volgens het gerechtshof ten onrechte een formele einduitspraak heeft gegeven.

Vermelding verdient dat naast de in de wet geregelde gevallen (artikel 422a; artikel 423, tweede lid) door de Hoge Raad nog enkele gronden voor terugwijzen naar de rechtbank zijn erkend die thans niet in de wet geregeld zijn (zie hierna).

In het nieuwe wetboek is het beslismodel in hoger beroep geconcentreerd in drie artikelen. Het eerste artikel ziet op de voorvragen (artikel 5.4.27). Indien de beraadslaging in hoger beroep daartoe aanleiding geeft, verklaart het gerechtshof zichzelf onbevoegd tot kennisneming van het hoger beroep of verklaart het degene die het hoger beroep heeft ingesteld daarin niet-ontvankelijk (eerste lid). Daarmee is de vraag naar de bevoegdheid van het hof in de wet vastgelegd. Dat is

thans niet het geval (vgl. artikel 422). De vraag naar de geldigheid van de oproeping, die nu wel in artikel 422 is opgenomen, komt niet terug; daarvoor gelden dezelfde redenen als in eerste aanleg.

Het hoger beroep is niet-ontvankelijk indien het niet tijdig of niet op de juiste wijze is ingesteld. En het gerechtshof kan het OM – net als thans - ook niet-ontvankelijk verklaren in het hoger beroep indien de officier van justitie geen schriftuur met bezwaren heeft ingediend (vgl. artikel 416). Het gerechtshof kan het OM voorts niet-ontvankelijk verklaren (b) indien de advocaat-generaal de bij schriftuur opgegeven bezwaren op de terechtzitting niet heeft gehandhaafd en (c) voor zover de advocaat-generaal de ten aanzien van een gevoegd tenlastegelegd feit opgegeven bezwaren op de terechtzitting niet heeft gehandhaafd. Deze uitbreiding van de wettelijke gronden voor niet-ontvankelijkheid in het ingestelde hoger beroep spoort met jurisprudentie van de Hoge Raad (ECLI:NL:HR:2011:BP2709). De Hoge Raad heeft in dat arrest uit de wetsgeschiedenis van de Wet stroomlijnen hoger beroep afgeleid dat de wettelijke grond voor niet-ontvankelijkheid ook in deze situaties toepassing kan vinden. Die rechtspraak wordt aldus gecodificeerd.

Het gerechtshof kan de verdachte niet-ontvankelijk verklaren in het hoger beroep indien hij geen schriftuur met bezwaren heeft ingediend en ook op de terechtzitting geen bezwaren tegen het vonnis heeft opgegeven. En de verdachte kan ook niet-ontvankelijk worden verklaard als hij (of zijn raadsman) de bij schriftuur opgegeven bezwaren op de terechtzitting niet heeft gehandhaafd dan wel voor zover hij ten aanzien van een gevoegd ten laste gelegd feit de opgegeven bezwaren op de terechtzitting niet heeft gehandhaafd. Ook dat is in lijn met het geldend recht (artikel 416, zoals uitgelegd in ECLI:NL:HR:2011:BP2709). Onder de overeenkomstige toepassing van de grond onder c valt ook de situatie waarin de verdachte op de terechtzitting opgegeven bezwaren (ten aanzien van één of meer tenlastegelegde feiten) niet handhaaft.

Het tweede artikel betreft de mogelijkheid van terugwijzen (artikel 5.4.28). Die beslissing is aan de orde in de situatie waarin de verdachte in eerste aanleg verstek heeft laten gaan en het gerechtshof van oordeel is dat de betekening van de oproeping van de verdachte voor de terechtzitting of, na een schorsing voor onbepaalde tijd, de nadere terechtzitting niet in overeenstemming met de wettelijke regeling heeft plaatsgevonden. Het gerechtshof doet de zaak dan in beginsel toch zelf af, maar dit ligt anders indien de advocaat-generaal vordert of de verdachte verzoekt om terugwijzing naar de rechtbank. En terugwijzing naar de rechtbank vindt ook zonder verzoek van de verdachte plaats indien de verdachte in hoger beroep niet op de terechtzitting aanwezig is en zich geen omstandigheid heeft voorgedaan waaruit voortvloeit dat de dag van de terechtzitting of, na schorsing voor onbepaalde tijd, de dag van de nadere terechtzitting in hoger beroep de verdachte tevoren bekend was (tweede lid). Deze regel en de uitzonderingen daarop zijn in lijn met het geldend recht (artikel 422a).

Terugwijzen naar de rechtbank is voorts aan de orde als de rechtbank naar het oordeel van het gerechtshof ten onrechte een formele einduitspraak heeft gegeven. De wet bepaalt ook thans dat dit tot terugwijzing kan leiden (artikel 423, tweede lid). Een volgende situatie betreft het geval waarin de rechtbank aan de behandeling van de zaak zelf niet had mogen toekomen omdat de raadsman niet op de terechtzitting of, na een schorsing voor onbepaalde tijd, de nadere terechtzitting is verschenen, terwijl hij niet in overeenstemming met de wettelijke regeling op de hoogte is gebracht van de dag van de (nadere) terechtzitting. Die rechtsregel is af te leiden uit rechtspraak van de Hoge Raad (ECLI:NL:HR:1996:ZD0442) en wordt hiermee gecodificeerd. Met deze regel verwant zijn een derde en vierde, voor een belangrijk deel nieuwe gronden voor terugwijzing die de regeling bevat. Dat zijn het geval waarin de verdachte niet in overeenstemming met de wettelijke regeling in staat is gesteld gebruik te maken van zijn recht op rechtsbijstand en het geval waarin de verdachte niet in overeenstemming met de wettelijke regeling in staat is gesteld het onderzoek op de terechtzitting bij te wonen.

Een bijzondere grond voor terugwijzen doet zich ten slotte voor in het geval zich een zodanig gebrek heeft voorgedaan in de samenstelling van de rechtbank dat niet gezegd kan worden dat de behandeling heeft plaatsgevonden door een onpartijdige rechter. Terugwijzing blijft in dit geval, zo

bepaalt de regeling, slechts achterwege indien de verdachte daar uitdrukkelijk mee instemt. Dat is ingegeven door de gedachte dat het recht op berechting door een onpartijdige rechter door artikel 6 EVRM gegarandeerd wordt. Uit rechtspraak van het EHRM kan worden afgeleid dat een berechting in hoger beroep onvoldoende rechtsherstel biedt; alleen uitdrukkelijke instemming van de verdachte met het achterwege laten van terugwijzing verzekert in toereikende mate dat artikel 6 EVRM niet wordt geschonden (vgl. EHRM 26 oktober 1984, De Cubber tegen België, appl. no. 9186/80). Ook dit betreft de codificatie van jurisprudentie van de Hoge Raad (vgl. ECLI:NL:HR:1996:ZD0442).

Het derde artikel betreft de situatie waarin het gerechtshof het hoger beroep ontvankelijk acht en niet tot terugwijzing beslist (artikel 5.4.29). Voorop staat dat het gerechtshof het hoger beroep in dat geval kan verwerpen voor zover het de bezwaren tegen beslissingen in het vonnis ongegrond acht en het niet ambtshalve tot het oordeel komt dat vernietiging van het vonnis aangewezen is. Deze beslissing komt feitelijk in de plaats van het bevestigen van het vonnis (artikel 423, eerste lid). Het verschil met bevestigen is dat de raadsheren die het hoger beroep verwerpen de bestreden beslissingen niet integraal voor hun rekening nemen. Om een voorbeeld te noemen: als de verdachte geen bezwaar heeft tegen de bewezenverklaring van een reeks diefstallen maar wel tegen de straf die de rechtbank op grond van die bewezenverklaring heeft opgelegd, kan het gerechtshof het hoger beroep voor zover gericht tegen de bewezenverklaring verwerpen voor zover het niet ambtshalve tot het oordeel komt dat vernietiging van die beslissing aangewezen is en zich concentreren op de bezwaren tegen de straf. Daarbij behoeven de raadsheren niet na te vlooien of de in de bewezenverklaring als gestolen aangemerkte voorwerpen wel allemaal in de aangifte genoemd zijn.

Het gerechtshof vernietigt het vonnis voor zover het (a) de bezwaren tegen een beslissing gegrond acht, of (b) ambtshalve tot het oordeel komt dat vernietiging van een beslissing aangewezen is. Het gerechtshof kan het vonnis in dat geval ook in zijn geheel vernietigen. Dat laatste kan efficiënt zijn in situaties waarin het hoger beroep ook deels kan worden verworpen. In dat opzicht verandert er niets ten opzichte van de huidige situatie, waarin het vonnis ook geheel kan worden vernietigd als het gedeeltelijk had kunnen worden bevestigd. Nieuw is dat de regeling bepaalt wanneer vernietiging in ieder geval aangewezen is. Dat is het geval indien (a) geen recht tot strafvordering bestaat, terwijl de beslissing op het bestaan van dat recht gebaseerd is; (b) het bewezenverklaarde niet onder een wettelijke strafbepaling valt, of (c) de oplegging van een straf of maatregel niet op de wet berust. Dat deze gevallen expliciet worden genoemd als gevallen waarin vernietiging in ieder geval aangewezen is, hangt samen met de vervanging van het bevestigen door het verwerpen van het hoger beroep. Die wijziging impliceert als gezegd dat de raadsheren in hoger beroep niet meer automatisch alle beslissingen van de rechtbank gaan overdoen. Zij richten zich op de beslissingen waar de advocaat-generaal dan wel de verdachte bezwaren tegen heeft. In de hier omschreven gevallen moet het gerechtshof evenwel ook een beslissing waar geen bezwaren tegen naar voren zijn gebracht, toch (ambtshalve) vernietigen. Voor zover het vonnis wordt vernietigd, neemt het gerechtshof vervolgens zelf een beslissing.

De wijziging van het beslismodel (kort gezegd: het verwerpen van het hoger beroep in plaats van het bevestigen van het vonnis) bouwt voort op gedachtevorming en voorstellen die in de literatuur en de rechtspraak zijn ontwikkeld (vgl. onder meer de bijdrage van Harteveld en Van Strien aan A. Hol en J. Verburg (red.), *Innoverende hoven. Agenda voor de appelrechtspraak 2020*, Den Haag 2014). Zij draagt bij aan de consistentie van het appelprocesrecht: zowel bij de behandeling op de terechtzitting als bij de besluitvorming achteraf mag het gerechtshof zich richten op de bezwaren en op wat het overigens noodzakelijk acht. Het voorstel draagt ook bij aan een betere positionering van de appelrechtspraak tussen enerzijds de berechting in eerste aanleg, waar de rechter de formele en materiële vragen heeft te beantwoorden en alle bijkomende vragen die bij het onderzoek spelen, en anderzijds de cassatierechtspraak die zich steeds sterker richt op de beoordeling van de middelen die er uit oopunt van rechtsbescherming of rechtsontwikkeling toe doen. Het voorstel draagt ten slotte bij aan een doelmatige inzet van de voor de berechting in hoger beroep beschikbare middelen, en aan verkorting van de doorlooptijden. In de toelichting op

artikel 5.4.29 wordt het voorstel nader toegelicht. Van Woensel ('Hoger beroep in strafzaken in een gemoderniseerd jasje', *RM Themis 2018*, p. 205) noemt de keuze om in het beslismodel de ingebrachte bezwaren centraal te stellen 'een grote vooruitgang'.

Artikel 5.4.25 [toepasselijkheid bepalingen eerste aanleg]

Het onderhavige artikel schrijft voor dat de beraadslaging, de uitspraak en de verstrekking van het eindarrest plaatsvinden overeenkomstig Boek 4, Hoofdstuk 3, voor zover hiervan in deze afdeling niet wordt afgeweken. Deze afwijkingen zijn veel substantiëler dan in de vorige afdeling, omdat in hoger beroep een ander beslismodel van toepassing is. Het gerechtshof beantwoordt zelf in veel gevallen de formele en materiële vragen niet, net zo min als de Hoge Raad dat doet. Het gerechtshof beoordeelt of het bevoegd is, of het hoger beroep ontvankelijk is, of er grond voor terugwijzing is en, als die vragen gepasseerd zijn, of het hoger beroep verworpen dan wel het eindvonnis geheel of gedeeltelijk vernietigd wordt. Bij die laatste beslissing staat de wijze waarop de rechtbank de formele en materiële vragen heeft beantwoord centraal, daarom zijn die vragen ook voor het gerechtshof van groot belang, de beraadslaging vindt alleen slechts overeenkomstig die vragen plaats indien en in zoverre het vonnis vernietigd wordt. Andere onderdelen van Hoofdstuk 3 worden algemener, eenvoudiger en rechtstreekser overeenkomstig toegepast. Dat geldt bijvoorbeeld voor de bepalingen over de uitspraak en verstrekking van het eindvonnis; deze worden bij de uitspraak en verstrekking van het eindarrest overeenkomstig toegepast.

Artikel 5.4.26 [beraadslaging naar aanleiding van het onderzoek in eerste en tweede aanleg]

Dit artikel schrijft voor dat de beraadslaging in hoger beroep plaatsvindt naar aanleiding van het onderzoek op de terechtzitting in hoger beroep. Dat komt overeen met het geldend recht (artikel 422, tweede lid). Het artikel schrijft vervolgens voor dat de beraadslaging tevens plaatsvindt naar aanleiding van het onderzoek op de terechtzitting in eerste aanleg, zoals dit volgens het proces-verbaal van die terechtzitting en een opname van beeld of geluid van die terechtzitting heeft plaatsgehad, tenzij artikel 4.5.9 is toegepast (en het eindvonnis op een bij de kopie van de oproeping te voegen stuk is aangetekend (en geen proces-verbaal van het onderzoek op de terechtzitting in eerste aanleg is opgemaakt)). Ook dit voorschrift sluit aan bij het geldend recht (artikel 422, tweede lid). Alleen de vermelding van de opname van beeld of geluid is nieuw; dat komt omdat de rol van deze opname in de context van de verslaglegging nieuw is.

De strekking van de vermelding van verslaglegging van het onderzoek in eerste aanleg als basis voor beslissingen verandert ondertussen niet. Zij strekt er niet toe, de rechter te verplichten op verweren in te gaan die in eerste aanleg zijn gevoerd of op standpunten die daar door de officier van justitie of de verdachte zijn betrokken. De strekking is enkel, buiten twijfel te stellen dat het gerechtshof deze verslaglegging kan gebruiken als bron van informatie ten behoeve van beslissingen die het op basis van het onderzoek op de terechtzitting in hoger beroep dient te nemen.

Anders dan in het huidige artikel 422 is het onderwerp van de beraadslagingen door het hof niet nader omschreven (artikel 422 spreekt van 'de beraadslaging in hoger beroep, bedoeld in de artikelen 348 en 350'). Een verwijzing naar de formele en materiële vragen in Boek 4 zou onjuist zijn: het gerechtshof heeft eigen vragen te beantwoorden (vgl. de volgende artikelen). Aan een eigen antwoord op de formele en materiële vragen komt het gerechtshof slechts toe indien en in zoverre het eindvonnis vernietigd wordt. Daarbij kunnen er ook andere, bijkomende vragen zijn die het hof op basis van het onderzoek in hoger beroep heeft te beantwoorden, zoals die betreffende (beslissingen van de rechtbank inzake) de vordering van een benadeelde partij.

Artikel 5.4.27 [bevoegdheid van het hof; ontvankelijkheid van het hoger beroep]

Dit artikel bevat het eerste deel van het beslismodel in hoger beroep.

Eerste lid

Het eerste lid bepaalt dat in het geval de beraadslaging in hoger beroep daartoe aanleiding geeft, het gerechtshof zichzelf onbevoegd verklaart tot kennisneming van het hoger beroep of degene die het hoger beroep heeft ingesteld daarin niet-ontvankelijk verklaart. Dit voorschrift houdt verband met de regel die in artikel 5.1.3, eerste lid, is neergelegd. Indien een gewoon rechtsmiddel niet tijdig of niet op de bij de wet voorziene wijze is ingesteld of ingediend, wordt het niet-ontvankelijk verklaard. Deze regel is thans impliciet terug te vinden in artikel 422, eerste lid. Dat bepaalt dat het gerechtshof na sluiting van het onderzoek op de terechtzitting in hoger beroep vaststelt 'of de uitreiking van de dagvaarding of oproeping in hoger beroep geldig is alsmede of het hoger beroep is ingesteld overeenkomstig de eisen die dit wetboek daaraan stelt'.

De eerste vraag die artikel 422, eerste lid, stelt, naar de geldigheid van de uitreiking van de dagvaarding of oproeping in appel, keert niet in dit artikellid terug. Net als in eerste aanleg is de gedachte dat het gerechtshof bij de aanvang van het onderzoek op de terechtzitting de geldigheid van de betekening van de oproeping aan de niet verschenen verdachte onderzoekt (artikel 4.2.13; van overeenkomstige toepassing ingevolge artikel 5.4.16). Indien het gerechtshof van oordeel is dat de betekening niet geldig is, spreekt zij (op dat moment) de nietigheid van de oproeping uit.

Alvorens het gerechtshof de vraag naar de ontvankelijkheid van het hoger beroep beantwoordt, dient het te onderzoeken of het bevoegd is tot kennisneming van het hoger beroep. Deze vraag is in het huidige wetboek niet geëxpliciteerd.

Tweede lid

Het tweede lid bepaalt dat het gerechtshof het OM niet-ontvankelijk kan verklaren in het hoger beroep (a) indien de officier van justitie geen schriftuur met bezwaren heeft ingediend; (b) indien de advocaat-generaal de bij schriftuur opgegeven bezwaren op de terechtzitting niet heeft gehandhaafd; en (c) voor zover de advocaat-generaal de ten aanzien van een gevoegd ten laste gelegd feit opgegeven bezwaren op de terechtzitting niet heeft gehandhaafd. Dit voorschrift stemt overeen met het geldend recht. Uit artikel 416, derde lid, volgt ook thans dat het door de officier van justitie ingestelde hoger beroep zonder onderzoek van de zaak zelf niet-ontvankelijk kan worden verklaard indien van de zijde van het OM geen schriftuur met grieven is ingediend. Dat het OM zonder onderzoek van de zaak zelf niet-ontvankelijk kan worden verklaard, betekent niet dat niet-ontvankelijkverklaring na onderzoek van de zaak niet meer zou kunnen worden uitgesproken (ECLI:NL:HR:2010:BK0910). Uit rechtspraak van de Hoge Raad kan voorts worden afgeleid dat deze grond voor niet-ontvankelijkheid, gelet op de wetsgeschiedenis, zo wordt uitgelegd dat zij de onder (b) en (c) genoemde gevallen omvat (ECLI:NL:HR:2011:BP2709; zie ook ECLI:NL:HR:2011:BR1148). In dit lid is deze rechtspraak met het oog op de duidelijkheid gecodificeerd.

Derde lid

Uit het derde lid volgt dat het gerechtshof de verdachte niet-ontvankelijk kan verklaren in het hoger beroep indien hij geen schriftuur met bezwaren heeft ingediend, noch op de terechtzitting bezwaren tegen het vonnis heeft opgegeven. Deze formulering past bij de keuze om de verdachte, die niet altijd van professionele rechtsbijstand is voorzien, de mogelijkheid te bieden om pas op de terechtzitting zijn bezwaren naar voren te brengen. Het derde lid verklaart voorts het tweede lid, onderdelen b en c, van overeenkomstige toepassing. Ook voor de verdachte geldt derhalve dat hij niet-ontvankelijk kan worden verklaard in het ingestelde hoger beroep ingeval hij de bezwaren die hij in een schriftuur naar voren heeft gebracht, tijdens het onderzoek op de terechtzitting niet heeft gehandhaafd.

Deze grond voor niet-ontvankelijkheid is niet reeds van toepassing op grond van de enkele omstandigheid dat de verdachte verstek heeft laten gaan. Vereist is dat uit de procesopstelling van de verdachte voorafgaand aan of tijdens het onderzoek op de terechtzitting kan worden afgeleid dat hij (eventueel door het verloop van de discussie en eventuele verklaringen van getuigen en deskundigen) bezwaren laat varen. Overeenkomstige toepassing van het tweede lid, onder b en c,

is daarbij mogelijk in het geval de verdachte op de terechtzitting mondeling bezwaren heeft opgegeven en deze in een later stadium heeft laten varen.

De aandacht verdient nog dat de enkele omstandigheid dat bezwaren naar voren zijn gebracht en gehandhaafd geen responsieplicht in het leven roept. Dat bezwaren naar voren zijn gebracht is (vooral) relevant in verband met de ontvankelijkheid van het hoger beroep. De verdachte die in een schriftuur of mondeling, op de terechtzitting, aangeeft dat hij de bewezenverklaring onterecht vindt of de straf te hoog, is ontvankelijk in het ingestelde hoger beroep (als hij daar tijdens het verdere verloop van het onderzoek op de terechtzitting niet op terugkomt). Dat betekent evenwel nog niet dat het hof in het arrest overwegingen aan zijn standpunt moet wijden. Aan welke standpunten overwegingen moeten worden gewijd, wordt bepaald door artikel 5.4.32.

Artikel 5.4.28 [terugwijzen naar de rechtbank]

Dit artikel bevat het tweede onderdeel van het beslismodel. Indien het gerechtshof niet in de vragen naar de eigen bevoegdheid en de ontvankelijkheid van het hoger beroep blijft steken, is de vraag aan de orde of terugwijzen naar de rechtbank in de rede ligt. Hoofregel is daarbij dat de appelrechter fouten herstelt die in eerste aanleg zijn gemaakt, en niet terugwijst. Op die regel zijn in de wet en in de jurisprudentie in de loop der tijd evenwel een aantal uitzonderingen gemaakt. Die worden voor zover het om in de jurisprudentie erkende uitzonderingen gaat in dit artikel gecodificeerd.

Eerste lid

Het eerste lid geeft een beslisregel voor het geval waarin de verdachte in eerste aanleg verstek heeft laten gaan en het gerechtshof van oordeel is dat de betekening van de oproeping van de verdachte voor de terechtzitting of, in het geval van een schorsing voor onbepaalde tijd, de nadere terechtzitting niet in overeenstemming met de wettelijke regeling heeft plaatsgevonden. Het gerechtshof doet de zaak dan desalniettemin zelf af, tenzij de advocaat-generaal vordert of de verdachte verzoekt om terugwijzing naar de rechtbank. Deze beslisregel komt overeen met het thans geldende recht (artikel 422a). Daarbij volgt uit de formulering dat terugwijzing niet aan de orde is in het geval de oproeping voor de terechtzitting niet correct is betekend, maar het onderzoek vervolgens voor onbepaalde tijd is aangehouden en de oproeping voor de nadere terechtzitting wel correct is betekend.

Tweede lid

Het tweede lid bepaalt dat terugwijzing naar de rechtbank ook zonder verzoek van de verdachte plaatsvindt indien de verdachte in hoger beroep niet op de terechtzitting aanwezig is en zich geen omstandigheid heeft voorgedaan waaruit voortvloeit dat de dag van de terechtzitting of, na schorsing voor onbepaalde tijd, de dag van de nadere terechtzitting in hoger beroep de verdachte tevoren bekend was. Ook deze beslisregel komt overeen met het thans geldend recht (artikel 422a). Verduidelijkt is dat het om onbekendheid met de terechtzitting in hoger beroep gaat.

Deze normering sluit goed aan bij de benadering in het voorgaande en volgende artikel. In het geval de advocaat-generaal terugwijzing vordert of de verdachte deze verzoekt, bestaan kennelijk bezwaren tegen afdoening door het gerechtshof. Dan is er aanleiding tot terugwijzing. In het geval van het tweede lid kan het standpunt van de verdachte niet worden vastgesteld. Dat in dat geval terugwijzing volgt, correspondeert tot op zekere hoogte met de aanname bij het voorgaande artikel dat aan bezwaren die in een schriftuur zijn opgeworpen wordt vastgehouden als deze tijdens het onderzoek op de terechtzitting niet (eventueel stilzwijgend) zijn teruggenomen.

Derde lid

Het derde lid verklaart het eerste en tweede lid in een aantal gevallen van overeenkomstige toepassing. Dat is in de eerste plaats het geval waarin (a) de rechtbank naar het oordeel van het gerechtshof ten onrechte toepassing heeft gegeven aan artikel 4.3.2, de opvolger van het huidige artikel 349, eerste lid. Dat geval is ook nu expliciet in de wet geregeld (artikel 423, tweede lid). De

bepaling noemt in de tweede plaats het geval waarin (b) de rechtbank aan de behandeling van de zaak zelf niet had mogen toekomen, omdat de raadsman niet op de terechtzitting of, na een schorsing voor onbepaalde tijd, de nadere terechtzitting is verschenen, terwijl hij niet in overeenstemming met de wettelijke regeling op de hoogte is gebracht van de dag van de terechtzitting of nadere terechtzitting. Deze rechtsregel kan worden afgeleid uit jurisprudentie van de Hoge Raad (ECLI:NL:HR:1996:ZD0442). Deze zogenaamde 'kernroljurisprudentie' ziet ook op de officier van justitie; dat is echter een zo uitzonderlijk geval dat het geen regeling in de wet behoeft. Ook de verdachte wordt in het desbetreffende arrest genoemd; voor het geval waarin de verdachte afwezig is geeft het eerste lid van dit artikel echter al een rechtsregel. Terugwijzing is ten slotte ook aangewezen in het geval (c) de rechtbank aan de behandeling van de zaak zelf niet had mogen toekomen omdat de verdachte niet in overeenstemming met de wettelijke regeling in staat is gesteld gebruik te maken van zijn recht op rechtsbijstand en in het geval (d) de rechtbank aan de behandeling van de zaak zelf niet had mogen toekomen omdat de verdachte niet in overeenstemming met de wettelijke regeling in staat is gesteld het onderzoek op de terechtzitting bij te wonen.

Deze beide gronden voor terugwijzing vormen een uitbreiding ten opzichte van de gronden die eerder in wet en rechtspraak zijn erkend. Bij het geval waarin de rechtbank aan de behandeling van de zaak zelf niet had mogen toekomen omdat de verdachte niet in overeenstemming met de wettelijke regeling in staat is gesteld gebruik te maken van zijn recht op rechtsbijstand, valt te denken aan het geval waarin de in eerste aanleg verschenen raadsman ten onrechte niet was erkend als uitdrukkelijk gemachtigde raadsman en daarom niet als zodanig het woord mocht voeren (ECLI:NL:HR:2004:AP0187). Dit geval staat min of meer op één lijn met het geval waarin de raadsman ten onrechte niet met de zitting op de hoogte is gebracht.

Een geval waarin de rechtbank aan de behandeling van de zaak zelf niet had mogen toekomen omdat de verdachte niet in overeenstemming met de wettelijke regeling in staat is gesteld het onderzoek op de terechtzitting bij te wonen, betreft de casus waarin een gedetineerde verdachte aangegeven heeft aanwezig te willen zijn bij de terechtzitting, maar ten onrechte geen transport naar de zittingszaal voor hem is geregeld waardoor hij de zitting mist. De Hoge Raad nam eerder in dit geval geen verplichting aan om de zaak terug te wijzen (ECLI:NL:HR:2006:AU3490). Te denken valt ook aan het geval waarin de zaak bij verstek werd afgedaan terwijl de verdachte wel aanwezig was in het gerechtsgebouw (ECLI:NL:HR:2000:AA5119). De Hoge Raad nam in dat geval wel een verplichting tot terugwijzing aan. Strikt genomen valt het laatstgenoemde geval niet onder het eerste lid, het is per saldo evenwel hetzelfde (aanwezigheids-)recht dat geschonden is.

Uit de formulering van het derde lid, onderdeel d, volgt dat deze grond voor terugwijzing niet aan de orde is in het – regelmatig voorkomende – geval waarin de verdachte om aanhouding verzoekt, op grond van ziekte of andere omstandigheden, en achteraf – door de Hoge Raad – wordt vastgesteld dat de rechter het verzoek op ontoereikende gronden heeft afgewezen. In die situatie doet zich niet het geval voor dat de verdachte niet in overeenstemming met de wettelijke regeling in staat is gesteld het onderzoek op de terechtzitting bij te wonen. Hij was zelf verhinderd om het desbetreffende onderzoek bij te wonen; achteraf kan alleen vastgesteld worden dat de rechter het onderzoek op de desbetreffende terechtzitting had moeten aanhouden. Het argument om deze situatie ook in de toekomst te blijven onderscheiden van de situatie in het derde lid onder (d), is dat de feiten en omstandigheden die ertoe hebben geleid dat het aanwezigheidsrecht niet is uitgeoefend niet alleen of hoofdzakelijk door de justitiële autoriteiten in het leven zijn geroepen. De primaire oorzaak is een andere (ziekte, etc.); wat de rechter kan worden tegengeworpen is dat hij vervolgens niet tot aanhouding heeft besloten. Dat verschil rechtvaardigt, gegeven het vertrekpunt dat fouten in eerste aanleg begaan in hoger beroep kunnen worden hersteld, dat in deze situaties niet wordt teruggewezen.

Vierde en vijfde lid

Het vierde lid bepaalt dat terugwijzing naar de rechtbank ook plaatsvindt indien zich een zodanig gebrek heeft voorgedaan in de samenstelling van de rechtbank dat niet gezegd kan worden dat de

behandeling heeft plaatsgevonden door een onpartijdige rechter. Ook deze grond voor terugwijzing is door de Hoge Raad erkend (ECLI:NL:HR:1996:ZD0442). Terugwijzing blijft in dit geval slechts achterwege indien de verdachte daar uitdrukkelijk mee instemt.

Het vijfde lid, ten slotte, bepaalt dat de rechtbank in geval van terugwijzing recht doet met inachtneming van het arrest van het gerechtshof. Dat is thans ook in de wet neergelegd (artikel 423, tweede lid).

Artikel 5.4.29 [verwerpen van het hoger beroep; vernietigen van het vonnis]

Dit artikel bevat het derde deel van het beslismodel. Dat ziet op de gevallen waarin het gerechtshof niet in de vragen naar de eigen bevoegdheid en de ontvankelijkheid van het hoger beroep blijft steken en ook niet tot terugwijzing naar de rechtbank komt. Het hof kan het hoger beroep in dat geval geheel of gedeeltelijk verwerpen en/of het vonnis geheel of gedeeltelijk vernietigen.

Eerste lid

Het eerste lid betreft het geval waarin het hof het hoger beroep verwerpt. Het bepaalt dat het hof het hoger beroep kan verwerpen voor zover het de bezwaren tegen beslissingen in het vonnis ongegrond acht en het niet ambtshalve tot het oordeel komt dat vernietiging van een beslissing aangewezen is.

Deze mogelijkheid om het hoger beroep te verwerpen voor zover het hof de bezwaren tegen het vonnis ongegrond acht, sluit aan bij artikel 5.4.19 (het huidige artikel 415, tweede lid). Dat schrijft voor dat het gerechtshof het onderzoek op de terechtzitting richt op de opgegeven bezwaren tegen het eindvonnis en tussenvonnissen alsmede op hetgeen het verder nodig oordeelt. Bij dat voorschrift, dat richting geeft aan het onderzoek op de terechtzitting, past dat het hoger beroep kan worden verworpen als het gerechtshof de bezwaren tegen het eindvonnis ongegrond acht. Een benadering waarin het gerechtshof zich zowel tijdens het onderzoek op de terechtzitting als bij de beslissingen die het na afloop van dat onderzoek neemt in belangrijke mate oriënteert op de bezwaren tegen het eindvonnis, past bij concepten die aan deze modernisering ten grondslag zijn gelegd. Genoemd kunnen worden het concept van de contradictoire gedingstructuur en het concept van het voortbouwend appel.

De mogelijkheid om het hoger beroep te verwerpen komt feitelijk in de plaats van de mogelijkheid van het bevestigen van het vonnis die artikel 423, eerste lid, thans biedt. Aan het bevestigen van een vonnis werden lange tijd strenge eisen gesteld. Het gerechtshof kon het vonnis slechts bevestigen als het instemde met de beslissingen die in dat vonnis waren opgenomen. Daarbij kon bovendien een beslissing die voor een vernietigde beslissing in de plaats was gesteld, niet aan een bevestigde beslissing ten grondslag worden gelegd. Het was dientengevolge niet mogelijk om de bewezenverklaring op ondergeschikte punten aan te passen en de strafoplegging te bevestigen. Daarbij werd nog een tweede eis aan het bevestigen van een vonnis gesteld. Een vonnis dat nietig was, kon niet bevestigd worden. Als de rechtbank niet beslist had op een verweer waarop wel beslist had moeten worden, was het vonnis nietig en kon het niet bevestigd worden. Ook een nietigheid die tijdens het onderzoek op de terechtzitting was ontstaan (het verzuim om een getuige de eed of belofte te laten afleggen bijvoorbeeld) stond aan bevestigen in de weg (vgl. A.E. Hartevelt, 'Bevestigen of vernietigen', in: B.F. Keulen, G. Knigge, H.D. Wolswijk (red.), *Pet af. Liber amicorum D.H. de Jong*, Nijmegen 2005, p. 99-115). Tegen deze achtergrond wekt het geen verbazing dat gerechtshoven huiverig waren om een vonnis te bevestigen.

De wetgever heeft daar met de Wet stroomlijnen hoger beroep (Stb. 2006, 470) wat aan proberen te doen. Die wet heeft een aantal wijzigingen in artikel 423 aangebracht die ervoor moesten zorgen dat 'de bestaande huiveringen tegen bevestigen van vonnissen' werden weggenomen (Kamerstukken II 2005/2006, 30320, nr. 3, p. 30-31). Zo werd de mogelijkheid van het gedeeltelijk bevestigen geïntroduceerd. De gedachte was dat de rechter in hoger beroep, door het

vonnis te bevestigen in zoverre hij daarmee instemde, aan de rechter in eerste aanleg duidelijk zou kunnen maken wat hem wel en wat hem niet beviel aan het bestreden vonnis. Die wijziging heeft tot op zekere hoogte ook effect gesorteerd. De Hoge Raad overwoog in ECLI:NL:HR:2010:BM0256, dat het met het oog op de versterking van de kwaliteit van de berechting in eerste aanleg zeker aanbeveling verdient 'dat het hof - meer dan thans het geval is - uitlegt waarom zijn arrest afwijkt van het vonnis waarvan beroep'. De Hoge Raad overwoog evenwel ook dat aan de mogelijkheid van het bevestigen nog steeds beperkingen zijn gesteld. Zo geldt 'dat een vernietiging (...) is aangewezen indien en voor zover het hof wat betreft op de voet van artikel 358 in verbinding met de artikelen 348 en 350 te nemen beslissingen, tot een ander oordeel komt dan de eerste rechter'. En bevestigen is ook slechts mogelijk 'indien het onderzoek op de terechtzitting in eerste aanleg is gevoerd met inachtneming van alle daarvoor geldende procedureregels'.

Daarmee is duidelijk dat er grenzen zijn aan de mogelijkheden om via de figuur van het bevestigen een procescultuur na te streven waarin de gerechtshoven zich meer richten op het beoordelen van (bezwaren tegen) het vonnis in eerste aanleg. Dat is ook een argument voor aanpassing van het beslismodel in hoger beroep.

Bij het verwerpen van het hoger beroep staat centraal of de bezwaren tegen de beslissing hout snijden. Het gerechtshof dat het hoger beroep verwerpt, beantwoordt niet zelf de formele en materiële vragen. Bij wijze van voorbeeld kan worden gedacht aan een strafzaak waarin de rechtbank in eerste aanleg een reeks inbraken bewezen heeft verklaard en waarin de verdachte in hoger beroep alleen klaagt over de opgelegde straf. Het beslismodel maakt het mogelijk dat het hof zich concentreert op de bezwaren tegen de opgelegde straf, en niet nagaat of de voorwerpen die in de diverse bewezenverklaringen als gestolen zijn vermeld allemaal in de als bewijsmiddel gebruikte aangiftes zijn opgenomen. Voorwaarde voor het verwerpen van het hoger beroep is voorts, dat het hof niet ambtshalve tot het oordeel komt dat vernietiging van een beslissing aangewezen is. Het gerechtshof heeft daarbij een zekere vrijheid bij het bepalen van de mate waarin het de juistheid van in hoger beroep niet bestreden beslissingen controleert. Een ondergrens wordt gelegd in het vierde lid; daar worden gevallen genoemd waarin vernietiging van een beslissing aangewezen is ook als de juistheid daarvan in hoger beroep niet bestreden is. Denkbaar is dat in de jurisprudentie van de Hoge Raad op termijn meer gevallen naar voren komen waarin ambtshalve vernietiging aangewezen is.

Dat het hof het hoger beroep verwerpt, omdat het de bezwaren tegen het vonnis ongegrond acht, betekent nog niet dat het gehouden is op de bezwaren te reageren. Of het gerechtshof gehouden is op de opgeworpen bezwaren tegen het eindvonnis te reageren, vloeit voort uit artikel 5.4.32. Dat artikel schrijft voor dat de beslissingen ingevolge dit artikel en de beide vorige artikelen gemotiveerd dienen te zijn voor zover dat voor de begrijpelijkheid van die beslissingen noodzakelijk is. Indien de verdachte alleen maar heeft aangegeven dat hij de hem opgelegde straf te hoog vindt maar dat standpunt niet heeft onderbouwd, en het gerechtshof die kritiek op het eindvonnis niet deelt en het hoger beroep verwerpt, zal die beslissing gewoonlijk ook zonder nadere uitleg begrijpelijk zijn.

Tweede en derde lid

Het tweede lid bepaalt dat het gerechtshof het vonnis vernietigt voor zover het (a) de bezwaren tegen een beslissing gegrond acht, of (b) ambtshalve tot het oordeel komt dat vernietiging van een beslissing aangewezen is. Het derde lid bepaalt dat het gerechtshof het vonnis in die gevallen geheel of gedeeltelijk kan vernietigen. Aan gehele vernietiging kan ook worden gedacht bij zaken waarin – bijvoorbeeld bij een veelheid aan bezwaren die deels wel en deels niet gegrond zijn – integrale vernietiging minder omslachtig en tijdrovend is dan partiële verwerping van het hoger beroep en partiële vernietiging. Uit het verband tussen het tweede en derde lid kan evenwel worden afgeleid dat gedeeltelijke vernietiging, als van een dergelijk geval geen sprake is, de voorkeur heeft. Daarmee wordt aan de rechtbank beter duidelijk gemaakt welke beslissingen het gerechtshof in het licht van de aangevoerde bezwaren of ambtshalve niet houdbaar acht.

Deze bepalingen zijn het complement van het eerste lid. De drie leden samen maken duidelijk dat het gerechtshof het vonnis integraal kan vernietigen, maar ook kan komen tot het gedeeltelijk verwerpen van het hoger beroep en het gedeeltelijk vernietigen van de door de rechtbank genomen beslissingen. Zo is het in het eerder geschetste geval mogelijk dat de bezwaren tegen het vonnis worden verworpen, behoudens ten aanzien van de opgelegde straf, en dat het hof de beslissing van de rechtbank inzake de strafoplegging vernietigt en daar (met toepassing van het vijfde lid) een eigen beslissing voor in de plaats stelt. Bij de beslissingen die uit hoofde van het tweede lid vernietigd kunnen worden, gaat het overigens niet alleen om de beslissingen die de rechtbank uit hoofde van Titel 4.3.1 neemt. Ook een beslissing die de rechtbank uit hoofde van Titel 4.3.4 neemt, bijvoorbeeld een beslissing over de teruggave van inbeslaggenomen voorwerpen, kan worden vernietigd; ook in zoverre kan het gerechtshof opnieuw recht doen door voor de beslissing van de rechtbank een eigen beslissing in de plaats stellen.

Vierde en vijfde lid

Het vierde lid schrijft vernietiging voor van een door de rechtbank genomen beslissing voor zover (a) geen recht tot strafvordering bestaat, terwijl de beslissing op het bestaan van dat recht gebaseerd is; (b) het bewezenverklaarde niet onder een wettelijke strafbepaling valt of (c) de oplegging van een straf of maatregel niet op de wet berust. Daarmee is een grens gesteld aan de ruimte die het hof heeft bij het oordeel of ambtshalve vernietiging aangewezen is. Van het ontbreken van het recht tot strafvordering is bijvoorbeeld sprake als het feit inmiddels is verjaard (vgl. ECLI:NL:HR:2013:114). De grond onder b kan zich voordoen als in het bewezenverklaarde een bestanddeel ontbreekt, en in het geval de strafbepaling onverbindend is. Dat zijn gevallen waarin de rechtbank tot een ontslag van alle rechtsvervolging had moeten komen omdat het bewezenverklaarde niet onder een wettelijke strafbepaling valt. Onder c gaat het om de vraag of de opgelegde sanctie een wettelijke basis heeft. Indien de rechtbank een straf of maatregel heeft opgelegd die bij het desbetreffende strafbare feit niet door de wet voorzien is, zal het hof moeten ingrijpen en ambtshalve een straf of maatregel dienen op te leggen die wel een wettelijke basis heeft.

Uitgesloten is niet dat de Hoge Raad, oordelend in cassatie, ook in een ander geval dan de drie die in dit lid zijn opgesomd tot de conclusie komt dat van feiten en omstandigheden sprake is die het gerechtshof tot ambtshalve vernietiging aanleiding hadden moeten geven. Dat zal in het bijzonder het geval kunnen zijn in gevallen die dicht tegen de wettelijke gronden voor ambtshalve cassatie aan zitten. In verband met de grond onder b valt te denken aan een zaak waarin de bestanddelen van de strafbepaling in de bewezenverklaring zijn opgenomen en die bestanddelen op basis van hetgeen de rechtbank feitelijk heeft vastgesteld niet kunnen zijn vervuld. Daarvan is nog geen sprake bij een enkel motiveringsgebrek (vgl. ECLI:NL:HR:2013:1107). Of, en zo ja in welke gevallen (buiten de in de wet genoemde) ambtshalve vernietiging is aangewezen, zal zich in de praktijk kunnen uitkristalliseren. De verwachting is dat het daarbij om uitzonderingen zal gaan en dat met de vermelde gevallen het overgrote deel van de gevallen waarin het hof ambtshalve tot vernietiging over moet gaan is gedekt.

Voor het gerechtshof geldt dat de vermelding van specifiek deze drie gronden voor ambtshalve cassatie in het vierde lid geen aanleiding behoeft te zijn om enkel in deze gevallen een beslissing te vernietigen. Het beslismodel vormt op geen enkel punt een belemmering om waar het gerechtshof een minder juiste of minder gelukkige beslissing in het eindvonnis ziet, tot vernietiging van deze beslissing over te gaan en daar een eigen beslissing voor in de plaats te stellen. Het is ook onverminderd gewenst dat het gerechtshof overal waar het een wezenlijk gebrek in het eindvonnis constateert, tot verbetering overgaat. Het beslismodel stelt enkel grenzen aan de verplichting van het gerechtshof om op eigen houtje, los van de bezwaren die naar voren zijn gebracht, de juistheid van beslissingen in het eindvonnis te controleren.

Het vijfde lid bepaalt dat in het geval het gerechtshof het vonnis geheel of gedeeltelijk vernietigt, het in zoverre opnieuw recht doet. Die formulering is anders dan in artikel 423; dat schrijft het

gerechtshof voor te doen 'wat de rechtbank had behoren te doen'. Van die formulering gaat de onjuiste suggestie uit dat de rechtbank in geval van vernietiging een verkeerde beslissing heeft genomen. Dat het gerechtshof een andere beslissing neemt, wil niet zeggen dat de rechtbank op basis van het onderzoek op de terechtzitting in eerste aanleg een verkeerde beslissing heeft genomen. De andere beslissing kan ook zijn ingegeven door informatie die pas bij het gerechtshof beschikbaar is gekomen, of kan voortvloeien uit feiten en ontwikkelingen die zich na de berechting in eerste aanleg hebben voorgedaan.

Artikel 5.4.30 [strafbeschikking]

Dit artikel bepaalt dat in het geval het eindvonnis is gewezen naar aanleiding van verzet tegen een strafbeschikking, artikel 5.3.7 van overeenkomstige toepassing is. Dat artikel schrijft voor dat in het geval de rechtbank de officier van justitie niet-ontvankelijk verklaart dan wel de verdachte vrijspreekt, ontslaat van alle rechtsvervolging of veroordeelt, zij de strafbeschikking vernietigt. Uit artikel 5.4.25 vloeit niet voort dat het gerechtshof deze bepaling overeenkomstig kan toepassen; dat artikel verklaart alleen Boek 4, Hoofdstuk 3 van overeenkomstige toepassing, voor zover daarvan in deze afdeling niet wordt afgeweken. In dat hoofdstuk is wel artikel 4.3.18 opgenomen, dat regelt welke beslissingen ten aanzien van een strafbeschikking genomen worden in het geval aan de berechting een strafbeschikking vooraf is gegaan waar geen verzet tegen is ingesteld. Het van overeenkomstige toepassing verklaren van artikel 5.3.7 stelt buiten twijfel dat dezelfde beslissingen ook kunnen worden genomen in het geval aan de berechting wel verzet tegen een strafbeschikking vooraf is gegaan. Praktisch gesproken zal de rechtstreekse toepassing van dit artikel alleen aan de orde zijn als het gerechtshof de beslissing van de rechtbank inzake de strafbeschikking vernietigt. In andere gevallen kan het artikel een rol spelen bij de beoordeling van de juistheid van de beslissingen van de rechtbank.

Artikel 5.4.31 [samenloop en partieel hoger beroep of partiële niet-ontvankelijkheid]

Eerste lid

Het eerste lid bepaalt dat in het geval bij samenloop van feiten één hoofdstraf is uitgesproken en het hoger beroep slechts is ingesteld ten aanzien van een of meer van die feiten, in geval van vernietiging ten aanzien van de straf, de straf voor het andere feit of de andere feiten wordt bepaald. Deze bepaling sluit aan bij het geldend recht (artikel 423, vierde lid).

Tweede lid

Het tweede lid bepaalt dat het eerste lid van overeenkomstige toepassing is indien het ingestelde hoger beroep ten aanzien van een of meer feiten niet-ontvankelijk wordt verklaard. Deze regel kent de wet nog niet. Te denken valt aan een geval waarin de verdachte bij een bewezenverklaring van gevoegde feiten het hoger beroep niet tot één of meer van die gevoegde feiten heeft beperkt, maar bij het onderzoek op de terechtzitting blijkt dat zijn bezwaren zich tot de bewezenverklaring van één of enkele van die feiten beperkt. Dan ligt bij de feiten waar de bezwaren van de verdachte zich niet op richten dezelfde benadering als bij het eerste lid voor de hand.

Artikel 5.4.32 [beslissingen en motiveringen in het eindarrest]

Dit artikel ziet op de inrichting van het eindarrest. Het dient te worden gezien in verband met de artikelen 4.3.19 tot en met 4.3.24, die in eerste aanleg de inhoud van het vonnis bepalen. Artikel 4.3.19 is van deze artikelen op grond van artikel 5.4.25 van overeenkomstige toepassing: het gerechtshof wijst schriftelijk eindarrest, het eindarrest bevat voor zover mogelijk de vermelde persoonsgegevens van de verdachte, de namen van de raadsheren door wie het gewezen is, de dag van de uitspraak, het tenlastegelegde en de vordering van de advocaat-generaal. Ook andere artikelleden uit deze Titel 3.5 zijn van overeenkomstige toepassing; te denken valt aan artikel 4.3.20, derde, vierde en vijfde lid. De kern van de inhoud van het arrest wordt evenwel door het onderhavige artikel bepaald.

Eerste lid

Het eerste lid schrijft voor dat het eindarrest de beslissingen bevat die zijn vermeld in de artikelen 5.4.27 tot en met 5.4.30. Dat zijn de beslissingen die uit het beslismodel in hoger beroep voortvloeien. In concreto gaat het dan om de beslissing dat het gerechtshof bevoegd is om van het hoger beroep kennis te nemen, de beslissing inzake de ontvankelijkheid van het hoger beroep, de beslissing inzake het – al dan niet – terugwijzen naar de rechtbank, de beslissing tot het (geheel of gedeeltelijk) verwerpen van het hoger beroep of het vernietigen van het vonnis, en de beslissingen die uit het opnieuw recht doen voortvloeien. De formulering van het eerste lid maakt daarbij duidelijk dat deze beslissingen, voor zover zij door het gerechtshof genomen zijn, in het eindarrest dienen te worden opgenomen. In dat opzicht geldt een vergelijkbare benadering als in eerste aanleg. Ook daar is in de wet neergelegd dat het eindvonnis ‘de beslissingen van de rechtbank op de vragen in de artikelen 4.3.1 en 4.3.3 vermeld’ bevat. Zie voor de achtergrond van deze keuze de toelichting bij artikel 4.3.20.

Het eerste lid schrijft verder voor dat het eindarrest ‘de bepaling van de straf bedoeld in artikel 5.4.31’ bevat. Dat is thans niet anders (artikel 423, vierde lid). Bij de toepassing van artikel 5.4.31, eerste en tweede lid, kan op de rechtspraak van de Hoge Raad betreffende dat artikellid worden voortgebouwd.

Tweede lid

Ingevolge het tweede lid worden de ingevolge het eerste lid in het eindarrest opgenomen beslissingen gemotiveerd voor zover dat voor de begrijpelijkheid van die beslissingen noodzakelijk is. Met dit criterium is aansluiting gezocht bij het criterium dat in Boek 4 is voorgeschreven ten aanzien van rechterlijke beslissingen en hun motivering (artikel 4.3.21, eerste lid). In veel gevallen kan een motivering achterwege blijven of kort zijn. Dat geldt in het bijzonder bij de artikelen 5.4.27 en 5.4.28. De beslissingen van het gerechtshof dat het bevoegd is, dat het hoger beroep ontvankelijk is en dat zich geen grond voor terugwijzing voordoet zullen, indien op dat punt door de advocaat-generaal of de verdachte niets is aangevoerd, gewoonlijk zonder nadere toelichting begrijpelijk zijn. Bij niet-ontvankelijkverklaring van het ingestelde hoger beroep dan wel terugwijzing naar de rechtbank kan het gerechtshof er gewoonlijk mee volstaan aan te geven welke wettelijke grond tot deze uitspraak aanleiding geeft en op basis van welke feiten en omstandigheden het heeft vastgesteld dat die grond zich voordoet. De beslissing tot vernietiging is voorts begrijpelijk als duidelijk is welke beslissing van de rechtbank het gerechtshof niet juist achtte, en waarom. Die redenen zullen gewoonlijk al toereikend volgen uit de beslissing die voor de vernietigde beslissing in de plaats is gesteld.

Bij de beslissing tot verwerping van het hoger beroep hangt het van de kracht van de aangevoerde argumenten af, of een nadere toelichting in het arrest opgenomen moet worden. De enkele ontkenning van het tenlastegelegde en de enkele opmerking dat de opgelegde straf te zwaar is, verplichten niet tot een onderbouwing van de beslissing om het hoger beroep te verwerpen. Ook zonder nadere motivering is dan gewoonlijk duidelijk dat het gerechtshof de ontkenning niet heeft geloofd in het licht van het bewijs dat de rechtbank aan de bewezenverklaring ten grondslag heeft gelegd en dat het gerechtshof de opgelegde straf niet te zwaar vindt. Het kan anders liggen als beargumenteerd is uiteengezet waarom de beslissing van de rechtbank niet klopt. In dat geval kan het voor de begrijpelijkheid van de beslissing om het hoger beroep te verwerpen noodzakelijk zijn dat het gerechtshof op het gestelde ingaat.

Daarbij kan het gerechtshof zich – net als thans – in beginsel richten op argumenten die op de terechtzitting naar voren zijn gebracht. De bezwaren die in de schriftuur naar voren zijn gebracht, zijn van belang in verband met de ontvankelijkheid van het hoger beroep. Indien noch in een schriftuur, noch op de terechtzitting bezwaren naar voren zijn gebracht, kan het hoger beroep niet-ontvankelijk worden verklaard. De begrijpelijkheid van de verwerping van het hoger beroep wordt evenwel niet bepaald in het licht van de in de schriftuur naar voren gebrachte bezwaren. Met het voorgaande is niet gezegd dat feiten en omstandigheden die niet op de terechtzitting naar voren zijn gebracht, nooit van belang kunnen zijn voor de begrijpelijkheid van een beslissing. In

de zogenaamde 'dubia-rechtspraak' komen gevallen aan de orde waarin de Hoge Raad een beslissing in het licht van dergelijke feiten en omstandigheden niet begrijpelijk achtte (vgl. onder meer HR 29 september 1998, NJ 1999/78, besproken bij artikel 4.3.21). Dergelijke feiten en omstandigheden kunnen vooral van belang zijn als zij wijzen op een grond om een beslissing ambtshalve te vernietigen (vgl. artikel 5.4.29, vierde lid). Het gaat daarbij evenwel om uitzonderingen.

Denkbaar is dat het gerechtshof ook buiten de situatie waarin de aangevoerde argumenten daartoe verplichten en gevallen die op een 'dubium' wijzen, de beslissing om het hoger beroep te verwerpen nader toelicht. Dat kan ook wenselijk zijn, bijvoorbeeld om de afwegingen die het gerechtshof maakt bij de beslissing inzake het ambtshalve vernietigen aan de rechtbank duidelijk te maken. Bij het al dan niet opnemen van een dergelijke toelichting heeft het hof een grote vrijheid.

Derde lid

Het derde lid biedt het gerechtshof de mogelijkheid om, indien en voor zover het hoger beroep tegen een vonnis wordt verworpen, de gronden voor een in het vonnis opgenomen beslissing aan te vullen of te verbeteren. Dat is een mogelijkheid die thans bij het bevestigen ook bestaat (artikel 423, eerste lid).

De tweede zin van het derde lid bevat een extra bepaling inzake het aanvullen of verbeteren van de gronden voor een in het vonnis opgenomen beslissing. Aanvulling of verbetering kan ook plaatsvinden indien op de terechtzitting in hoger beroep (a) een uitdrukkelijk voorgedragen standpunt wordt ingenomen dat in strijd is met een beslissing van de rechtbank; (b) het gebruik van een bewijsmiddel als bedoeld in artikel 4.3.23 wordt betwist; (c) door de verdachte anders wordt verklaard in de zin van artikel 4.3.22, tweede lid. Deze bepaling maakt duidelijk dat de aanleiding tot het aanvullen of verbeteren van de gronden ook gelegen kan zijn in verweren en standpunten die bij het gerechtshof door de advocaat-generaal of de verdachte betrokken zijn. De motivering van de beslissing van de rechtbank kan worden aangevuld in het licht van wat bij het gerechtshof naar voren is gebracht. Dat is thans ook zo, in het geval het gerechtshof het vonnis bevestigt.

Deze regel brengt bijvoorbeeld mee dat het gerechtshof in het geval in hoger beroep namens de verdachte voor het eerst is betoogd dat een bepaalde strafuitsluitingsgrond van toepassing is, de redenen kan opgeven die het gerechtshof tot een ander oordeel hebben gebracht, en de beslissing van de rechtbank dat de verdachte strafbaar is in stand laten. Indien hetzelfde verweer ook bij de rechtbank is gevoerd en door de rechtbank gemotiveerd is verworpen, beoordeelt het gerechtshof of het zich in die verwerping van het verweer kan vinden. Is dat het geval, dan kan het gerechtshof het hoger beroep (eventueel onder verwijzing naar de motivering in het vonnis) verwerpen. Het enkele feit dat in hoger beroep een uitdrukkelijk voorgedragen standpunt is ingenomen dat in strijd is met een beslissing van de rechtbank dwingt het gerechtshof derhalve niet tot aanvulling van de gronden.

De tweede zin van het derde lid geeft ook een regel voor het geval door de verdachte het gebruik van een bewijsmiddel als bedoeld in artikel 4.3.23 wordt betwist, of anders wordt verklaard in de zin van artikel 4.3.22, tweede lid. In dat geval kan het gerechtshof de gronden voor de bewezenverklaring aanvullen of verbeteren met het oog op de eisen die de artikelen 4.3.22 en 4.3.23 aan de bewijsmotivering stellen. Ook bij verwerping van het hoger beroep geldt dat de onderbouwing van de bewijsbeslissing aan die eisen voldoet. Dat betekent dat het gerechtshof desgewenst een eigen bewijsmotivering, inclusief bewijsmiddelen, voor de bewijsmotivering van de rechtbank in de plaats kan stellen. Indien het gerechtshof van oordeel is dat de bewijsmotivering in het vonnis toereikend is, kan het zich tot die vaststelling beperken.

Dat het gerechtshof in de genoemde gevallen gehouden is om de motivering van het vonnis zo aan te vullen of te verbeteren dat deze aan de eisen van de artikelen 4.3.21 tot en met 4.3.24 voldoet,

kan worden afgeleid uit artikel 5.4.25, dat voorschrijft dat de beraadslaging en de uitspraak plaatsvinden overeenkomstig Boek 4, Hoofdstuk 3, voor zover hiervan in deze afdeling niet wordt afgeweken. Deze toepasselijkheid brengt mee dat bij beslissingen van de rechtbank die op de terechtzitting (met kracht van argumenten) bestreden worden, materieel dezelfde eisen aan de motivering worden gesteld als in eerste aanleg en thans bij het bevestigen. Alleen bij de beslissingen die niet (met kracht van argumenten) bestreden worden, verandert er wat. Die behoeven niet automatisch te worden overgedaan; de motivering van die beslissingen hoeft niet door het gerechtshof te worden nagevlooid.

Er bestaat daarbij een verband tussen deze motiveringsplicht en de motiveringsplicht van het tweede lid. In gevallen waarin het gerechtshof zich in de beslissingen van de rechtbank kan vinden, maar mede in het licht van de standpunten van de advocaat-generaal of de verdachte een aantal gebreken in de motivering van die beslissingen ziet, heeft het in veel gevallen een keus. Het gerechtshof kan op grond van de motiveringsplicht van het tweede lid uitleggen waarom het, ondanks deze gebreken in de motivering, de bestreden beslissingen toch juist acht en daarom het hoger beroep tegen het vonnis verwerpt. Het gerechtshof kan ook, op grond van het derde lid, de motivering die de rechtbank aan haar beslissingen ten grondslag heeft gelegd aanvullen of verbeteren en het hoger beroep vervolgens verwerpen. Waar het in de kern om gaat is dat linksom (via de onderbouwing van de beslissing om het hoger beroep tegen een beslissing te verwerpen) of rechtsom (via aanvulling of verbetering van de motivering van de beslissing van de rechtbank) een motivering tot stand komt die de beslissing van het hof om de in het vonnis opgenomen beslissing in stand te laten begrijpelijk maakt.

Vierde lid

Het vierde lid betreft het geval waarin een vonnis geheel of gedeeltelijk wordt vernietigd. Het arrest bevat in dat geval in zoverre de beslissingen die in artikel 4.3.20, eerste en tweede lid, zijn vermeld. En deze beslissingen worden gemotiveerd overeenkomstig de artikelen 4.3.21 tot en met 4.3.24. Daarmee verandert er wat het vernietigen betreft weinig tot niets ten opzichte van de huidige situatie.

Vijfde lid

Het vijfde lid geeft aan dat het gerechtshof in geval van gehele of gedeeltelijke vernietiging van het vonnis gedeelten uit het vonnis of de aanvulling op het vonnis in zijn arrest kan overnemen. Die rechtsregel sluit aan bij het geldend recht (artikel 423, derde lid; vgl. Kamerstukken II 2005/06, 30320, nr. 3, p. 31). Te denken valt vooral aan motiveringen die gebruikt kunnen worden ter onderbouwing van een andere beslissing van het gerechtshof. Te denken valt aan bewijsmiddelen die ook een in hoger beroep gewijzigde bewezenverklaring ondersteunen. Deze werkwijze kan werk besparen.

Artikel 5.4.33 [aanvulling van het eindarrest]

Artikel 4.3.22, derde lid, bepaalt dat aanvulling van het vonnis met een weergave van de uit de bewijsmiddelen blijkende redengevende feiten en omstandigheden dan wel een opgave van bewijsmiddelen plaatsvindt indien binnen drie maanden na de uitspraak een gewoon rechtsmiddel tegen het vonnis wordt aangewend. Het onderhavige artikel maakt duidelijk dat aanvulling van het eindarrest ook plaatsvindt indien het cassatieberoep meer dan drie maanden na de dag van de uitspraak is ingesteld. Zonder die aanvulling is een adequate controle op de bewijsconstructie in cassatie niet mogelijk. Deze regel is nu opgenomen in artikel 415, eerste lid, en is ongewijzigd overgenomen.

Ook deze regel illustreert dat aan de onderbouwing van de beslissingen die bij het onderzoek op de terechtzitting in hoger beroep (met kracht van argumenten) bestreden worden, bij verwerping van het hoger beroep geen andere eisen gelden dan thans bij het bevestigen. Dat kan meebrengen dat in hoger beroep een bewezenverklaring alsnog met bewijsmiddelen dient te worden onderbouwd. De verdachte die in eerste aanleg nog bekende, kan in hoger beroep hebben ontkend (artikel 4.3.22, tweede lid).

Aanvulling behoeft evenwel niet plaats te vinden indien geen bezwaren tegen de bewezenverklaring naar voren zijn gebracht en het hoger beroep tegen de bewezenverklaring is verworpen.

TITEL 4.2

Hoger beroep in het geval van verbonden vorderingen

AFDELING 4.2.1

De vordering van de benadeelde partij

De benadeelde partij heeft in het Wetboek van Strafvordering zoals dat in 1926 werd ingevoerd, niet het recht gekregen om hoger beroep in te stellen als haar vordering was afgewezen. Zij kon zich in hoger beroep ook niet voor het eerst voegen. Wel duurde de voeging die in eerste aanleg had plaatsgehad, voort voor zover zij was toegewezen. En in het geval de vordering niet was toegewezen, kon de benadeelde partij zich opnieuw voegen, binnen de grenzen van haar eerste vordering (artikel 421 Sv 1926, waarin nog gesproken werd over de 'beleedigde partij').

In deze situatie is verandering gekomen in het begin van de jaren '90 (Wet van 23 december 1992 tot aanvulling van het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering, de Wet voorlopige regeling schadefonds geweldsmisdrijven en andere wetten met voorzieningen ten behoeve van slachtoffers van strafbare feiten (Stb. 1993, 29)). Voortaan kon de benadeelde partij in het geval geen hoger beroep was ingesteld door de verdachte dan wel de officier van justitie, in hoger beroep komen tegen het deel van het vonnis waarbij haar vordering was afgewezen. Daarbij werden de bepalingen van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering inzake het rechtsgeding in hoger beroep en cassatie van overeenkomstige toepassing verklaard (artikel 421, vierde lid). Enkele jaren later is de mogelijkheid gecreëerd dat de vordering van de benadeelde partij tegen de ouders of voogd van een minderjarige veroordeelde werd toegewezen (Wet van 17 december 2009 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering, het Wetboek van Strafrecht en de Wet schadefonds geweldsmisdrijven ter versterking van de positie van het slachtoffer in het strafproces (Stb. 2010, 1)). Voor hen is een vergelijkbare regeling getroffen (artikel 421, vijfde lid).

Voor dit (civiele) geding in hoger beroep wordt geen griffierecht geheven. Andere beperkingen en regels die bij het civiele hoger beroep gelden, zijn echter ook op dit geding van toepassing. Die brengen mee dat niet voor elke benadeelde partij hoger beroep openstaat. Als de vordering niet meer dan €1.750 bedraagt, is hoger beroep namelijk uitgesloten (artikel 60, tweede lid, Wet RO; vgl. artikel 332 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering). Voorts zijn de benadeelde partij en de ouders of voogd tegen wie een vordering is toegewezen verplicht zich in het civiele geding in hoger beroep te laten bijstaan door een advocaat (artikel 79, tweede lid, Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering). Die regel geldt ook in het onderhavige geding.

De benadeelde partij kan thans geen beroep in cassatie instellen tegen de beslissing op haar vordering. Maar in het geval de verdachte of het OM beroep in cassatie instelt, is zij wel bevoegd om door een advocaat een schriftuur in te laten dienen met middelen over een rechtspunt dat uitsluitend haar vordering betreft (artikel 437, derde lid). Die bevoegdheid stond al in het Wetboek van Strafvordering zoals dat in 1926 in werking trad (artikel 435 Sv 1926).

In de consultatieversie van Boek 5 is voorgesteld om een aantal wijzigingen aan te brengen in de regeling van de rechtsmiddelen die de benadeelde partij en de ouders en de voogd van de minderjarige verdachte tegen wie een vordering van de benadeelde partij is toegewezen ter beschikking staan. De consultatieversie van Boek 5 wilde - onveranderd - aan de benadeelde partij alleen het recht van hoger beroep toekennen in het geval de verdachte en de officier van justitie geen hoger beroep hadden ingesteld dan wel het hoger beroep zodanig hadden beperkt dat de vordering tot schadevergoeding niet aan het oordeel van het gerechtshof was onderworpen. In dat geval kon de benadeelde partij evenwel niet alleen hoger beroep instellen tegen de afwijzing van haar vordering, maar ook tegen het niet-ontvankelijk verklaren van haar vordering en tegen de beslissing inzake het opleggen van de schadevergoedingsmaatregel of het achterwege blijven daarvan. De consultatieversie van Boek 5 wilde het hoger beroep laten behandelen door de strafkamer van het gerechtshof; de appelgrens van €1.750 bleef evenwel gehandhaafd. Aan de ouders of voogd van de minderjarige veroordeelde die tegen de toegewezen vordering van de benadeelde partij verweer hadden gevoerd werd ook een zelfstandig recht om hoger beroep in te stellen toegekend.

De in de consultatieversie van Boek 5 voorgestelde regeling van het beroep in cassatie week, waar het de benadeelde partij en de ouders of voogd van de minderjarige veroordeelde betrof, eveneens af van het huidig recht. De consultatieversie kende aan de benadeelde partij het recht toe, beroep in cassatie in te stellen tegen het arrest voor zover haar vordering was afgewezen of niet-ontvankelijk verklaard of de beslissing over de oplegging van de schadevergoedingsmaatregel dan wel het achterwege blijven daarvan werd bestreden. Aan de ouders of voogd van de veroordeelde tegen wie een vordering van de benadeelde partij was toegewezen werd het recht toegekend om beroep in cassatie in te stellen indien zij tegen die toewijzing verweer hadden gevoerd.

Aan realisatie van deze voorstellen zijn wat het hoger beroep tegen de niet-ontvankelijkheid van de benadeelde partij en de schadevergoedingsmaatregel betreft evenwel bezwaren verbonden, zo is uit de consultatieadviezen duidelijk geworden. Bij de schadevergoedingsmaatregel zijn die bezwaren juridisch van aard. De benadeelde partij dient een vordering tot schadevergoeding in; de schadevergoedingsmaatregel staat daar juridisch los van. Daarbij past niet, dat de benadeelde partij tegen het (niet) opleggen van de schadevergoedingsmaatregel hoger beroep kan instellen.

Bij het hoger beroep van de benadeelde partij tegen de niet-ontvankelijkverklaring hangen de bezwaren samen met het criterium dat in veel gevallen aan die beslissing ten grondslag ligt. De benadeelde partij is in eerste aanleg niet-ontvankelijk als de behandeling van haar vordering een onevenredige belasting van het strafgeding oplevert (artikel 361, derde lid). Dat argument speelt niet als in hoger beroep afzonderlijk op de vordering wordt beslist. Er is dan geen strafgeding dat met die behandeling wordt belast. Indien bij een afzonderlijk behandeld hoger beroep van de benadeelde partij een ander criterium wordt gehanteerd dan bij een gevoegd behandeld hoger beroep, creëert dat evenwel rechtsongelijkheid tussen benadeelde partijen. Als de verdachte of het OM hoger beroep instelt, is de benadeelde partij ontvankelijk als de behandeling van de vordering geen onevenredige belasting vormt voor het strafgeding; als de verdachte of het OM geen hoger beroep instelt, geldt die beperking niet. Dat zou voor de verdachte ook nog een zelfstandige aanleiding kunnen vormen om hoger beroep in te stellen, zo wordt in de adviezen onder de aandacht gebracht.

Als bij een afzonderlijk hoger beroep van de benadeelde partij daarentegen een vergelijkbaar ontvankelijkheidscriterium zou gelden, ontstaat weer een ander risico. De benadeelde partij waarvan de vordering in eerste aanleg niet-ontvankelijk is verklaard, loopt dan een grote kans in hoger beroep met dezelfde beslissing geconfronteerd te worden. En in cassatie valt gewoonlijk weinig aan die beslissing te doen; de inschatting of de behandeling van een vordering het strafgeding onevenredig belast, is feitelijk van aard. Tegen die achtergrond staat niet vast dat de voordelen van de toekenning van rechtsmiddelen tegen een niet-ontvankelijkverklaring zoals de consultatieversie van Boek 5 wilde realiseren, groter zijn dan de nadelen in de vorm van

teleurstellingen en de secundaire victimisatie die daarvan het gevolg kan zijn. Ook dat wordt in de adviezen onder de aandacht gebracht.

Tegen deze achtergrond is de positie van de benadeelde partij in eerste aanleg, in hoger beroep en in cassatie wat anders ingericht dan aanvankelijk het voornemen was, al zijn belangrijke elementen uit de consultatieversie van Boek 5 behouden. Het accent ligt in het bijgestelde voorstel op een betere positie van de benadeelde partij in eerste aanleg. Die verbetering bestaat in de mogelijkheid van een afgesplitste behandeling. *[Die mogelijkheid heeft in Boek 4 gestalte gekregen en is daar toegelicht. Op die verbeterde rechtspositie wordt in Boek 5 voortgebouwd.*

Een eerste verbetering van de positie van de benadeelde partij in hoger beroep vloeit daarbij voort uit het creëren van de mogelijkheid om ook in hoger beroep de behandeling van de vordering van de benadeelde partij af te splitsen van de behandeling van de hoofdzaak (artikel 5.4.36, tweede lid). Dat kan soelaas brengen in een deel van de gevallen waarin de rechtbank in eerste aanleg geen aanleiding zag om de vordering van de benadeelde partij apart te behandelen en de benadeelde partij in het eindvonnis niet-ontvankelijk heeft verklaard.

Een tweede verbetering vloeit voort uit de mogelijkheid om hoger beroep in te stellen tegen een vonnis waarin afzonderlijk is beslist op de vordering van de benadeelde partij en de schadevergoedingsmaatregel (artikel 5.4.37). Uit de regeling van het hoger beroep tegen een dergelijk vonnis volgt dat de beslissing op de vordering van de benadeelde partij in dit geval afgesplitst blijft van de behandeling in de hoofdzaak. Daarmee is gegeven dat de benadeelde partij niet alsnog in haar vordering niet-ontvankelijk kan worden verklaard vanwege de belasting die de behandeling van haar vordering voor het strafgeding betekent.]

Een derde verbetering is dat de benadeelde partij ook in het geval in het eindvonnis afwijzend op de vordering is beslist, zelfstandig hoger beroep tegen de afwijzing van haar vordering kan instellen indien deze meer dan € 1750 bedraagt (artikel 5.4.35). Daarmee is het hoger beroep overgeheveld van de civiele naar de strafrechtelijke kolom, en staat het open los van de vraag of de verdachte en het OM hoger beroep instellen. *[Indien alleen hoger beroep is ingesteld door de benadeelde partij, is de regeling van de afgesplitste procedure op de behandeling van het hoger beroep van toepassing.]* Deze overgang naar de strafrechtelijke kolom betekent onder meer dat de benadeelde partij niet meer verplicht is zich te laten bijstaan door een advocaat. En aan het recht om hoger beroep in te stellen is het recht gekoppeld om een schriftuur in te dienen.

Ten slotte zijn ook in de regeling van het beroep in cassatie wijzigingen aangebracht. In het geval waarin het gerechtshof in een afzonderlijk arrest heeft beslist op de vordering van de benadeelde partij en de schadevergoedingsmaatregel, staat tegen dat arrest niet alleen voor de verdachte en de officier van justitie maar ook voor de benadeelde partij cassatie open. In het licht van die wijziging is voor de benadeelde partij ook tegen een afwijzing van haar vordering in het eindarrest beroep in cassatie opengesteld. Ook in deze bepalingen geldt de drempel van €1.750 voor de benadeelde partij.

Daarmee bevat de regeling een aanmerkelijke verbetering van de rechtspositie van de benadeelde partij.

Artikel 5.4.34 [zich voegen in hoger beroep; vermeerdering]

Vermeerdering in hoger beroep

Naar huidig recht is het voor de benadeelde partij die zich in hoger beroep heeft gevoegd niet mogelijk haar in eerste aanleg ingediende vordering tot schadevergoeding te vermeerderen. Dit blijkt uit het huidige artikel 421, derde lid. Dat vermeldt dat de benadeelde partij zich 'binnen de grenzen van haar eerste vordering' in hoger beroep kan voegen. Gevolg is dat de benadeelde partij in hoger beroep geen nieuwe schadeposten kan opvoeren en geen verhoging van reeds opgevoerde schadeposten mag vorderen (vgl. HR 17 februari 1998, NJ 1998/449;

ECLI:NL:HR:2000:AA4262; ECLI:NL:HR:2004:AP1492). Het is ook niet mogelijk in eerste aanleg een schadepost 'pro memorie' op te geven omdat de omvang ervan nog niet vaststaat, en deze post in hoger beroep te concretiseren. Dit geldt volgens de Hoge Raad als een verhoging (ECLI:NL:HR:2001:AB1819).

De regel van artikel 421, derde lid, hangt samen met het accessoire karakter dat de vordering van de benadeelde partij ten opzichte van de strafzaak van oudsher heeft. De strafzaak staat centraal en de behandeling van de vordering van de benadeelde partij is bijkomstig van aard. De regel van artikel 421, derde lid, beschermt de rechtspositie van de verdachte, die door een verhoging van de eis in hoger beroep zou kunnen worden overvallen en die zijn recht om de gehele vordering in twee instanties te bestrijden, verliest. Alleen de proceskosten mogen worden verhoogd met de kosten die in hoger beroep worden gemaakt. Deze kosten zijn namelijk geen rechtstreekse schade als bedoeld in het huidige artikel 51f, eerste lid, en kunnen daarom niet als onderdeel van de schade in de zin van artikel 51f worden gevorderd. Over de proceskosten dient de rechter volgens het huidige artikel 592a een afzonderlijke beslissing te geven. Die moet gelet op het huidige artikel 361, zesde lid, in verbinding met artikel 415 in het arrest worden opgenomen (ECLI:NL:HR:2017:653, NJ 2017/366). Het staat de rechter in hoger beroep vrij voor wat betreft de verwijzing in die kosten een hoger bedrag in aanmerking te nemen dan het bedrag van de in eerste aanleg toegewezen kosten, gelet op de aard van die kosten (vgl. HR 18 april 2000, NJ 2000/413).

De bestaande onmogelijkheid om in hoger beroep de vordering tot schadevergoeding te vermeerderen leidt in de praktijk regelmatig tot teleurstelling en onbegrip bij de benadeelde partij, vooral in gevallen waarin extra of andere schade zich pas na indiening van de vordering in eerste aanleg heeft geopenbaard. Het komt dikwijls voor dat de materiële schade (zoals medische kosten, verlies van inkomen of kosten van het eigen risico) of de immateriële schade (zoals psychische problemen en verlies aan levensvreugde) na de berechting in eerste aanleg hoger blijkt te zijn dan aanvankelijk werd gedacht, door feiten en omstandigheden die ten tijde van het invullen van het voegingsformulier in eerste aanleg redelijkerwijs niet konden worden voorzien. Bij medische kosten kan bijvoorbeeld worden gedacht aan onverwachte complicaties of wijzigingen in het ziektebeeld die zich na de voeging in eerste aanleg hebben voorgedaan, waardoor de kosten voor behandeling zijn gestegen en eventueel ook meer verlies aan inkomen is ontstaan. Dergelijke complicaties kunnen ook gevolgen hebben voor de omvang van met het strafbare feit samenhangende immateriële schade. Hieronder worden enkele praktijkvoorbeelden besproken waaruit duidelijk wordt dat het huidige recht kan leiden tot voor de benadeelde partij onbevredigende beslissingen.

In de eerste zaak (ECLI:NL:GHAMS:2003:AN9962) had de verdachte zich schuldig had gemaakt aan een poging een zevenjarig jongetje van het leven te beroven. Hij had hem in de vroege ochtend uit zijn bed gehaald en hem vervolgens van een balkon op de tweede verdieping naar beneden gegooid. Het slachtoffer had zich (via zijn moeder) in het strafproces gevoegd met een vordering van € 908 tot vergoeding van de door hem geleden immateriële schade als gevolg van het aan de verdachte tenlastegelegde. In hoger beroep verklaarde de moeder dat het gebeurde voor haar zoontje dusdanig traumatisch bleek te zijn geweest dat hij nog steeds kampte met ernstige psychische klachten. Zij vorderde (daarom) in hoger beroep een schadevergoeding van € 10.000. Het hof oordeelde echter dat de benadeelde partij niet kon worden ontvangen in de vordering voor zover deze een bedrag van € 908 overschreed en verklaarde haar in zoverre niet-ontvankelijk.

In de tweede zaak (ECLI:NL:GHSGR:2005:AS8923) werd de verdachte veroordeeld wegens moord op twee personen. In hoger beroep vorderden de erven van één van beide slachtoffers alsnog de kosten (€ 7.000) van een grafmonument voor het slachtoffer. Ook hier oordeelde het hof dat de benadeelde partij in deze vordering niet kon worden ontvangen, omdat deze kosten in eerste aanleg niet waren gevorderd.

Dat gerechtshoven soms worstelen met het verbod van vermeerdering en zoeken naar uitwegen, volgt uit een derde zaak. Daarin werd de verdachte in hoger beroep onder meer veroordeeld wegens verkrachting, meermalen gepleegd (ECLI:NL:GHAMS:2016:5430). In eerste aanleg had de desbetreffende benadeelde partij in overleg met een voegingsadviseur van Slachtofferhulp Nederland een bedrag van ruim € 5.800 gevorderd. In hoger beroep voerde de gemachtigde namens het slachtoffer aan dat het in eerste aanleg gevorderde bedrag onvoldoende recht deed aan de (psychische) gevolgen die zij (nog steeds) van de verkrachting ondervond. Het hof was het daarmee eens en kwam tot een in de praktijk wel vaker toegepaste 'kunstgreep': het legde de schadevergoedingsmaatregel van artikel 36f Sr op, tot een bedrag van bijna € 10.000.

Het gerechtshof kon in de laatstgenoemde zaak voor deze oplossing kiezen. Uit de bewoordingen en uit de parlementaire behandeling van artikel 36f Sr volgt dat de schadevergoedingsmaatregel een strafrechtelijke sanctie is die los van de beslissing op de vordering van de benadeelde partij kan worden opgelegd indien en voor zover de verdachte jegens een slachtoffer naar burgerlijk recht aansprakelijk is voor de schade die door het strafbare feit is toegebracht (ECLI:NL:HR:2010:BM0912). Dat doet er evenwel niet aan af dat de beslissing van het gerechtshof aantoont dat er een leemte zit in de regeling van de vordering van de benadeelde partij. Als de verdachte via een schadevergoedingsmaatregel in hoger beroep met een veel hogere verplichting ter vergoeding van schade geconfronteerd kan worden, valt moeilijk in te zien waarom de benadeelde partij het recht ontzegd moet worden, haar vordering in hoger beroep te vermeerderen.

Vermeerding van de eis in hoger beroep is in het civiele recht wel mogelijk. Uit artikel 130, eerste lid, Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering volgt dat de eiser (zolang de rechter nog geen eindvonnis heeft gewezen) bevoegd is zijn eis of de gronden daarvan schriftelijk, bij conclusie of akte, te vermeerderen. De verweerder is bevoegd hiertegen bezwaar te maken, op grond dat de vermeerdering in strijd is met de eisen van een goede procesorde. De rechter kan op dezelfde grond ook ambtshalve een vermeerdering van eis buiten beschouwing laten. Deze bepaling is ook in hoger beroep van toepassing, al gelden daarbij beperkingen (vgl. ECLI:NL:HR:2011:BR2045).

Dit artikel maakt het mogelijk dat de benadeelde partij de vordering in hoger beroep vermeerdert. Dat sluit aan bij het procesrecht zoals dat in civiele zaken geldt. Om recht te doen aan de procespositie van de verdachte, die niet mag worden overvallen door een vermeerdering van de vordering in hoger beroep, houdt het voorstel in dat de benadeelde partij uiterlijk voor de aanvang van de terechtzitting in hoger beroep haar in eerste aanleg ingediende vordering door een aanvullende opgave kan vermeerderen (artikel 5.4.1.6.1, derde lid). Die aanvullende opgave kan plaatsvinden door middel van het daarvoor vastgestelde formulier (artikel 1.5.13). Dit voorschrift waarborgt dat de verdachte tijdens het onderzoek op de terechtzitting niet met een vermeerdering van de vordering van de benadeelde partij kan worden geconfronteerd.

Dat de aanvullende opgave nog vlak voor het onderzoek op de terechtzitting begint kan worden ingediend, spoort met de regeling van de berechting in eerste aanleg. Daar kan de verdachte zich zelfs tijdens het onderzoek op de terechtzitting nog voegen (artikel 4.4.1). Dat doet er evenwel niet aan af dat de benadeelde partij de aanvullende opgave het best tijdig voor het onderzoek op de terechtzitting begint, aan het gerechtshof kan doen toekomen. Dan kunnen de verdachte, maar ook de raadsheren en de advocaat-generaal er alvast hun gedachten over laten gaan. Indien de vermeerdering laat is ingediend en de verdachte daar bij de aanvang van het onderzoek op de terechtzitting nog onkundig van was, kan het gerechtshof besluiten om - bijvoorbeeld door een korte onderbreking van het onderzoek - aan de verdachte en zijn raadsman gelegenheid te geven zich daarover te beraden.

In de consultatieversie van Boek 5 was opgenomen dat het gerechtshof ambtshalve, op vordering van de advocaat-generaal of op verzoek van de verdachte, kan besluiten de vermeerdering buiten beschouwing te laten indien de behandeling daarvan in strijd is met de eisen van een goede procesorde. Met dat criterium werd aansluiting gezocht bij het civiele procesrecht. Bij nader inzien

is ervan afgezien deze eis in hoger beroep in de wet neer te leggen. De beperking van de mogelijkheid van vermeerdering tot een aanvullende opgave die voor de aanvang van de terechtzitting moet zijn ingediend, biedt in hoger beroep al een toereikende beperking. Daar komt bij dat het strafprocesrecht bij de gevoegde behandeling al een eigen ontvankelijkheids criterium heeft. Indien behandeling van de vordering van de benadeelde partij naar het oordeel van de rechter een onevenredige belasting voor de behandeling van de zaak oplevert, verklaart de rechter de vordering [(*behoudens het geval van afsplitsing*)] geheel of ten dele niet-ontvankelijk (artikel 1.5.11, tweede lid). Dat criterium is ook in hoger beroep van toepassing, en ook bij de vermeerdering. Het maakt het mogelijk om vermeerderingen waar in het civiele recht, in hoger beroep, vanwege strijd met de eisen van een goede procesorde niet op wordt beslist, in het strafrecht – voor zover wenselijk – eveneens terzijde te leggen. De beginselen van een behoorlijke procesorde spelen, voor zover thans valt te overzien, slechts een rol in de afzonderlijke procedure in eerste aanleg, waar de mogelijkheid van vermeerdering ook tijdens het onderzoek op de zitting nog bestaat en de belasting voor de behandeling van de zaak geen rol speelt.

De omstandigheid dat de verdachte niet op de terechtzitting verschijnt, betekent niet dat op een tijdig bij voegingsformulier opgegeven vermeerdering niet kan worden beslist. Ook dan geldt dat de verdachte in de gelegenheid is gesteld zich te verweren tegen de vermeerdering. Er kunnen zich evenwel gevallen voordoen waarin het hof, bijvoorbeeld gelet op het late moment waarop de vermeerdering is ingediend en de hoogte daarvan, tot het oordeel komt dat op de vermeerdering alleen kan worden beslist als de verdachte in de gelegenheid is gesteld daar verweer tegen te voeren. Dat kan aanleiding geven om de zaak aan te houden om de verdachte in de gelegenheid te stellen alsnog op de nadere terechtzitting verweer te voeren. Het gerechtshof kan, vanwege de belasting die dat voor de behandeling van de zaak betekent, de vordering voor wat de vermeerdering betreft ook niet-ontvankelijk verklaren. [*En het gerechtshof kan, in het geval een afgesplitste behandeling mogelijk en wenselijk is, ook daartoe besluiten.*]

Eerste lid

Het eerste lid bepaalt dat de benadeelde partij die zich overeenkomstig artikel 4.4.1 in het strafproces heeft gevoegd, zich in hoger beroep met haar vordering opnieuw kan voegen. Zij kan bij de opgave van haar vordering verwijzen naar de vordering in eerste aanleg, indien deze ongewijzigd is gebleven. Dat is in lijn met het geldend recht (artikel 421, eerste en derde lid). Daarbij is niet langer expliciet in de wet neergelegd dat de benadeelde partij zich niet in hoger beroep voor het eerst kan voegen; dat spreekt vanzelf.

Tweede lid

Het tweede lid bepaalt dat indien de benadeelde partij zich niet opnieuw met haar vordering heeft gevoegd, zij geacht wordt haar vordering te hebben ingetrokken voor zover de vordering niet door de rechtbank is toegewezen. Ook dat is in lijn met het geldend recht (artikel 421, tweede lid). Het vertrekpunt is evenwel een ander. Uitgangspunt is dat de in eerste aanleg ingediende vordering ook in hoger beroep voorligt; het hoger beroep is ingesteld tegen het eindvonnis waarin mede op die vordering is beslist. Maar als de benadeelde partij zich niet opnieuw voegt wordt zij geacht een deel van haar vordering te hebben ingetrokken. Het gekozen uitgangspunt spoort met de wijze waarop de in de volgende beide afdelingen geregelde vorderingen worden behandeld. Ook de vordering tot tenuitvoerlegging is in hoger beroep weer aan de orde; deze kan zelfs niet worden ingetrokken. En hetzelfde geldt voor de ontnemingsvordering.

Derde lid

Het derde lid regelt dat de benadeelde partij haar in eerste aanleg ingediende vordering voor de aanvang van de terechtzitting in hoger beroep door een aanvullende opgave kan vermeerderen. Uit artikel 1.5.13 vloeit voort dat de opgave in dat geval plaatsvindt met behulp van het daartoe voorgeschreven formulier. Deze mogelijkheid is nieuw, vermeerdering is thans niet mogelijk. De vermeerdering kan de procesvoering belasten, zeker als het een ingewikkelde en hoge aanvullende vordering betreft die pas laat wordt ingediend. Het gerechtshof kan de vordering voor wat de

vermeerdering betreft in dat geval niet-ontvankelijk verklaren. Op de aanvankelijke vordering kan in dat geval gewoon worden beslist.

Anders dan in het huidige artikel 421, derde lid, is de algemene regeling inzake het slachtoffer in Boek 1, Hoofdstuk 5, niet expliciet van overeenkomstige toepassing verklaard: uit het algemene karakter van dat hoofdstuk vloeit de toepasselijkheid voort.

Artikel 5.4.35 [hoger beroep benadeelde partij]

Eerste lid

Het eerste lid opent de mogelijkheid dat de benadeelde partij tegen een afwijzing van haar vordering in het eindvonnis hoger beroep instelt indien de vordering meer dan € 1.750 bedraagt. Deze mogelijkheid bestaat thans niet in zo ruime mate; het huidige artikel 421, vierde lid, beperkt de mogelijkheid van hoger beroep door de benadeelde partij tot de situatie waarin de verdachte en de officier van justitie geen hoger beroep hebben ingesteld tegen het eindvonnis. *[Dat het wetboek de benadeelde partij in alle gevallen de mogelijkheid wil bieden om hoger beroep in te stellen tegen een afwijzing van haar vordering, hangt samen met de introductie van de mogelijkheid van een afgesplitste behandeling van de vordering van de benadeelde partij, en de mogelijkheid voor de benadeelde partij om hoger beroep in te stellen tegen de beslissing die in die afgesplitste behandeling volgt (zie artikel 5.4.9, eerste lid). Het komt wenselijk voor de verschillen tussen de rechtspositie van de benadeelde partij bij de behandeling van de strafzaak en in de afgesplitste procedure zo klein mogelijk te houden.]* Ook bij een afwijzing van de vordering in de hoofdzaak kan de benadeelde partij derhalve in alle gevallen hoger beroep instellen, en wordt het hoger beroep behandeld binnen de strafrechtelijke kolom. Daarmee kunnen ook processuele complicaties en ongelukken worden voorkomen. Te denken valt aan de situatie waarin de verdachte wel hoger beroep instelt maar dit later intrekt voor zover het ziet op het gevoegde feit waar de vordering van de benadeelde partij op ziet, teneinde deze afwijzing buiten verdere discussie te houden.

Hoger beroep staat niet open in het geval de benadeelde partij in eerste aanleg niet-ontvankelijk is verklaard. Dat was wel voorzien in de consultatieversie van Boek 5. Op de redenen om hoger beroep in dit geval niet mogelijk te maken is in de toelichting op deze afdeling ingegaan; daar zij hier naar verwezen.

Tweede lid

Het tweede lid maakt duidelijk dat een door de benadeelde partij tegen het eindvonnis ingesteld hoger beroep in het geval tevens hoger beroep is ingesteld door de verdachte of het OM, als een voeging in de zin van artikel 5.4.34, eerste lid, wordt aangemerkt. Een afzonderlijke voeging ter zake van de oorspronkelijke vordering, door daarnaar te verwijzen, is in dat geval derhalve niet nodig.

Derde lid

Het derde lid bepaalt dat indien alleen de benadeelde partij hoger beroep heeft aangewend tegen de beslissing op haar vordering, artikel 5.4.39 van toepassing is op de behandeling in hoger beroep. Dat artikel ziet op de afzonderlijke behandeling van de vordering van de benadeelde partij in hoger beroep. Dit lid bepaalt voorts dat in dat geval ook de beslissing van de rechtbank inzake de schadevergoedingsmaatregel aan het oordeel van het gerechtshof onderworpen is. De benadeelde partij stelt derhalve (anders dan in de voorstellen in de consultatieversie van Boek 5) geen hoger beroep in tegen de beslissing inzake de schadevergoedingsmaatregel; het hoger beroep tegen de afwijzing van haar vordering heeft echter wel tot gevolg dat in de afzonderlijke procedure ook de beslissing inzake de schadevergoedingsmaatregel aan de orde is. Daarmee wordt tot op zekere hoogte dezelfde weg gevolgd als in het geval de officier van justitie hoger beroep instelt in de strafzaak. Dat hoger beroep betreft niet de beslissing op de vordering van de benadeelde partij, maar heeft wel tot gevolg dat die beslissing (bij voeging) aan het oordeel van het gerechtshof onderworpen is.

Dat artikel 5.4.11 van toepassing is in het geval alleen de benadeelde partij hoger beroep heeft aangewend, betekent dat in beginsel meer mogelijkheden beschikbaar zijn om onderzoek te doen in verband met de vordering. Dat betekent dat de rechtspositie van de benadeelde partij en de verdachte verschilt van de situatie waarin de vordering bij een berechting van de strafzaak in hoger beroep zou zijn meegenomen. Dat verschil is echter niet heel groot. Artikel 4.4.10, eerste tot en met derde lid, is niet van overeenkomstige toepassing verklaard; voorafgaand aan het onderzoek op de zitting kan niet om het doen oproepen van getuigen en deskundigen dan wel de inschakeling van deskundigen worden verzocht, en op de zitting geldt het noodzaakcriterium. Daarbij gaat het om vorderingen die in eerste aanleg zijn afgewezen, en waarbij de rechtbank derhalve van oordeel was dat er toereikende informatie beschikbaar was om een oordeel over de gegrondheid van de vordering te vellen.

Artikel 5.4.36 [toepasselijke bepalingen uit eerste aanleg]

Eerste lid

Het eerste lid verklaart de artikelen 4.4.3 tot en met 4.4.8 bij een gevoegde behandeling van de vordering van de benadeelde partij van overeenkomstige toepassing, met dien verstande dat het gerechtshof artikel 4.4.7 betreft bij de vraag of het ingestelde hoger beroep al dan niet geheel of gedeeltelijk moet worden verworpen. De artikelen 4.4.3 tot en met 4.4.8 zijn in eerste aanleg van toepassing op de gevoegde behandeling van die vordering. Artikel 4.4.7 bevat daarbij het beslismodel. De vraag of de rechtbank de vordering van de benadeelde partij terecht heeft afgewezen, gelet op de bezwaren die tegen die beslissing worden aangevoerd en tekortkomingen die het gerechtshof ambtshalve constateert, bepaalt of die beslissing wordt vernietigd of dat het hoger beroep tegen die beslissing wordt verworpen.

Tweede lid

[*Het tweede lid verklaart artikel 4.4.9 van overeenkomstige toepassing. Dat brengt mee dat in het geval behandeling van de vordering van de benadeelde partij naar het oordeel van het gerechtshof een onevenredige belasting voor de behandeling van de zaak oplevert, het gerechtshof kan bevelen dat de vordering wordt afgesplitst van de berechting en afzonderlijk wordt behandeld. Op de afzonderlijke behandeling zijn vervolgens de artikelen 4.4.10 en 5.4.39 van toepassing. Het van overeenkomstige toepassing verklaren van artikel 4.4.10, eerste tot en met derde lid, brengt mee dat binnen vier weken na het eindarrest aan de voorzitter van het gerechtshof kan worden verzocht getuigen en deskundigen voor de zitting te doen oproepen, dan wel een deskundige te benoemen. Artikel 5.4.39 ziet op de afzonderlijke behandeling van de vordering van de benadeelde partij in hoger beroep.*]

Artikel 5.4.37 [hoger beroep tegen afzonderlijk vonnis]

Eerste lid

Het eerste lid bepaalt dat tegen een vonnis uit hoofde van Boek 4, Afdeling 4.1.2 dan wel artikel 4.6.2, eerste lid, hoger beroep open staat voor de verdachte en voor het OM. Deze bepaling vult voor de verdachte en het OM artikel 5.4.1 aan. Dat bepaalt dat tegen eindvonnissen betreffende misdrijven en overtredingen (in het laatste geval met een uitzondering voor bagatelfeiten) hoger beroep openstaat. Uit de formulering volgt dat het onderhavige artikellid in de eerste plaats hoger beroep openstelt tegen een vonnis dat na een afgesplitste behandeling geweest is. Maar het kan ook gaan om een vonnis waarin de rechtbank een aanvankelijk verzuim herstelt, en op haar verzoek alsnog beslist op de vordering van de benadeelde partij.

Dat ook het OM hoger beroep kan instellen tegen de onderhavige vonnissen, vloeit voort uit de omstandigheid dat in de afzonderlijke procedure en in het desbetreffende herstelvonnis ook over de schadevergoedingsmaatregel wordt beslist (vgl. artikel 4.4.9, vierde lid, en artikel 4.6.2, eerste lid). Het al dan niet opleggen van de schadevergoedingsmaatregel vindt plaats in het kader van de vervolging die door het OM met een procesinleiding is ingezet. Dat ook de beslissing op de vordering van de benadeelde partij bij een door het OM ingesteld appel in hoger beroep ter

discussie staat, is een uitvloeisel van de gedachte dat tegen vonnissen geen partieel appel kan worden ingesteld. Overigens valt het niet te verwachten dat het OM zeer dikwijls gebruik zal maken van de bevoegdheid om op grond van deze bepaling hoger beroep in te stellen.

Tweede lid

Uit het tweede lid volgt dat voor de benadeelde partij hoger beroep openstaat tegen een afwijzing van haar vordering in dat vonnis, indien de vordering meer dan € 1.750 bedraagt. Daarmee heeft de benadeelde partij bij vonnissen die gewezen zijn na een afzonderlijke procedure en bij vonnissen die gewezen zijn na een verzuim op de vordering te beslissen, dezelfde mogelijkheid om hoger beroep in te stellen als bij eindvonnissen. De verdachte kan ook hoger beroep instellen als het gaat om een vordering van minder dan € 1.750. Dat is ingegeven door de omstandigheid dat de verdachte ook hoger beroep kan instellen tegen het eindvonnis als het om een vordering van een geringer bedrag gaat. Zowel voor de verdachte als voor de benadeelde partij worden de appelmogelijkheden derhalve niet beïnvloed door de context waarin op de vordering beslist wordt. Eerder is al aangegeven dat de beperking tot vorderingen die meer dan € 1.750 bedragen afkomstig is uit het burgerlijk procesrecht (artikel 332 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering) en thans ook van toepassing is bij het afzonderlijk appel dat de benadeelde partij op grond van artikel 421, vierde lid, kan instellen (artikel 60, tweede lid, van de Wet op de rechterlijke organisatie).

Derde lid

Het derde lid verklaart artikel 5.4.3, eerste lid, en artikel 5.4.4, eerste lid, van overeenkomstige toepassing. Tegen een tussenvonnis dat in de afgesplitste procedure betreffende schadevergoeding wordt gewezen kan hoger beroep worden ingesteld gelijktijdig met het hoger beroep tegen het vonnis waarin beslist wordt op de vordering van de benadeelde partij en de schadevergoedingsmaatregel. En het hoger beroep kan slechts tegen het vonnis in zijn geheel worden ingesteld.

In de consultatieversie van Boek 5 was voorzien in een verplichting van de officier van justitie om de verdachte te informeren in geval de benadeelde partij hoger beroep had ingesteld. Deze verplichting is uiteindelijk niet overgenomen. Een overweging daarbij is dat de regeling inzake informatievervalsing, gekoppeld aan het register voor rechtsmiddelen, toereikend informatie biedt (artikel 5.2.8). Een overweging was ook dat het OM buiten het geding tussen de verdachte en de benadeelde partij staat. Over het geding in hoger beroep, ten slotte, worden beide partijen geïnformeerd.

Artikel 5.4.38 [termijn voor hoger beroep; intrekking]

Eerste lid

Het eerste lid bepaalt dat hoger beroep op grond van deze afdeling binnen twee weken na de uitspraak van het vonnis wordt ingesteld. Deze termijn geldt derhalve voor de benadeelde partij die hoger beroep instelt tegen een afwijzing van haar vordering in het eindvonnis (artikel 5.4.35, eerste lid), voor de verdachte en het openbaar ministerie indien deze hoger beroep instellen tegen een afzonderlijk vonnis (artikel 5.4.37, eerste lid), en voor de benadeelde partij die hoger beroep instelt tegen een afwijzing van haar vordering in een afzonderlijk vonnis (artikel 5.4.37, tweede lid).

Vertrekpunt bij de keuze voor een termijn van twee weken is geweest, dat het niet in de rede ligt bij de benadeelde partij een langere termijn voor het instellen van hoger beroep te kiezen dan bij de verdachte. Bij verdachte en openbaar ministerie geldt in het geval waarin de verdachte met de vervolging op de hoogte is, en dat is het gebruikelijke geval, een termijn van twee weken (vgl. artikel 5.4.2). Dat de verdachte soms niet met de vervolging op de hoogte is, en in dat geval een langere termijn geldt, is niet relevant voor de benadeelde partij.

Voor de verdachte geldt dat de termijn van twee weken alleen geldt bij het afzonderlijk vonnis en

het herstelvonnis. Verwacht mag worden dat van de afzonderlijke procedure vooral gebruik gemaakt gaat worden in situaties waarin het onderzoek op de terechtzitting in de hoofdzaak onvoldoende ruimte biedt voor het noodzakelijke debat. Voorzien wordt niet dat aan het debat dat in de afzonderlijke procedure gevoerd zal worden niet zal kunnen worden deelgenomen door de verdachte. In die situatie kan ook jegens de verdachte worden vastgehouden aan de regel dat hoger beroep binnen twee weken na de uitspraak van het vonnis wordt ingesteld.

In het enkele geval waarin deze termijnbepaling tot onredelijke resultaten zou leiden, bij benadeelde partij of verdachte, biedt de bepaling inzake verontschuldigbare termijnoverschrijding, die hier ook van toepassing is, voldoende soelaas (artikel 5.1.3, tweede lid).

Tweede lid

Het tweede lid bepaalt dat de desbetreffende procespartij binnen twee weken na het instellen van hoger beroep een schriftuur met bezwaren kan indienen. Procespartijen zijn, zo volgt uit de context, het openbaar ministerie, de verdachte en de benadeelde partij. Dat voorschrift geldt eveneens voor elk hoger beroep dat op grond van deze afdeling wordt ingesteld. Het spoort met de termijnstelling in artikel 5.4.7, tweede lid. Dat bepaalt voor de verdachte dat hij binnen twee weken na het instellen van hoger beroep tegen het eindvonnis een schriftuur met bezwaren kan indienen. Artikel 5.4.7, vierde lid, is van overeenkomstige toepassing verklaard. Dat brengt mee dat de schriftuur moet worden ingediend bij de griffie van de rechtbank die de bestreden beslissing gewezen heeft.

Derde lid

Het derde lid bepaalt dat hoger beroep op grond van deze afdeling binnen vier weken na het instellen kan worden ingetrokken. Daarmee is wat het intrekken van het hoger beroep betreft een andere termijnstelling gekozen dan bij het hoger beroep dat de verdachte en het OM tegen het eindvonnis kunnen aanwenden. Dat hoger beroep kan worden ingetrokken tot een week nadat de kennisgeving van de ontvangst van de processtukken aan de verdachte is betekend (artikel 5.4.5).

De keuze voor deze andere termijnstelling vloeit in de eerste plaats voort uit de positie van de benadeelde partij. Het ligt niet voor de hand om de termijn voor intrekking van het hoger beroep door de benadeelde partij tegen een afwijzing van haar vordering in het eindvonnis te koppelen aan de kennisgeving van de ontvangst van de processtukken aan de verdachte. Een tweede reden is gelegen in de vormgeving van de afzonderlijke procedure. Die procedure wordt ingeleid door een oproeping, niet door een procesinleiding. Tegen die achtergrond kan (ook waar het de verdachte en het OM betreft) bij de afzonderlijke procedure niet worden aangesloten bij de regeling van artikel 5.4.5. Een derde reden is gelegen in de wens de regeling in deze titel eenvoudig te houden en, waar het de afzonderlijke procedure betreft, geen onderscheid te maken tussen de procespartijen.

Inhoudelijk sluit de keuze voor deze termijnstelling aan bij de benadering die bij het beroep in cassatie is gekozen. Daar neemt de behandeling een aanvang direct nadat de termijnen voor het indienen van de schrifturen verstreken zijn. Die termijnen zijn evenwel wat langer (zie artikel 5.5.7 in verbinding met artikel 5.5.6, derde lid, alsmede artikel 5.5.18, tweede lid). De benadering sluit ook aan bij de algemene regeling inzake het intrekken. Die houdt in dat indien de wet niet anders bepaalt, een rechtsmiddel kan worden ingetrokken totdat de behandeling van het rechtsmiddel aanvangt (artikel 5.2.6, eerste lid). Bij een afzonderlijk vonnis zullen de processtukken naar verwachting gewoonlijk snel na binnenkomst van de schrifturen kunnen worden overgedragen aan het gerechtshof. Indien de berechting daar dan inmiddels heeft plaatsgevonden, kan snel een dag voor de zitting in de afzonderlijke procedure worden bepaald. De gekozen termijnstelling voorkomt dat in die situatie een dag voor de zitting wordt bepaald, een oproeping de deur uit gaat en rechters zich gaan voorbereiden terwijl het hoger beroep nog kan worden ingetrokken. Daarbij geldt ook hier dat in het geval de benadeelde partij later tot de slotsom komt dat zij de bezwaren tegen de beslissing in eerste aanleg niet wil handhaven, niet-ontvankelijkverklaring op die grond tot de mogelijkheden behoort.

Artikel 5.4.39 [toepasselijke voorschriften]

In dit artikel is het procesrecht geregeld dat de afzonderlijke behandeling van de vordering van de benadeelde partij (en de schadevergoedingsmaatregel) in hoger beroep betreft. Artikel 4.4.10, eerste tot en met derde lid, is daarbij niet van overeenkomstige toepassing verklaard. De wet maakt het derhalve niet mogelijk vooruitlopend op de zitting in hoger beroep verzoeken tot de voorzitter te richten tot het doen oproepen van getuigen of deskundigen. Bij artikel 4.4.10 is reeds toegelicht dat er in het algemeen weinig aanleiding zal zijn verzoeken tot het doen oproepen van getuigen voor de zitting te honoreren, in deze procedure. Daarbij hebben de verdachte en de benadeelde partij in eerste aanleg de gelegenheid gehad om voorafgaand aan en op de zitting hun onderzoekswensen op tafel te leggen. Tegen deze achtergrond lijkt het niet nodig vooruitlopend op de behandeling in hoger beroep de mogelijkheid te creëren verzoeken bij de voorzitter neer te leggen. Vanzelfsprekend bestaat wel de mogelijkheid deze wensen bij de kamer neer te leggen, die daar in dat geval aan de hand van het noodzaakcriterium over oordeelt.

Eerste lid

Artikel 4.4.10, vierde tot en met zesde lid, is wel van overeenkomstige toepassing. Dat brengt mee dat de voorzitter ter voorbereiding van de terechtzitting met de verdachte en de benadeelde partij kan overleggen, dat een gelegenheid tot schriftelijke uitwisseling van standpunten kan worden geboden, dat overleg kan plaatsvinden met het oog op dag en tijdstip van de zitting, en dat de voorzitter de advocaat-generaal kan bevelen getuigen of deskundigen voor de terechtzitting op te roepen. Het staat de voorzitter vrij om, in het kader van overleg ter voorbereiding van de terechtzitting, te informeren naar onderzoekswensen en de antwoorden op die vragen te betrekken bij het gebruik dat hij van deze bevoegdheid maakt. De toepassing van artikel 4.4.10, zesde lid, is daarbij in die zin beperkt, dat de benadeelde partij haar in eerste aanleg ingediende vordering in hoger beroep uitsluitend voor de aanvang van de zitting door een aanvullende opgave kan vermeerderen. Deze beperking spoort met artikel 5.4.34, derde lid, dat voor de gevoegde behandeling iets vergelijkbaars bepaalt; verwezen zij naar de toelichting op dat artikellid.

Voorts zijn de artikelen 4.4.11 tot en met 4.4.15 van overeenkomstige toepassing verklaard. Artikel 4.4.11 ziet op de oproeping voor de zitting. Artikel 4.4.12 regelt het onderzoek op de zitting. Uit die regeling volgt dat de advocaat-generaal niet aanwezig hoeft te zijn bij de afzonderlijke behandeling in hoger beroep (tweede lid). Nu artikel 4.4.10, eerste lid, niet van toepassing is, ziet het gestelde in het derde lid onder b alleen op het geval van hernieuwde oproeping. In verband met de overeenkomstige toepassing van artikel 4.4.12, zesde lid, is verduidelijkt dat de benadeelde partij haar vordering in hoger beroep niet meer kan intrekken. Artikel 4.4.1, derde lid, maakt intrekking mogelijk tot de sluiting van het onderzoek op de zitting; dat is derhalve de zitting in eerste aanleg. Ware het anders, dan zou de benadeelde partij een afwijzing van haar vordering van zijn effect kunnen beroven door hoger beroep in te stellen en daar haar vordering in te trekken. Artikel 4.4.13 bevat de beslissingen die de rechtbank heeft te nemen. Deze bepaling is bij het gerechtshof van overeenkomstige toepassing verklaard, met dien verstande dat het gerechtshof het artikel betreft bij de vraag of het ingestelde hoger beroep geheel of gedeeltelijk moet worden verworpen. Dat dit beslismodel ook bij het hoger beroep tegen een afzonderlijk vonnis van toepassing is, volgt uit het tweede lid. Uit de overeenkomstige toepassing van artikel 4.4.14 volgt dat voor de behandeling in hoger beroep onder verdachte mede moet worden verstaan de persoon tegen wie het eindvonnis of eindarrest is gewezen. Uit de overeenkomstige toepassing van artikel 4.4.15 volgt dat het arrest dat na de afzonderlijke behandeling is uitgesproken van rechtswege vervalt indien de berechting uiteindelijk eindigt in een onherroepelijk eindvonnis of eindarrest dat geen veroordeling inhoudt.

Tweede lid

Het tweede lid verklaart in de eerste plaats een aantal artikelen uit Afdeling 4.1.4 ('Het onderzoek op de zitting') van overeenkomstige toepassing. Dat is in de eerste plaats artikel 5.4.18. Ook bij de afzonderlijke behandeling stelt de voorzitter de omvang van het hoger beroep vast en geeft hij

de advocaat-generaal en de verdachte die hoger beroep heeft ingesteld de gelegenheid de bezwaren toe te lichten. Daarbij is bovendien bepaald dat de benadeelde partij in de gelegenheid wordt gesteld de bij schriftuur opgegeven bezwaren tegen het vonnis toe te lichten en andere bezwaren op te geven. Uit de overeenkomstige toepassing van artikel 5.4.19 volgt dat het gerechtshof het onderzoek op de opgegeven bezwaren tegen het vonnis richt en op hetgeen het verder nodig oordeelt. Van artikel 5.4.20 is, bij het hoger beroep tegen een afzonderlijk vonnis, vooral van belang dat de hernieuwde oproeping wordt bevolen indien de getuige aan een eerdere oproeping geen gevolg heeft gegeven dan wel de oproeping indien de advocaat-generaal de oproeping heeft verzuimd. Bij de overeenkomstige toepassing van dit artikel na afsplitsing is ook het derde lid van dit artikel van belang, voor het geval het verzoek niet binnen vier weken na het eindarrest is gedaan. De overeenkomstige toepassing van artikel 5.4.21 brengt mee dat processtukken niet opnieuw behoeven te worden voorgelezen. Artikel 5.4.22 ziet op het geval van meeneed in hoger beroep, artikel 5.4.23 maakt inschakeling van de raadsheer-commissaris mogelijk, en artikel 5.4.24 brengt mee dat in het geval cassatie wordt ingesteld geen verkort proces-verbaal kan worden opgemaakt.

Voorts zijn een aantal artikelen uit Afdeling 4.1.5 ('De beraadslaging, de uitspraak en het eindarrest') van overeenkomstige toepassing verklaard. Uit artikel 5.4.26 volgt dat de beraadslaging ook in dit geval plaatsvindt naar aanleiding van het onderzoek op de terechtzitting in hoger beroep en in eerste aanleg, zoals dit volgens het proces-verbaal van die terechtzitting en een opname van geluid of van beeld en geluid van die terechtzitting heeft plaatsgehad. Voorts is het beslismodel dat uit de artikelen 5.4.27 tot en met 5.4.29 volgt, van overeenkomstige toepassing. Wat de vraag naar de ontvankelijkheid betreft, is daarbij verduidelijkt dat het gerechtshof de benadeelde partij niet-ontvankelijk kan verklaren in het hoger beroep indien zij geen schriftuur met bezwaren heeft ingediend, noch op de zitting bezwaren tegen het vonnis heeft opgegeven. De benadeelde partij kan voorts niet-ontvankelijk worden verklaard indien zij de opgegeven bezwaren op de zitting niet heeft gehandhaafd. Als de voorvragen gepasseerd worden en er geen aanleiding is voor terugwijzing, staat centraal of het gerechtshof het hoger beroep verwerpt dan wel het vonnis vernietigt. Uit de artikelleden van artikel 5.4.32 die van overeenkomstige toepassing zijn verklaard, volgt tenslotte wat in het arrest dient te worden vermeld. Van het derde lid is daarbij alleen de eerste zin van belang.

AFDELING 4.2.2

De vordering tot tenuitvoerlegging

Artikel 5.4.40 [nieuw]

Het artikel bepaalt dat in het geval in eerste aanleg een vordering tot tenuitvoerlegging als bedoeld in artikel 6.6.11, eerste lid, is ingediend, de artikelen 4.4.17, 4.4.18 en 4.4.19 van overeenkomstige toepassing zijn, met dien verstande dat het gerechtshof artikel 4.4.19 betreft bij de vraag of het ingestelde hoger beroep al dan niet geheel of gedeeltelijk moet worden verworpen. Daarmee is bij deze vordering voor een vergelijkbare benadering gekozen als bij de vordering van de benadeelde partij. De enkele omstandigheid dat de vordering in eerste aanleg is ingediend, brengt mee dat in hoger beroep op de vordering moet worden beslist. Opnieuw voegen is niet nodig. En bij de beslissingen die het gerechtshof uit hoofde van de vorige titel neemt, buigt het zich ook over de vraag of de beslissing van de rechtbank op deze vordering vernietigd moet worden in het licht van de geformuleerde bezwaren dan wel ambtshalve bedenkingen.

AFDELING 4.2.3

De vordering tot ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel

In deze afdeling is in de eerste plaats de behandeling van de vordering tot ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel in het kader van de berechting in hoger beroep geregeld (artikel 5.4.41). Thans is een gevoegde behandeling als bekend niet mogelijk. In de volgende artikelen is de behandeling geregeld van het hoger beroep tegen een vonnis waarin alleen op de

ontnemingsvordering is beslist. Het huidige wetboek bevat op dat punt een vrij summiere regeling. Titel II van het derde boek, betreffende het hoger beroep van uitspraken, is in artikel 511g, tweede lid, van overeenkomstige toepassing verklaard, met een aantal modificaties. Dat uitgangspunt is overgenomen; op de afzonderlijke behandeling in hoger beroep zijn artikelen en afdelingen uit Titel 4.1 van overeenkomstige toepassing verklaard, met een aantal modificaties. Daarbij is ernaar gestreefd het toepasselijke procesrecht wat preciezer te regelen dan thans.

Van de uitzonderingen die de wet thans bevat op de toepasselijkheid van Titel II van het derde boek, is de eerste niet overgenomen. In artikel 511g, tweede lid, onder a is bepaald dat de zaak in hoger beroep aanhangig wordt gemaakt door een oproeping van de advocaat-generaal aan de verdachte of veroordeelde betekend. Uit de regeling in Titel 4.1 vloeit voort dat aan de verdachte in het geval van hoger beroep tegen een eindvonnis een oproeping wordt betekend (artikel 5.4.15). De uitzondering in het huidig recht spoort derhalve met de regel van het nieuwe wetboek. Voor de tweede uitzondering geldt hetzelfde. Die behelst dat de behandeling van de vordering in hoger beroep kan worden voorafgegaan door een schriftelijke voorbereiding. Uit de regeling in Titel 4.1. volgt dat ook bij de berechting in hoger beroep een schriftelijke uitwisseling van standpunten kan plaatsvinden (artikel 5.4.13 in verbinding met artikel 4.1.5).

De derde uitzondering houdt in dat artikel 511d, tweede en derde lid, en artikel 511e, tweede lid, van overeenkomstige toepassing zijn verklaard. Artikel 511d, tweede lid, bepaalt dat indien een (nader) strafrechtelijk financieel onderzoek noodzakelijk blijkt, de rechtbank de stukken met schorsing der zaak in handen van de officier van justitie stelt, 'onder aanduiding van het onderwerp van het onderzoek en zo nodig de wijze waarop dit zal zijn in te stellen'. Ook hier geldt dat de uitzondering in het huidige wetboek met de regel van het nieuwe wetboek spoort. Artikel 4.2.50, eerste lid, maakt duidelijk dat de rechtbank, indien zij dat in het belang van een behoorlijke behandeling van de zaak noodzakelijk acht, beveelt dat de officier van justitie nader omschreven onderzoek zal verrichten of doen verrichten. Artikel 511e, derde lid, bepaalt vervolgens dat het onderzoek geldt als een met rechterlijke machtiging ingesteld strafrechtelijk financieel onderzoek. Op dat punt is de constructie in eerste aanleg iets anders; deze wordt in hoger beroep van overeenkomstige toepassing verklaard.

De laatste uitzondering betreft artikel 511e, eerste lid onder b: de regel dat de uitspraak in geen geval later mag plaatsvinden dan zes weken na de dag waarop het onderzoek gesloten is. Deze uitzondering is behouden (artikel 5.4.43, derde lid, in verbinding met artikel 4.4.28, eerste lid, onderdeel e).

Artikel 5.4.41 [nieuw]

Eerste lid

Het eerste lid bepaalt dat indien een vordering tot ontneming bij de berechting in hoger beroep wordt behandeld, de artikelen 4.4.24, 4.4.25 en 4.4.31 van overeenkomstige toepassing zijn, met dien verstande dat het gerechtshof artikel 4.4.24 betreft bij de vraag of het ingestelde hoger beroep al dan niet geheel of gedeeltelijk moet worden verworpen. Artikel 4.4.24 bevat de beslissingen die de rechtbank bij een gevoegde behandeling inzake de ontnemingsvordering dient te nemen. Indien de rechter in hoger beroep uiteindelijk tot het oordeel komt dat de bezwaren tegen de beslissingen van de rechtbank inzake de ontnemingsvordering geen hout snijden en er geen reden is om die beslissing ambtshalve te vernietigen, kan hij het beroep in zoverre verwerpen. Artikel 4.4.25 bevat een nadere normering van in artikel 4.4.24 omschreven beslissingen. Uit de overeenkomstige toepassing van artikel 4.4.31 volgt dat het eindarrest in het geval van een gevoegde behandeling tevens de -gemotiveerde- beslissing van het gerechtshof over de punten in artikel 4.4.24 vermeld (indien het gerechtshof -in het geval van vernietiging- over die punten heeft beslist).

Tweede lid

Het tweede lid verklaart artikel 4.4.32 van overeenkomstige toepassing. Daaruit volgt dat indien behandeling van de vordering naar het oordeel van het gerechtshof een onevenredige belasting voor de behandeling van de zaak oplevert, het gerechtshof ambtshalve, op vordering van de advocaat-generaal of op verzoek van de verdachte kan bevelen dat de vordering wordt afgesplitst van de berechting. Dat bevel kan ook zonder nader onderzoek van de vordering worden gegeven, en kan ook door de voorzitter van het gerechtshof worden gegeven, voor de aanvang van het onderzoek op de terechtzitting. Artikel 5.4.43 is bij afsplitsing van toepassing op de afzonderlijke behandeling. Dat artikel regelt de afzonderlijke behandeling in hoger beroep.

Artikel 5.4.42 [gevallen waarin hoger beroep kan worden ingesteld]

Eerste lid

Het eerste lid maakt duidelijk dat tegen een vonnis uit hoofde van Boek 4, Afdeling 4.3.2, artikel 4.5.10 dan wel artikel 4.6.2, tweede lid, hoger beroep open staat voor de verdachte en voor het OM. Dat sluit aan op het geldend recht (artikel 511g, eerste lid). Het gaat hier om de vonnissen waarin alleen beslist is op de vordering tot ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel.

Tweede lid

Het tweede lid verklaart artikel 5.4.2, artikel 5.4.3, eerste lid, artikel 5.4.4, eerste lid, en artikel 5.4.5 van overeenkomstige toepassing. Dat is wat de artikelen 5.4.3 en 5.4.4 betreft in lijn met de regeling in Afdeling 4.2.1 (De vordering van de benadeelde partij) en het geldend recht (artikel 511g, tweede lid). Dat ook artikel 5.4.2 van overeenkomstige toepassing is verklaard, brengt mee dat de regeling van termijnen voor het instellen van hoger beroep die bij eindvonnissen geldt, ook hier van toepassing is. Anders dan in Afdeling 4.2.1 komt het wenselijk voor rekening te houden met de mogelijkheid dat de verdachte (al dan niet na een schorsing voor onbepaalde termijn) buiten beeld is geraakt. Dat sluit aan bij het geldend recht. Artikel 5.4.5 ziet op de intrekking van het hoger beroep en leent zich eveneens voor overeenkomstige toepassing in deze context.

Artikel 5.4.43 [voorbereiding van de behandeling]

Dit artikel regelt, kort gezegd, de afzonderlijke behandeling van het hoger beroep tegen het vonnis waarin alleen beslist is op de vordering tot ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel.

Eerste lid

Het eerste lid verklaart Afdeling 4.1.2, dat op de voorbereiding van de terechtzitting in hoger beroep ziet, van overeenkomstige toepassing op de afzonderlijke behandeling van de vordering tot ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel. Bepaald is dat artikel 4.1.9 in afwijking van artikel 5.4.13 (dat naar dat artikel verwijst) buiten toepassing blijft. Dat artikel betreft de spreekgerechtigden, en het spreekrecht speelt in deze procedure niet.

Tweede lid

Het tweede lid ziet op de oproeping. Afdeling 4.1.3 is van overeenkomstige toepassing verklaard, met enkele modificaties. De eerste houdt in dat de oproeping, in afwijking van het eerste lid van artikel 5.4.15, niet een opgave van een of meer feiten maar de vordering bevat. Dat spoort met de behandeling in eerste aanleg, waar de procesinleiding ook de vordering vermeldt (artikel 4.4.27, tweede lid, onderdeel a). Voorts worden het slachtoffer en de spreekgerechtigde -tegen de achtergrond van de aard van deze procedure- niet opgeroepen. Ook dat is in eerste aanleg niet anders (artikel 4.4.27, tweede lid, onderdeel b). Ten slotte wordt in de oproeping niet gewezen op het gestelde in artikel 4.1.13, eerste lid, onderdeel g (verplichting om te verschijnen). Gelet op het karakter van de ontnemingsprocedure en de achtergrond van deze verplichting spreekt ook deze uitzondering vanzelf.

Derde lid

Dit artikellid ziet op het onderzoek op de terechtzitting. Ook daar is als vertrekpunt de regeling van het hoger beroep tegen het eindvonnis gekozen. Dat sluit als gezegd aan bij het geldend recht

(artikel 511g, tweede lid). In die regeling wordt de overeenkomstige toepassing van de bepalingen van Boek 4, Hoofdstuk 2, betreffende het onderzoek op de terechtzitting in eerste aanleg voorgeschreven. Dit derde lid schrijft voor dat bij die overeenkomstige toepassing artikel 4.4.28, eerste lid, onderdelen a tot en met e in acht wordt genomen. Uit het daar gestelde vloeit onder meer voort dat het spreekrecht niet wordt uitgeoefend, en dat de rechtbank uiterlijk zes weken na de sluiting van het onderzoek uitspraak doet.

Vierde lid

Het vierde lid betreft de beraadslaging, de uitspraak en het eindarrest. Ook daar is de regeling van het hoger beroep tegen het eindvonnis van overeenkomstige toepassing verklaard. Die overeenkomstige toepassing ziet op andere beslissingen. Ingevolge artikel 4.4.24 beraadslaagt de rechter in eerste aanleg over de vraag of de ontnemingsmaatregel moet worden opgelegd en, zo ja, op welk bedrag de omvang van het wederrechtelijk verkregen voordeel is te schatten en op welk bedrag de betalingsverplichting dient te worden vastgesteld. Het is die beslissing waarvan het gerechtshof dient te beoordelen of zij vernietigd dient te worden dan wel of het hoger beroep ertegen verworpen dient te worden. Artikel 5.4.30 waar het gaat om het geval waarin de vervolging is voortgezet op basis van verzet tegen een strafbeschikking, en artikel 5.4.31, waarin voorschriften zijn opgenomen voor de strafbepaling indien gevoegde feiten buiten het hoger beroep zijn gebleven, zijn om voor de hand liggende redenen niet van toepassing. Bij vernietiging en bij de aanvulling of verbetering van gronden wordt artikel 4.4.28, tweede lid, in acht genomen. Uit het aldaar gestelde vloeit onder meer voort welke beslissingen en motiveringen het arrest (bij vernietiging) moet bevatten.

Artikel 5.4.44 [uitbreiding omschrijving veroordeelde]

Dit artikel verklaart de begripsbepaling van artikel 4.4.26 van overeenkomstige toepassing. Daar is bepaald dat voor de behandeling van de vordering onder verdachte mede wordt verstaan: de persoon tegen wie het eindvonnis gewezen is. De overeenkomstige toepassing betreft ook de persoon tegen wie het eindarrest is gewezen.

TITEL 4.3

De enkelvoudige kamer

Een zaak kan thans in hoger beroep door een enkelvoudige kamer worden behandeld indien aan vier in artikel 411, tweede lid, opgesomde criteria is voldaan. Ten eerste dient het om een zaak te gaan die naar het aanvankelijk oordeel van het OM van eenvoudige aard is. Ten tweede dient in eerste aanleg aan de verdachte een straf of maatregel te zijn opgelegd (de verdachte is dus niet vrijgesproken). Ten derde dient het te gaan om een zaak die in eerste aanleg door de kantonrechter of de politierechter is behandeld. En tot slot mag aan de verdachte in eerste aanleg geen gevangenisstraf van meer dan zes maanden zijn opgelegd.

Uit onderzoek dat in opdracht van de Rvdr is verricht (R. Baas, L. de Groot-van Leeuwen en M. Laemers, *Rechtspreken: samen of alleen. Over meervoudige en enkelvoudige rechtspraak*, Research Memoranda Raad voor de Rechtspraak, Den Haag 2010, www.rechtspraak.nl, p. 72) blijkt dat in het LOVS (destijds: Landelijk Overleg van Voorzitters van de Strafssectoren) afspraken zijn gemaakt betreffende de enkelvoudige afdoening van zaken in de fase van het hoger beroep. Die afspraken zijn per 1 januari 2009 ingegaan. Die afspraken leiden tot een restrictievere toepassing van enkelvoudige afdoening dan de genoemde wettelijke criteria. Zij houden in dat een gerechtshof een strafzaak alleen enkelvoudig kan afdoen wanneer het gaat om een misdrijf dat strafbaar is gesteld in de artikelen 138, 139, 266, 267, 285, 310, 311, 321, 350, 416 of 417bis van het Wetboek van Strafrecht dan wel de artikelen 8, 9, 11, 162 of 163 van de Wegenverkeerswet 1994. Voorts geldt de eis dat de politierechter maximaal één week onvoorwaardelijke gevangenisstraf, een taakstraf van dertig uren of vijftien dagen vervangende hechtenis heeft opgelegd.

Uit hetzelfde onderzoek blijkt dat de hoven in die tijd hebben afgesproken maximaal 7 procent van hun strafzaken enkelvoudig af te doen, ook als het percentage zaken dat geschikt is voor enkelvoudige afdoening groter is (p. 72). Het onderzoek maakt voorts duidelijk dat er (in 2007 en 2008) grote verschillen waren tussen de gerechtshoven voor wat betreft het percentage en het soort zaken dat enkelvoudig wordt afgedaan (p. 73, 101). Ook kwam het blijkens dit onderzoek voor dat een hof in een convenant met het ressortsparket afsprak hoeveel meervoudige en enkelvoudige zittingen werden gehouden (p. 95). De toedeling was daarbij niet (volledig) afhankelijk van de kenmerken van de zaken; er werden zaken meervoudig afgedaan die geschikt waren voor behandeling door een enkelvoudige kamer. Blijkens het rapport Kengetallen gerechten 2016 van de Rvdr (www.rechtspraak.nl, p. 37) is ook in het jaar 2016 slechts een gering deel van de zaken enkelvoudig afgedaan (rond de 7%). Uit dit rapport blijkt tevens dat de onderlinge verschillen tussen de gerechten op dit punt tamelijk groot waren. Bij het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden werd bijvoorbeeld 10% van de zaken enkelvoudig afgedaan, bij het gerechtshof 's-Hertogenbosch slechts 3% (p. 124).

Als argument tegen enkelvoudige afdoening wordt dikwijls aangevoerd dat de kwaliteit van een rechterlijke uitspraak doorgaans beter is bij afdoening door een meervoudige kamer (R. Baas, L. de Groot-van Leeuwen en M. Laemers, *Rechtspreken: samen of alleen. Over meervoudige en enkelvoudige rechtspraak*, Research Memoranda Raad voor de Rechtspraak, Den Haag 2010, www.rechtspraak.nl, p. 41 e.v., met literatuurvermeldingen). Wetenschappelijk onderzoek dat in Nederland is verricht naar de kans op foute uitspraken bij unusrechtspraak (F. van Dijk, J. Sonnemans, E. Bauw, *Judicial error by groups and individuals*, maart 2012, www.rechtspraak.nl) laat zien dat de foutkans inderdaad toeneemt, maar vooral wanneer de strafzaak gecompliceerd en/of het bewijs mager is (p. 23-25). Ook wordt wel aangevoerd dat het oordeel van de meervoudige kamer meer gezag heeft. Dat zou vooral van belang zijn wanneer het oordeel in appel afwijkt van het oordeel dat in eerste aanleg is geveld. De onderzoekers van het project Strafvordering 2001 wezen er nog op dat het voor het gezag en de aanvaarding van de uitspraak in appel bevorderlijk is dat naar aanleiding van het rechtsmiddel evenveel of meer rechters oordelen als bij de bestreden beslissing het geval was (M.S. Groenhuisen en J. de Hullu, 'Het hoger beroep', in: M.S. Groenhuisen en G. Knigge (red.), *Dwangmiddelen en rechtsmiddelen*, Deventer: Kluwer 2002, p. 428).

In de literatuur wordt als voordeel van een berechting door een enkelvoudige kamer genoemd dat zij leidt tot meer efficiëntie en hogere snelheid van afhandeling van zaken. Uit WODC-onderzoek komt naar voren dat de kans dat een zaak snel op de zitting kan worden gebracht vaak groter is bij zittingen van de enkelvoudige kamer dan bij zittingen van de meervoudige kamer. Snelheid in behandeling is volgens de door de onderzoekers geïnterviewde personen een aspect van kwaliteit (W.M. de Jongste en R.J. Decae, *De competentie van enkelvoudige kamers in strafzaken verruimd. Cijfermatige gegevens en ervaringen van de rechtspraak*, www.wodc.nl, 2010, p. 26). Voor de verdachte kan een voordeel zijn dat bij een unuszitting dikwijls sprake is van een meer informele sfeer en dat na een dergelijke zitting doorgaans onmiddellijk uitspraak wordt gedaan (p. 26). Voorts wordt in de literatuur als voordeel genoemd dat de uitspraak van een enkelvoudige rechter geen compromis behoeft te bevatten tussen verschillende opvattingen. Dat zou de duidelijkheid van de uitspraak ten goede kunnen komen. Deze argumenten vóór berechting door enkelvoudige kamers worden, met literatuurvermeldingen, besproken door R. Baas, L. de Groot-van Leeuwen en M. Laemers, *Rechtspreken: samen of alleen. Over meervoudige en enkelvoudige rechtspraak*, Research Memoranda Raad voor de Rechtspraak, Den Haag 2020, www.rechtspraak.nl, p. 41-47.

Hoewel volgens de onderzoekers van het onderzoeksproject Strafvordering 2001 de voordelen van berechting door meervoudige kamers zwaar wegen, komen zij tot de conclusie dat een keuze voor het uitgangspunt van collegiale rechtspraak in de praktijk 'te veel van het goede' lijkt en geen optimale verdeling van de middelen bewerkstelligt. Volgens hen bestaat in appel dikwijls over veel onderwerpen overeenstemming, terwijl het debat zich vaak toespitst op specifieke punten die niet complex van aard zijn. Dit argument geldt thans nog in versterkte mate, nu in 2007 het concept van het voortbouwend appel aan de wettelijke regeling ten grondslag is gelegd. De onderzoekers

bepleiten om zaken die in eerste aanleg enkelvoudig zijn afgedaan ook in appel enkelvoudig af te doen (M.S. Groenhuijsen en J. de Hullu, 'Het hoger beroep', in: M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.), *Dwangmiddelen en rechtsmiddelen*, Deventer: Kluwer 2002, p. 432-434.) Daarbij hielden zij rekening met de verruiming van de mogelijkheden van enkelvoudige afdoening in hoger beroep die uiteindelijk gerealiseerd is door de Wet verruiming bevoegdheid enkelvoudige kamers (Stb. 2002, 355).

In aansluiting op deze benadering is in de consultatieversie van Boek 5 voorgesteld de wettelijke regeling zo in te richten dat een zaak die in eerste aanleg door de kantonrechter of de politierechter is behandeld en waarin de verdachte ter zake van hetgeen in zijn zaak bewezen is verklaard een straf of maatregel is opgelegd, behandeld wordt door een enkelvoudige kamer van het gerechtshof. Dit voorstel is in de consultatiefase op kritiek gestuit van de Rvdr. De rechter zou in appel behoefte hebben aan meer ruimte om zaken meervoudige te behandelen als dat nodig is. De Rvdr onderschrijft wel het uitgangspunt dat ernaar moet worden gestreefd in hoger beroep meer strafzaken enkelvoudig af te doen door efficiëntere keuzes te maken. Ook de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak uitte kritiek op dit voorstel. Enkelvoudig appel doet volgens de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak geen recht aan de belangen van de rechtzoekende, die bij één rechter geen gelijk heeft gekregen.

Daarmee illustreren beide adviezen het dilemma bij dit onderdeel van de wettelijke regeling. Het standpunt van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak staat haaks op de benadering van Groenhuijsen en De Hullu. Die benadering is in de consultatieversie van Boek 5 tot uitgangspunt gekozen en er zijn geen argumenten naar voren gebracht die aan de juistheid van die keuze doen twijfelen. Tegelijk zijn er zonder twijfel zaken die in eerste aanleg door een enkelvoudige kamer berecht zijn maar waarbij er goede redenen zijn om de behandeling in hoger beroep aan een meervoudige kamer toe te vertrouwen. Als een wat ruimere wettelijke regeling in lijn met het gekozen uitgangspunt wordt toegepast, is er geen aanleiding om het onmogelijk te maken dat een zaak die in eerste aanleg door de politierechter is berecht in hoger beroep bij de meervoudige kamer wordt aangebracht. Dat de Rvdr het uitgangspunt onderschrijft dat ernaar moet worden gestreefd meer zaken enkelvoudig af te doen is in dat verband van belang. Dat rechtvaardigt de verwachting dat de Raad na inwerkingtreding van het wetboek zal zorgen voor randvoorwaarden waaronder het aandeel van de enkelvoudige kamers in de appelrechtspraak toeneemt. Tot die randvoorwaarden behoort een financieringsmodel dat de keuze voor enkelvoudige rechtspraak in de gevallen die zich daarvoor lenen, ondersteunt. Uit het onderzoek van De Jongste en Decae blijkt dat vrijwel alle geïnterviewden van mening waren 'dat het systeem van financiering van de rechtszaken dat is gebaseerd op output (eindproducten) van grote invloed is op de ontwikkeling van een beleid bij de gerechten om te komen tot behandeling van een groter aantal zaken door de meervoudige kamer. De stimulering tot het plannen van een groter aantal meervoudige kamerzaken door de Raad voor de rechtspraak staat volgens de geïnterviewden op gespannen voet met de uitgangspunten van de verruimde competentie van de politierechter' (W.M. de Jongste en R.J. Decae, *De competentie van enkelvoudige kamers in strafzaken verruimd. Cijfermatige gegevens en ervaringen van de rechtspraak*, www.wodc.nl, 2010, p. 24).

Tegen deze achtergrond is gekozen voor een soepeler regeling dan in de consultatieversie van Boek 5. Deze regeling gaat evenwel ook uit van de gedachte dat wat in eerste aanleg enkelvoudig is afgedaan, in hoger beroep in beginsel eveneens enkelvoudig wordt afgedaan. Regel is dat de verdachte in zaken die in eerste aanleg door een enkelvoudige kamer zijn behandeld en waarin aan de verdachte een straf of maatregel is opgelegd, wordt opgeroepen voor een enkelvoudige kamer van het gerechtshof (artikel 5.4.46). Hij wordt opgeroepen voor de meervoudige kamer indien de raadsheer die zitting heeft in de enkelvoudige kamer van oordeel is dat de zaak niet van eenvoudige aard is of dat het belang ervan zich tegen behandeling door een enkelvoudige kamer verzet. Of de zaak van eenvoudige aard is, dient daarbij te worden beoordeeld naar de vragen die in hoger beroep voorliggen. Het eindvonnis, de schriftuur en het proces-verbaal van de terechtzitting in eerste aanleg zullen daaromtrent gewoonlijk helderheid bieden.

Verwacht wordt dat de andere verdeling van zaken over enkelvoudige en de meervoudige kamers die deze regeling wil bewerkstelligen ertoe zal leiden dat de doorlooptijden in hoger beroep aanzienlijk kunnen worden verkort. Ter illustratie kan worden vermeld dat de norm die de Rechtspraak hanteert voor behandeling van een meervoudige kamerzaak in hoger beroep negen maanden bedraagt, terwijl de norm voor behandeling van een enkelvoudige kamerzaak zes maanden is. Verkorting van de doorlooptijd in hoger beroep is een belangrijk streven. De behandelduur van strafzaken in hoger beroep is blijkens voornoemd rapport Kengetallen gerechten 2016 van de Rvdr nog ver van de norm verwijderd (p. 122). In 2016 werd bij appel tegen vonnissen van politierechters in 49 procent van de gevallen aan de norm voldaan. Bij meervoudige kamerzaken werd de norm gemiddeld in 64 procent van de gevallen gehaald.

Artikel 5.4.45 [toepasselijkheid bepalingen eerste aanleg; grens straffen]

Eerste lid

Het eerste lid bepaalt dat de Titels 4.1 en 4.2 op de berechting door de enkelvoudige kamer van toepassing zijn voor zover daar in de volgende artikelen van deze titel niet van is afgeweken. Dat uitgangspunt spreekt min of meer vanzelf. Het brengt onder meer mee dat ook de enkelvoudige kamer het onderzoek op de terechtzitting richt op de opgegeven bezwaren en dat het beslismodel dat in Afdeling 4.1.5 is neergelegd, ook bij de enkelvoudige kamer van toepassing is. Bij de huidige wettelijke regeling van de behandeling van het hoger beroep door de enkelvoudige kamer geldt hetzelfde basispatroon. En in eerste aanleg is een vergelijkbaar uitgangspunt genomen (artikel 4.5.1).

Bij het voorgaande zij aangetekend dat ook in Boek 1 regels zijn opgenomen die voor de berechting door de enkelvoudige kamer in hoger beroep van belang zijn. Zo is de regel dat de raadsheer die in hoger beroep zitting heeft in een enkelvoudige kamer de bevoegdheden heeft die aan de voorzitter van de meervoudige kamer toekomen (thans artikel 425, eerste lid) in artikel 1.2.5, tweede lid, neergelegd. Daar zij hier naar verwezen.

Tweede lid

Het tweede lid legt vervolgens vast dat een strafzaak kan worden behandeld en beslist door de enkelvoudige kamer indien de zaak van eenvoudige aard is, in het bijzonder ook ten aanzien van het bewijs en de toepassing van de wet. In eerste aanleg geldt een vergelijkbaar voorschrift (artikel 4.5.2, eerste lid). Het is daarbij aan de rechter om te beoordelen of de zaak van eenvoudige aard is. In dat opzicht wordt de wettelijke regeling aangepast; thans is net als in eerste aanleg doorslaggevend of de zaak naar het aanvankelijke oordeel van het OM van eenvoudige aard is (artikel 411, tweede lid, onder a). Behouden blijft een andere begrenzing van de competentie van de enkelvoudige kamer in hoger beroep. Vereist is dat de zaak in eerste aanleg behandeld is door de enkelvoudige kamer (artikel 411, eerste lid, onder b).

Derde lid

Het derde lid legt vervolgens de grenzen vast van de straffen en maatregelen die de enkelvoudige kamer in hoger beroep kan opleggen. De enkelvoudige kamer is niet bevoegd tot het opleggen van een gevangenisstraf van meer dan een jaar. En hij is evenmin bevoegd tot het opleggen van de maatregelen, bedoeld in de artikelen 37a, eerste lid, en 38m van het Wetboek van Strafrecht. Dat zijn dezelfde grenzen als in eerste aanleg voor de politierechter gelden (artikel 4.5.2, tweede lid).

Met deze wettelijke bepaling wordt opnieuw een grens gesteld aan de straffen en maatregelen die de enkelvoudige kamer in hoger beroep mag opleggen. Een dergelijke grens gold wel na het in werking treden van de Wet verruiming bevoegdheid enkelvoudige kamers (Stb. 2002, 355). Ingevolge die wet is artikel 411, tweede lid, onder b, gaan bepalen dat de zaak in hoger beroep door een enkelvoudige kamer kan worden behandeld indien 'b. de zaak in eerste aanleg door de kantonrechter of de politierechter is behandeld, en daarbij niet een gevangenisstraf van meer dan zes maanden is opgelegd'. Destijds bracht deze bepaling mee dat ook de enkelvoudige kamer in hoger beroep niet een hogere gevangenisstraf kon opleggen. Artikel 425, tweede lid, (oud)

bepaalde namelijk dat de enkelvoudige kamer in appel geen onvoorwaardelijke gevangenisstraf van langere duur kon opleggen dan de verdachte in eerste aanleg was opgelegd. Die begrenzing werd bij gelegenheid van die wet ook bewust in stand gelaten (Kamerstukken II 2001/02, 28215, nr. 3, p. 6).

Deze begrenzing is evenwel losgelaten in de Wet stroomlijnen hoger beroep (Stb. 2006, 470). Artikel 425, tweede lid, (oud) is door die wet komen te vervallen. In de memorie van toelichting werd overwogen dat deze bepaling de verdachte slechts een relatieve bescherming bood, omdat de enkelvoudige rechter in appel de zaak immers kon verwijzen naar de meervoudige kamer, die wel een hogere sanctie kon opleggen (Kamerstukken II 2005/06, 30320, nr. 3, p. 28). Dit argument komt bij nader inzien echter niet overtuigend voor. De politierechter kan ook verwijzen naar de meervoudige kamer maar is *wel* gebonden aan een strafmaximum van één jaar gevangenisstraf. Waar het om gaat is dat aan een alleensprekende rechter een beperkte ruimte om straffen en maatregelen op te leggen wordt gegeven. En in dat opzicht gelden voor de rechter in hoger beroep vergelijkbare overwegingen als voor de rechter in eerste aanleg.

Artikel 5.4.46 [oproeping bij enkelvoudige kamer als regel]

Eerste lid

De wet gaat uit van de regel dat de verdachte wordt opgeroepen voor een meervoudige kamer van het gerechtshof. Het eerste lid maakt op deze regel een belangrijke uitzondering. Indien de zaak in eerste aanleg door de kantonrechter of de politierechter is behandeld en deze aan de verdachte een straf of maatregel heeft opgelegd, wordt de verdachte opgeroepen voor een enkelvoudige kamer van het gerechtshof. Dit is dus niet aan de orde wanneer de verdachte in eerste aanleg is vrijgesproken.

Tweede lid

De raadsheer die zitting heeft in de enkelvoudige kamer kan evenwel, ingevolge het tweede lid, voorafgaand aan de zitting beslissen om de zaak toch aan de meervoudige kamer voor te leggen als hij van oordeel is dat de zaak niet van eenvoudige aard is of het belang ervan zich tegen behandeling door een enkelvoudige kamer verzet. Deze clausulering vormt een beperking van de keuzevrijheid om te verwijzen die de rechter heeft volgens de algemene verwijzingsregeling in Boek 1 (artikel 1.2.6). Dit samenstel van regels is een middenweg tussen enerzijds het huidige stelsel, waarin de wet vrijheid laat bij de keuze van de kamer in hoger beroep, en anderzijds een stelsel waarin elke in eerste aanleg enkelvoudig behandelde zaak ook in hoger beroep bij een enkelvoudige kamer wordt aangebracht. Deze keuze is hiervoor in de algemene inleiding op deze titel toegelicht; daar zij hier naar verwezen.

Artikel 5.4.47 [kennisgeving ontvangst processtukken en oproeping tegelijk betekenen]

Dit artikel zorgt ervoor dat bij de enkelvoudige kamer in hoger beroep, net als in eerste aanleg (vgl. artikel 4.5.4), in een verkorte en vereenvoudigde wijze van procesvoering is voorzien.

Eerste lid

Het eerste lid bepaalt dat zo spoedig mogelijk nadat de processtukken door de rechtbank zijn overgedragen, de raadsheer die zitting heeft in de enkelvoudige kamer in overleg met de advocaat-generaal de dag en het tijdstip waarop de terechtzitting plaatsvindt bepaalt. De raadsheer kan met de verdachte of zijn raadsman overleggen over de dag en het tijdstip waarop de terechtzitting plaatsvindt. Dit voorschrift wijkt af van de gang van zaken bij de meervoudige kamer. Daar wordt eerst een kennisgeving van de ontvangst van de processtukken betekend (artikel 5.4.10, eerste lid). Daarna kan de verdachte onderzoekswensen opgeven (artikel 5.4.11). Pas na betekening van de kennisgeving bepaalt de voorzitter in overleg met de advocaat-generaal en zo mogelijk in overleg met de verdachte of zijn raadsman de dag en het tijdstip van de terechtzitting (artikel 5.4.12). Tegelijk ligt het voortouw wel bij het lid van de enkelvoudige kamer, dat ook eerst dient na te gaan of de zaak zich voor afdoening door een enkelvoudige kamer leent.

Daarin verschilt de gang van zaken met die bij de enkelvoudige kamer in eerste aanleg. Daar brengt de officier van justitie de zaak ter berechting aan door een procesinleiding bij de enkelvoudige kamer in te dienen en deze, vergezeld van een oproeping voor de terechtzitting, aan de verdachte te betekenen (artikel 4.5.4, eerste lid). In nader omschreven zaken blijft ook de mogelijkheid van oproeping voor de kantonrechter in stand (artikel 4.5.5).

Dat de raadsheer met de verdachte of zijn raadsman kan overleggen drukt uit dat de wet de raadsheer daarin vrij laat. In de praktijk kan gezien worden of de kosten en moeite die met dat overleg gepaard gaan lonen. Vanzelfsprekend kan de raadsheer die zitting heeft in de enkelvoudige kamer, net als de voorzitter van de meervoudige kamer, het overleg door anderen voor hem laten voeren.

Tweede lid

Het tweede lid maakt duidelijk dat de gang van zaken in hoger beroep, nadat de dagbepaling heeft plaatsgevonden, niet sterk afwijkt van die in eerste aanleg. De kennisgeving van de ontvangst van de processtukken wordt vergezeld van de oproeping bedoeld in artikel 5.4.15 aan de verdachte betekend. In eerste aanleg wordt de procesinleiding samen met de oproeping betekend (artikel 4.5.4, eerste lid).

Derde tot en met zesde lid

Het derde tot en met het zesde lid bevatten vervolgens voorschriften die in sterke mate lijken op de voorschriften die in eerste aanleg in artikel 4.5.4, tweede tot en met zesde lid, zijn opgenomen. Aan de verdachte wordt ter kennis gebracht dat hij een verzoek om getuigen of deskundigen op te doen roepen dan wel om de advocaat-generaal te bevelen stukken over te dragen teneinde deze bij de processtukken te voegen bij de enkelvoudige kamer kan indienen. Vervolgens is een regeling getroffen voor het geval waarin de betekening van de kennisgeving relatief kort voor de dag van de terechtzitting plaatsvindt. Ook is de regeling voor het beslissen op eventuele verzoeken van overeenkomstige toepassing verklaard.

Zevende lid

Het zevende lid verklaart artikel 5.4.11, negende lid, van overeenkomstige toepassing. Dat brengt mee dat ook de advocaat-generaal de mogelijkheid heeft om door tussenkomst van de voorzitter een verhoor te realiseren door één van de raadsheren die de zaak zal berechten.

Artikel 5.4.48 [mondeling arrest, stempelarrest]

Eerste lid

Het eerste lid verklaart de artikelen 4.5.7 en 4.5.8 van overeenkomstige toepassing op de beslissing door de enkelvoudige kamer. De verwijzing naar artikel 4.5.7 geeft de enkelvoudige kamer de bevoegdheid om een schriftelijk arrest te wijzen. De verwijzing naar artikel 4.5.8 brengt mee dat de enkelvoudige kamer in hoger beroep mondeling arrest mag wijzen. Dat arrest wordt in dat geval in het proces-verbaal van de terechtzitting aangetekend. Het eerste lid verduidelijkt daarbij dat het (mondeling) eindarrest in afwijking van artikel 4.5.8, tweede lid, onderdeel c, altijd in het proces-verbaal van de terechtzitting wordt aangetekend in het geval beroep in cassatie tegen het eindarrest is ingesteld. Dit hangt samen met de toetsing in cassatie, die niet mogelijk is als het eindarrest enkel op een bij de kopie van de oproeping te voegen stuk wordt aangetekend. Thans volgt uit artikel 425, derde lid, onderdeel c, in verbinding met artikel 426, eerste lid, dat het mondeling arrest altijd in het proces-verbaal van de terechtzitting wordt aangetekend in het geval beroep in cassatie wordt ingesteld.

De wet geeft geen nadere voorschriften over de inhoud van het mondeling arrest zoals dat in het proces-verbaal wordt aangetekend. Die inhoud vloeit uit de wet voort; in het bijzonder artikel 5.4.32. Thans bevat ook artikel 3 van de Regeling aantekening mondeling vonnis door politierechter, kinderrechter, economische politierechter, de kantonrechter en de enkelvoudige

kamer voor behandeling van strafzaken in hoger beroep een dergelijke regeling, die overigens in die zin achterhaald is dat zij verwijst naar het reeds lang geleden afgeschafte artikel 426d, tweede lid (zie Aanpassingswet modernisering rechtelijke organisatie (Stb. 2001, 584)). Uit die regeling kan worden afgeleid dat voor de inhoud van de bewijsmiddelen (ook in het geval van een ontkennende verdachte) net als bij de enkelvoudige kamer in eerste aanleg kan worden verwezen 'naar het proces-verbaal van de terechtzitting en andere processtukken. Indien niet de gehele inhoud voor het bewijs is gebezigd, dan aangeven welk deel is gebruikt'. In de toelichting bij Boek 4 is (bij de artikelen 4.5.7 tot en met 4.5.9) aangegeven waarom de onderdelen van deze regeling die de enkelvoudige kamer in eerste aanleg betreffen niet zijn overgenomen. Kort gezegd komt het erop neer dat deze regeling naast de algemene regeling van de bewijsmotivering onvoldoende zelfstandige waarde heeft. De algemene regeling staat al toe (al dan niet via de Promis-werkwijze) met een weergave van de redengevende feiten en omstandigheden te volstaan (artikel 4.3.22, eerste lid) en dat is bij toepassing van de Regeling aantekening mondeling vonnis eveneens de ondergrens. De grens nog lager stellen heeft uit oogpunt van een goede procesvoering mede in het licht van het beslismodel in hoger beroep voorts te veel nadelen. Deze argumentatie brengt mee dat in hoger beroep bij de enkelvoudige kamer evenmin een bijzondere regeling wordt getroffen. De toetsing in cassatie zou ook niet goed mogelijk zijn als de ondergrens van artikel 4.3.22, eerste lid, zou worden losgelaten.

Tweede lid

Het tweede lid stelt buiten twijfel dat het arrest altijd in het proces-verbaal van de terechtzitting wordt aangetekend in het geval van terugwijzing naar de rechtbank. Thans ontbreekt een daarmee overeenkomend voorschrift. Het komt wenselijk voor aldus te bepalen teneinde zeker te stellen dat in een dergelijk geval een uitgewerkt arrest beschikbaar is dat de rechtbank adequaat informeert.

Derde lid

Het derde lid bepaalt dat artikel 4.5.9 op de beslissing door de enkelvoudige kamer van overeenkomstige toepassing is. Ook de uitspraak van de enkelvoudige kamer in hoger beroep kan op een bij de kopie van de oproeping te voegen stuk worden aangetekend. Uit het afwijkende beslismodel in appel volgt evenwel dat in dit geval andere gegevens worden vermeld. Naast (a) de naam van de rechter, de dag van de uitspraak en of de uitspraak bij verstek is gedaan, vermeldt de aantekening (b) de beslissing uit hoofde van artikel 5.4.29, (c) bij vernietiging, indien een veroordeling is uitgesproken, het strafbare feit dat het bewezenverklaarde oplevert, de opgelegde straf of maatregel, alsmede de wettelijke voorschriften waarop deze is gegrond, en (d) de uit de artikelen 4.3.16 tot en met 4.3.18 alsmede Titel 4.2 voortvloeiende beslissingen. Vanzelfsprekend worden deze beslissingen alleen opgenomen als deze artikelen van toepassing zijn of op grond van Titel 4.2. een beslissing is genomen over een verbonden vordering.

Deze regeling sluit in belangrijke mate aan bij artikel 426, tweede lid, waar thans de gegevens vermeld zijn die de aantekening dient te bevatten. Het gestelde onder a komt sterk overeen. Het gestelde onder b is nieuw; dat hangt samen met de omstandigheid dat het bevestigen van het vonnis als beslissing is ingeruild voor het verwerpen van het hoger beroep. Het gestelde onder c komt overeen met hetgeen thans in artikel 426, tweede lid, onder b en c is vermeld. Nieuw maar vanzelfsprekend is de verplichting om ook bijkomende beslissingen te vermelden.

Artikel 5.4.49 [de ontnemingsvordering]

Eerste lid

Het eerste lid bepaalt dat de afzonderlijke behandeling van het hoger beroep tegen een vonnis waarin is beslist op een ontnemingsvordering kan plaatsvinden door een enkelvoudige kamer. De afzonderlijke behandeling van het hoger beroep tegen de beslissing op een vordering van de benadeelde partij kan niet door een enkelvoudige kamer plaatsvinden. De reden is, dat afsplitsing alleen plaatsvindt als de behandeling een te grote belasting voor de strafzaak is.

Uit de wet kan thans niet duidelijk worden afgeleid dat (afzonderlijke) behandeling van een

ontnemingsvordering in hoger beroep door de enkelvoudige kamer mogelijk is. Artikel 511g, tweede lid, verklaart Titel II van het derde boek van overeenkomstige toepassing. Daarin is ook de enkelvoudige kamer in hoger beroep geregeld (vgl. de artikelen 411, 425 en 426). De competentieregeling is alleen niet op de beslissing in ontnemingszaken toegesneden (artikel 411).

Afzonderlijke behandeling door de enkelvoudige kamer kan in hoger beroep plaatsvinden als hoger beroep is ingesteld tegen een vonnis dat uit hoofde van Boek 4, Titel 4.3.2 is geweest. Maar de formulering ziet ook op het geval waarin hoger beroep is ingesteld tegen een eindvonnis waarin tevens is beslist op een ontnemingsvordering, waarna de behandeling van de ontnemingsvordering in hoger beroep wordt afgesplitst.

Tweede lid

Vertrekpunt bij de afzonderlijke behandeling van een ontnemingsvordering in appel door een enkelvoudige kamer is de regeling van de afzonderlijke behandeling van de ontnemingsvordering door de meervoudige kamer in Afdeling 4.2.3. Die regeling maakt duidelijk binnen welke termijn hoger beroep kan worden ingesteld (artikel 5.4.42) en dat het appelprocesrecht van de berechting door de meervoudige kamer van toepassing is, met enkele modificaties (artikel 5.4.43). Voorts is geregeld dat onder de verdachte mede wordt verstaan; de persoon tegen wie het eindvonnis geweest is (artikel 5.4.44 in verbinding met artikel 4.4.26).

Vervolgens is bepaald dat Afdeling 4.2.3 en de voorgaande artikelen van deze titel van overeenkomstige toepassing zijn. Daarmee wordt hetzelfde stramien gevolgd als in eerste aanleg (artikel 4.5.10). Daaruit volgt dat de zaak als in eerste aanleg een ontnemingsmaatregel is opgelegd in beginsel door een enkelvoudige kamer wordt behandeld (artikel 5.4.46). Daaruit volgt ook dat de kennisgeving van de ontvangst van de processtukken samen met de oproeping aan de verdachte wordt betekend (artikel 5.4.47). Uit Afdeling 4.2.3 kan worden afgeleid wat, in het geval mondeling arrest wordt gewezen, ingevolge artikel 5.4.48 in het proces-verbaal van de terechtzitting dient te worden aangetekend. Uit artikel 5.4.48, derde lid volgt wat op de aantekening dient te worden vermeld. Bij vernietiging dient ingevolge c. de ontnemingsmaatregel te worden vermeld, indien deze is opgelegd.

TITEL 4.4

Herstelbeslissingen

Artikel 5.4.50 [toepassing bepalingen eerste aanleg]

Deze titel kent slechts één artikel. Daarin worden de artikelen 4.6.1, 4.6.2 en 4.6.3 van overeenkomstige toepassing verklaard. Naar de toelichting op die artikelen wordt verwezen.

HOOFDSTUK 5

Beroep in cassatie tegen arresten

Het beroep in cassatie tegen arresten is thans geregeld in de artikelen 427 tot en met 444 van het Wetboek van Strafvordering. Enkele jaren geleden is de procesvoering in cassatie aanmerkelijk gewijzigd door de invoering van artikel 80a Wet op de rechterlijke organisatie (Wet versterking cassatierechtspraak (Stb. 2012, 116)). Bij de behandeling van die wet is een evaluatie voorzien (Kamerstukken I 2011/12, 32576, E). Alleen al tegen deze achtergrond ligt een ingrijpende herijking van de wijze van procesvoering in cassatie thans niet voor de hand. Op onderdelen bevat Hoofdstuk 5 echter wel wijzigingen ten opzichte van het geldend recht.

Het hoofdstuk kent twee titels. De eerste titel betreft het beroep in cassatie tegen 'eindarresten'. Dat begrip is gedefinieerd in Boek 1, als een arrest 'waarmee de behandeling van de zaak wordt afgesloten' (artikel 1.1.9). De tweede titel betreft het beroep in cassatie in arresten waarin afzonderlijk is beslist op een 'verbonden vordering'. Daarvan kent de wet er twee: het arrest waarin afzonderlijk wordt beslist op de vordering tot schadevergoeding en de

schadevergoedingsmaatregel en het arrest waarin afzonderlijk beslist wordt op de vordering tot ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel.

De eerste afdeling van de eerste titel ziet op de 'Gevalen waarin beroep in cassatie openstaat'. Die regeling is voor de verdachte en de officier van justitie op hoofdlijnen gelijk gebleven. Tegen eindarresten betreffende misdrijven staat beroep in cassatie open voor het OM en voor de verdachte. Bij eindvonnissen betreffende overtredingen geldt dezelfde regel, maar is beroep in cassatie (op een enkele uitzondering na) uitgesloten indien wegens overtredingen in het eindarrest met toepassing van artikel 9a Sr geen straf of maatregel werd opgelegd, dan wel (kort gezegd) een boete van maximaal tweehonderdvijftig euro. De wettelijke regeling maakt niet langer beroep in cassatie tegen vonnissen mogelijk. Thans doet de wet dat in een enkel geval nog wel (artikel 404, vierde lid). Van die regeling is evenwel nooit gebruik gemaakt. In de behoefte waarin deze regeling wilde voorzien, wordt thans voorzien door de regeling van de prejudiciële procedure. Het schrappen van deze uitzondering draagt bij aan de inzichtelijkheid en eenvoud van het stelsel van rechtsmiddelen. Een en ander is nader toegelicht bij artikel 5.4.1.

Bij de termijn voor het aanwenden van cassatieberoep maakt de wet net als thans onderscheid tussen gevallen waarin het beroep binnen twee weken na de einduitspraak moet worden ingesteld en gevallen waarin het beroep moet worden ingesteld binnen twee weken nadat de verdachte met het eindarrest op de hoogte is geraakt. De eerste termijn geldt, kort gezegd, in de gevallen waarin de verdachte van de berechting wist of het voor zijn verantwoordelijkheid komt dat hij daar niet van wist.

De tweede afdeling regelt 'De voorbereiding van de behandeling van het beroep in cassatie'. Deze afdeling regelt onder meer de kennisgeving van de ontvangst van de processtukken aan de verdachte en aan het OM dat beroep in cassatie heeft ingesteld. Ook de verplichting voor OM en verdachte om, in het geval zij beroep in cassatie hebben ingesteld, een cassatieschriftuur in te (doen) dienen, vindt in deze afdeling regeling.

De derde afdeling regelt 'De behandeling van het beroep in cassatie'. Vertrekpunt is dat alle zaken op de openbare zitting worden behandeld door de rolraadsheer, behoudens uitzonderingen. Op de dienende zittingsdag kan de raadsman van de verdachte alsmede (en dat is een vernieuwing) het OM de voorgestelde middelen van cassatie toelichten of tegenspreken. Voorts kan de procureur-generaal op die dag of op een nadere zittingsdag een conclusie nemen. Maar hij kan ook, en dat is eveneens een vernieuwing, afzien van het nemen van een conclusie. Die mogelijkheid bestaat thans reeds bij de toepassing van artikel 80a Wet RO. Er zijn evenwel ook andere gevallen waarin een conclusie weinig kan toevoegen aan de zorgvuldigheid van de besluitvorming door de Hoge Raad en weinig kan bijdragen aan de rechtsontwikkeling. Tegen die achtergrond wordt – in lijn met een wens van de Hoge Raad en het parket bij de Hoge Raad – in strafzaken, net als in fiscale zaken, geregeld dat van het nemen van een conclusie kan worden afgezien.

Een andere vernieuwing betreft het beslismodel in zaken waarin de Hoge Raad tot een inhoudelijk oordeel over de voorgestelde middelen komt. Thans geeft de wet in een aantal gevallen aan dat voorschriften 'op straffe van nietigheid' gesteld zijn (vergelijk bijvoorbeeld artikel 358, vijfde lid). Dat op schending van een voorschrift de straf van nietigheid gesteld is, zegt evenwel weinig over de vraag of bij schending daadwerkelijk gecasseerd wordt. Voor de sanctie van nietigheid komt daarom een wettelijke regeling in de plaats die een actuele catalogus bevat van gevallen waarin vernietiging wegens verzuim van vormen in ieder geval aangewezen is. Deze catalogus bouwt voort op het bestaande stelsel van wettelijke en substantiële nietigheden.

Een laatste vernieuwing in deze afdeling betreft de regeling van het herstelarrest. Het is enkele keren voorgekomen dat de Hoge Raad achteraf tot de ontdekking is gekomen dat een gewezen arrest niet aldus gewezen had mogen worden, bijvoorbeeld omdat ingediende middelen per ongeluk over het hoofd zijn gezien. De Hoge Raad heeft voor die gevallen in zijn jurisprudentie in

een mogelijkheid van herstel voorzien. Die mogelijkheid wordt thans, voortbouwend op deze rechtspraak, wettelijk geregeld.

De tweede titel betreft het 'Beroep in cassatie in het geval van verbonden vorderingen'. Deze titel kent twee afdelingen. De eerste betreft de vordering van de benadeelde partij. Voor de benadeelde partij wordt, en dat is een vernieuwing, beroep in cassatie opengesteld tegen een afwijzing van haar vordering in het eindarrest, een arrest dat is uitgesproken na een afzonderlijke behandeling en een herstelarrest. De procespositie van de benadeelde partij wordt verder versterkt doordat zij de gelegenheid krijgt om, als een daartoe strekkend verzoek wordt ingewilligd, de door haar voorgestelde middelen van cassatie kan toelichten dan wel middelen van cassatie die haar vordering betreffen kan tegenspreken. De tweede afdeling betreft de vordering tot ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel. Tegen een arrest dat is uitgesproken na een afzonderlijke behandeling en een herstelarrest wordt beroep in cassatie opengesteld. Dat is in lijn met het geldend recht. De in Titel 5.1 geregelde procedure is in beide afdelingen grosso modo van overeenkomstige toepassing verklaard.

TITEL 5.1

Beroep in cassatie tegen eindarresten

AFDELING 5.1.1

Gevallen waarin beroep in cassatie openstaat

Artikel 5.5.1 [gevallen waarin cassatie openstaat]

Eerste lid

Het eerste lid bepaalt dat tegen eindarresten betreffende misdrijven beroep in cassatie open staat voor het OM en voor de verdachte. Dat sluit aan bij het geldend recht (artikel 427, eerste lid). Gesproken wordt niet langer van het OM 'bij het gerechtshof dat het arrest gewezen heeft'. Dat hangt samen met de veranderde inrichting van het OM, die bij Boek 1, Hoofdstuk 3, is toegelicht.

Tweede lid

Het tweede lid bepaalt dat tegen eindarresten betreffende overtredingen beroep in cassatie open staat voor het OM en voor de verdachte. Op die hoofdregel worden evenwel twee uitzonderingen geformuleerd. De eerste betreft het geval waarin wegens de overtredingen met toepassing van artikel 9a van het Wetboek van Strafrecht geen straf of maatregel werd opgelegd. De tweede uitzondering betreft het geval waarin geen andere straf of maatregel werd opgelegd dan een geldboete tot een maximum - of, wanneer bij het eindarrest twee of meer geldboetes werden opgelegd, geldboetes tot een gezamenlijk maximum - van € 250. Deze regel en de beide uitzonderingen op die regel sluiten aan bij het geldend recht (artikel 427, tweede lid).

In het tweede lid is niet opgenomen dat de desbetreffende straf 'in het eindarrest' moet zijn opgelegd. Artikel 427, tweede lid, is wel in die zin geformuleerd ('tenzij terzake in de einduitspraak'). Die toevoeging is niet nodig en bovendien thans eigenlijk al minder gelukkig: de beperking van artikel 427, tweede lid, ziet ook op het geval in het bevestigde vonnis ter zake van overtredingen artikel 9a Sr is toegepast of een lage geldboete is opgelegd. Dat deze beperking niet is overgenomen stelt bij het beslismodel in appel buiten twijfel dat geen cassatie open staat tegen een eindarrest waarin het hoger beroep verworpen is tegen een eindvonnis waarin ter zake van overtredingen met toepassing van artikel 9a Sr geen straf of maatregel is opgelegd dan wel geldboetes van maximaal tweehonderdvijftig euro.

Het derde lid van het huidige artikel 427 geeft thans een bijzondere regel voor eindarresten die een overtreding betreffen van een verordening van een provincie, een gemeente, een waterschap of een met toepassing van de Wet gemeenschappelijke regelingen ingesteld openbaar lichaam. Tegen die eindarresten kan beroep in cassatie worden ingesteld ook als met toepassing van artikel 9a Sr geen straf of maatregel is ingesteld, dan wel alleen één of meer geldboetes tot een

maximum van tweehonderdvijftig euro. Eerder werd aangegeven dat en waarom de bijzondere regeling betreffende het cassatieberoep tegen eindvonnissen die op overtredingen van deze verordeningen zien, wordt afgeschaft. Van belang geacht werd onder meer dat bij de principiële rechtsvragen met het oog waarop deze uitzondering gecreëerd is, na de inwerkingtreding van het wetboek ook een prejudiciële vraag aan de Hoge Raad kan worden gesteld. Dat argument speelt ook bij eindarresten waarin wegens deze strafbare feiten een lage boete is opgelegd. Daar komt wat deze uitzondering voor de eindarresten bij dat het handhaven daarvan zich lastig zou verhouden tot een stelsel dat voor eindvonnissen waarin artikel 9a Sr is toegepast of een boete van maximaal vijftig euro is opgelegd, geen bijzonder regime creëert. Tegen deze achtergrond is het derde lid van het huidige artikel 427 niet overgenomen.

Het vierde lid van het huidige artikel 427 is evenmin overgenomen. Deze bepaling voorziet in de situatie waarin twee verschillende gewone rechtsmiddelen kunnen worden aangewend. Zij luidt: 'Hoger beroep schorst de rechtsgevolgen van beroep in cassatie; indien in de lagere aanleg een uitspraak wordt gegeven over een of meer van de vragen, bedoeld in de artikelen 351 en 352 vervalt het ingestelde beroep in cassatie'. De situatie dat tegen één eindarrest of eindvonnis twee verschillende gewone rechtsmiddelen open staan kan zich niet meer voordoen.

Artikel 5.5.2 [concentratiebeginsel in cassatie]

Dit artikel bepaalt dat het beroep in cassatie tegen een tussenarrest gelijktijdig met dat tegen het eindarrest is toegelaten. Zoals wij zagen geldt in hoger beroep een vergelijkbare regel (artikel 5.4.3). Net als bij het hoger beroep is de functie van dit artikel in die zin veranderd dat het niet alleen vastlegt wanneer beroep in cassatie tegen een tussenarrest kan worden aangewend, maar ook dat daartegen beroep in cassatie kan worden aangewend. De onderhavige bepaling sluit aan bij het geldend recht (artikel 428).

Artikel 5.5.3 [partieel cassatieberoep]

Dit artikel bepaalt dat het beroep in cassatie ook tegen een gedeelte van het arrest kan worden ingesteld. Ook deze bepaling sluit aan bij het geldend recht (artikel 429).

Artikel 5.5.4 [termijnen]

Dit artikel regelt de termijn waarbinnen het beroep in cassatie tegen een eindarrest dient te worden ingesteld. Het komt in sterke mate overeen met artikel 432, maar er zijn verschillen.

Eerste lid

Het eerste lid maakt duidelijk in welke gevallen het beroep in cassatie in beginsel aan een termijn van twee weken na de uitspraak van het eindarrest gebonden is. Die gevallen worden voor een deel ook in artikel 432, eerste lid, genoemd. Dat geldt voor het geval waarin de oproeping om op de terechtzitting te verschijnen in persoon aan de verdachte is betekend, het geval waarin de verdachte op de terechtzitting is verschenen, en het geval waarin zich anderszins een omstandigheid heeft voorgedaan waaruit voortvloeit dat de dag van de terechtzitting de verdachte tevoren bekend was. Onder de dag van de terechtzitting wordt daarbij begrepen de dag van een nadere terechtzitting, in het geval het onderzoek op de terechtzitting één of meer keer voor bepaalde tijd is geschorst. De regeling codificeert daarbij ook rechtspraak van de Hoge Raad waaruit voortvloeit dat de termijn van twee weken na het eindarrest geldt als een uitdrukkelijk gemachtigde raadsman op de terechtzitting is verschenen (vgl. ECLI:NL:HR:2003:AE9649). Anders dan in het geldend recht geeft, in het geval de terechtzitting één of meer malen voor bepaalde tijd is aangehouden, niet de doorslag of de (verdachte of) de uitdrukkelijk gemachtigde raadsman op de laatste terechtzitting is verschenen, maar of hij op één van de terechtzittingen is verschenen (vgl. ECLI:NL:HR:2003:AG3022).

Ingevolge het eerste lid geldt de termijn van twee weken na de uitspraak van het eindarrest ook in

geval de kennisgeving van de ontvangst van de processtukken in persoon aan de verdachte is betekend. In dat geval is de verdachte op de hoogte gebracht van de berechting in hoger beroep. De voorzitter bepaalt in dat geval in overleg met de advocaat-generaal en zo mogelijk in overleg met de verdachte of zijn raadsman de dag en het tijdstip waarop de terechtzitting plaatsvindt (artikel 5.4.12). Maar ook los daarvan ligt het op de weg van de verdachte zich bereikbaar te houden voor de oproeping als de kennisgeving hem in persoon is betekend. De termijn van twee weken geldt eveneens als de kennisgeving van de ontvangst van de processtukken binnen zes weken nadat de verdachte hoger beroep heeft ingesteld, in overeenstemming met de wettelijke regeling aan de verdachte is betekend en in hoger beroep geen onvoorwaardelijke straf of maatregel is opgelegd die vrijheidsbeneming van langere duur meebrengt dan een jaar. De wet kent thans een vergelijkbare bepaling, die is evenwel gekoppeld aan de oproeping. Verwacht mag worden dat de kennisgeving van de ontvangst van de processtukken na het instellen van hoger beroep eerder kan worden betekend dan thans de oproeping, en dat deze bepaling daarom in lichtere strafzaken aan belang zal winnen. Aan deze bepaling ligt de gedachte ten grondslag dat van de verdachte die hoger beroep instelt, gedurende een korte periode gevergd mag worden dat hij zich bereikbaar houdt voor een oproeping. Nieuw is ten slotte dat de verdachte ook aan een termijn van twee weken na de uitspraak gebonden wordt als zich een omstandigheid heeft voorgedaan waaruit voortvloeit dat de dag waarop het eindarrest is uitgesproken de verdachte tevoren bekend was.

Tweede lid

Het tweede lid bevat een bijzondere regeling voor het geval het onderzoek op de terechtzitting voor onbepaalde tijd is geschorst. In dat geval kan niet worden vastgehouden aan de gedachte dat een verdachte die eenmaal met het proces op de hoogte is, zich bereikbaar dient te houden. Een schorsing voor onbepaalde tijd kan lang duren. Daarom geldt in dit geval dat het beroep in cassatie aan een termijn van twee weken na de uitspraak van het eindarrest wordt gebonden indien de oproeping voor de nadere terechtzitting in persoon aan de verdachte is betekend, de verdachte of een uitdrukkelijk gemachtigde raadsman op de nadere terechtzitting is verschenen, of zich anderszins een omstandigheid heeft voorgedaan waaruit voortvloeit dat de dag van de nadere terechtzitting of de dag waarop het eindarrest is uitgesproken de verdachte tevoren bekend was. De bekendheid met de aanvankelijke zittingsdag, of met de kennisgeving van de ontvangst van de processtukken doet in dit geval derhalve niet meer ter zake. Dat spoort met de huidige regeling (vgl. artikel 432, derde lid).

Derde lid

Het derde lid ziet op alle gevallen waarin het eerste en tweede lid niet van toepassing zijn. Het hoger beroep is in dat geval gebonden aan een termijn van twee weken nadat zich een omstandigheid heeft voorgedaan waaruit voortvloeit dat de verdachte met het eindarrest bekend is.

AFDELING 5.1.2

De voorbereiding van de behandeling van het beroep in cassatie

De wet kent thans nog de mogelijkheid van het incidenteel cassatieberoep. Die regeling houdt in dat indien alleen het OM beroep in cassatie heeft ingesteld, de kennisgeving van het beroep aan de verdachte in persoon wordt betekend, tenzij zich een omstandigheid heeft voorgedaan waaruit voortvloeit dat het beroep de verdachte bekend is. De verdachte heeft in dat geval het recht om binnen twee weken nadat aan hem de kennisgeving van het beroep door het OM in persoon is betekend of zich een andere omstandigheid heeft voorgedaan waaruit voortvloeit dat het beroep hem bekend is, alsnog beroep in cassatie in te stellen (artikel 433).

Deze mogelijkheid is niet behouden. Van de mogelijkheid wordt hoogst zelden gebruik gemaakt. Daarbij zou, met de introductie van de mogelijkheid dat de benadeelde partij beroep in cassatie instelt, bij behoud van de regeling de vraag rijzen of uitbreiding niet in de rede ligt, met een incidenteel cassatieberoep voor de benadeelde partij. Dat zou de regeling sterk compliceren,

terwijl het praktisch belang van een uitbreiding van de regeling even twijfelachtig zou zijn als dat van de bestaande regeling. Gekozen is voor het uitgangspunt dat het aan de verdachte en de benadeelde partij is, zelfstandig af te wegen of de voordelen van het instellen van cassatieberoep zwaarder wegen dan de nadelen. Daarbij zijn de mogelijkheden verruimd om het door de andere procespartij dan wel het openbaar ministerie ingestelde cassatieberoep tegen te spreken.

Artikel 5.5.5 [overdracht processtukken]

Het eerste lid bepaalt dat indien beroep in cassatie is ingesteld, de processtukken door het gerechtshof zo spoedig mogelijk aan de Hoge Raad worden overgedragen. Het tweede lid bepaalt dat de processtukken pas worden overgedragen nadat de (uit artikel 5.5.4 volgende) termijn om beroep in cassatie in te stellen is verstreken. Een vergelijkbare bepaling geldt in hoger beroep (artikel 5.4.6) en bij rechtsmiddelen die tegen beslissingen van de raadkamer worden ingesteld (artikel 5.6.6). Het artikel bouwt voort op het huidige artikel 434, eerste lid.

Artikel 5.5.6 [kennisgeving ontvangst processtukken]

Eerste lid

Het eerste lid bepaalt dat na ontvangst van de processtukken door de griffier aan de verdachte een kennisgeving wordt betekend. Thans wordt nog gesproken van stukken die zijn ingekomen; net als bij het hoger beroep wordt voortaan gesproken van een kennisgeving van ontvangst van de processtukken. Thans wordt deze taak door de wet nog op de procureur-generaal gelegd; in de praktijk wordt zij door de griffier uitgeoefend. Verder is het wat ouderwetse begrip aanzegging door het begrip kennisgeving vervangen (artikel 435, eerste lid).

Tweede lid

Het tweede lid bepaalt dat indien door het OM beroep in cassatie is ingesteld, aan het OM kennis wordt gegeven dat de processtukken door de Hoge Raad zijn ontvangen. Ook dat is in lijn met het geldend recht, met dien verstande dat het begrip kennisgeven wordt gebruikt. Verder volgt uit de algemene regeling inzake informatieoverdracht dat de kennisgeving langs elektronische weg plaatsvindt (Boek 1, Hoofdstuk 9).

Derde lid

Het derde lid bepaalt dat bij de kennisgevingen, bedoeld in de voorgaande leden, wordt vermeld dat de behandeling van de zaak door de Hoge Raad een aanvang neemt na afloop van de ingevolge artikel 5.5.7 toepasselijke termijnen. En dat in de kennisgevingen op het toepasselijke lid van artikel 5.5.7 wordt gewezen. Ook dat is in lijn met het geldend recht (artikel 435).

Artikel 5.5.7 [schriftuurverplichting]

Eerste lid

Het eerste lid bepaalt dat indien het OM beroep in cassatie heeft ingesteld, het op straffe van niet-ontvankelijkheid verplicht is binnen een maand nadat de in het tweede lid van het voorgaande artikel bedoelde kennisgeving is verzonden, bij de Hoge Raad een schriftuur in te dienen met zijn middelen van cassatie. Dat sluit aan bij het geldend recht (artikel 437, eerste lid).

Tweede lid

Het tweede lid bepaalt dat de verdachte die beroep in cassatie heeft ingesteld, op straffe van niet-ontvankelijkheid verplicht is binnen twee maanden nadat de in het eerste lid van het voorgaande artikel bedoelde kennisgeving is betekend, door zijn raadsman bij de Hoge Raad een schriftuur te doen indienen met zijn middelen van cassatie. Ook dat sluit aan bij het geldend recht (artikel 437, tweede lid).

In het tweede lid van het huidige artikel 437 is thans bepaald dat artikel 410, eerste lid, laatste twee zinnen, van overeenkomstige toepassing is. Deze zinnen houden in dat de schriftuur van de

verdachte langs elektronische weg kan worden ingediend met behulp van een bij algemene maatregel van bestuur aangewezen elektronische voorziening en dat bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regels gesteld over het gebruik van de elektronische voorziening. Nu de indiening langs elektronische weg van schrifturen in dit wetsvoorstel algemeen wordt geregeld (zie artikel 5.2.5) is het niet meer nodig daarover in het onderhavige artikel iets te bepalen.

AFDELING 5.1.3

De behandeling van het beroep in cassatie

Artikel 5.5.8 [rolraadsheer]

Eerste en tweede lid

Het eerste lid bepaalt dat het lid van de Hoge Raad dat zitting heeft in de enkelvoudige kamer de titel draagt van rolraadsheer. Het tweede lid bepaalt dat alle zaken op de openbare zitting in aanwezigheid van de griffier en de procureur-generaal worden behandeld door de rolraadsheer. De behandeling vindt evenwel plaats door de meervoudige kamer in het geval, bedoeld in artikel 5.5.10, eerste lid, en in gevallen waarin de Hoge Raad dat wenselijk acht. De huidige wettelijke regeling spreekt van enkelvoudige kamer, niet van rolraadsheer. Het procesreglement van de Hoge Raad (gepubliceerd op www.rechtspraak.nl) spreekt evenwel van rolraadsheer, en die term duidt de functie ook beter aan. Anders dan in eerste en tweede aanleg gaat het niet om een enkelvoudige kamer die lichte zaken afdoet. De wet schrijft thans niet de aanwezigheid van de procureur-generaal (of een advocaat-generaal) en de griffier voor, die aanwezigheid is echter wel praktisch. Voorts wordt (in deze en volgende bepalingen) gesproken van een zitting, niet van een terechtzitting; de terechtzitting is begripsmatig gekoppeld aan het terecht staan en daarmee de berechting, in eerste en tweede aanleg (zie artikel 1.1.7, eerste lid).

Behandeling door een meervoudige kamer is voorgeschreven in het geval, bedoeld in artikel 5.5.10, eerste lid. Dat is het geval waarin de raadsman van de verdachte dan wel het OM voorgestelde middelen van cassatie mondeling wil toelichten of tegenspreken. Dat sluit aan bij en geeft een uitbreiding aan de eerste beide gevallen die thans in artikel 438, tweede lid, worden genoemd. Dat artikellid bepaalt voorts dat verwijzing plaatsvindt wanneer de enkelvoudige kamer de dag van de uitspraak bepaalt. Dat is niet voorgeschreven; uit de regeling volgt dat de uitspraak kan plaatsvinden door de rolraadsheer.

Derde lid

Het derde lid bepaalt dat beslissingen over de procesgang, voor zover de wet niet anders bepaalt, door de rolraadsheer ook anders dan op de openbare zitting kunnen worden gegeven en dat het procesreglement daarover nadere regels geeft.

Artikel 5.5.9 [zittingsdag]

Eerste lid

Het eerste lid bepaalt dat de rolraadsheer de zittingsdag waarop de zaak door de Hoge Raad in behandeling zal worden genomen bepaalt met inachtneming van de termijnen, bedoeld in artikel 5.5.7. Dat is een samentrekking van wat thans in artikel 438, eerste lid en artikel 436, eerste lid, is bepaald, met dien verstande dat de wet de taak die thans aan de voorzitter is toebedeeld aan de rolraadsheer toevertrouwt.

Tweede lid

Het tweede lid bepaalt dat aan het OM en aan de verdachte, dan wel, indien zich bij de Hoge Raad namens de verdachte een raadsman heeft gesteld, aan de raadsman, de zittingsdag ter kennis wordt gebracht. Dat spoort, voor zover het de verdachte betreft, met het geldend recht (artikel 436, tweede lid).

Derde lid

Het derde lid bepaalt dat het slachtoffer dat daarom verzoekt in kennis wordt gesteld van de zittingsdag.

Door het openbaar ministerie, de verdachte en het slachtoffer in kennis te stellen van de zittingsdag, worden zij geïnformeerd over de vorderingen bij de afhandeling van de strafzaak. In het - gebruikelijke - geval waarin de middelen op de zittingsdag niet nader worden toegelicht, gebeurt er op de zittingsdag evenwel weinig dat een mogelijk verre reis rechtvaardigt. Teneinde teleurstelling daarover, in het bijzonder ook bij het slachtoffer, te voorkomen, kan het in de rede liggen bij de kennisgeving van de zittingsdag informatie te verstrekken over het verloop daarvan.

Artikel 5.5.10 [toelichten en tegenspreken cassatiemiddelen; de conclusie]

Algemeen: facultatief concluderen

De huidige regeling van het beroep in cassatie bepaalt dat op de dienende zittingsdag of op een nadere zittingsdag de procureur-generaal zijn conclusie neemt, die hij in geschrift aan de Hoge Raad voorlegt (artikel 439, eerste lid). Deze bevoegdheid kan mede worden uitgeoefend door de plaatsvervangend procureur-generaal en door advocaten-generaal (artikel 111, vijfde lid, van de Wet op de rechterlijke organisatie). Deze bewoordingen suggereren dat in elke strafzaak waarin beroep in cassatie is ingesteld, een conclusie wordt genomen. Dat was ook het geval toen het Wetboek van Strafvordering in werking trad, en een vergelijkbare bepaling in het wetboek voorkwam (artikel 440 Sv 1926). In het huidige cassatieprocesrecht is dat evenwel niet meer zo. In gevallen waarin de Hoge Raad het cassatieberoep met toepassing van artikel 80a Wet op de rechterlijke organisatie niet-ontvankelijk verklaart, wordt niet altijd meer een conclusie genomen.

Deze keuze is toegelicht door toenmalig procureur-generaal Fokkens, in een conclusie die op 16 december 2014 genomen is (ECLI:NL:PHR:2014:2304). Fokkens leidt in die conclusie uit de tekst van artikel 80a van de Wet op de rechterlijke organisatie en de wetsgeschiedenis van die bepaling af dat de procureur-generaal niet verplicht is zijn oordeel over de toepassing van die bepaling te geven. Artikel 80a van de Wet op de rechterlijke organisatie bepaalt dat de Hoge Raad het beroep in cassatie niet-ontvankelijk kan verklaren 'gehoord de procureur-generaal'. De memorie van toelichting houdt ten aanzien van dit horen in: 'Het is belangrijk dat de procureur-generaal in de gelegenheid wordt gesteld om zijn standpunt over de zaak of de toepasselijkheid van artikel 80a Wet RO naar voren te brengen. De zinsnede 'gehoord de procureur-generaal' in het eerste lid strekt daartoe. Overigens brengt deze zinsnede ook mee dat de procureur-generaal kan afzien van het innemen van een standpunt; zij scheidt daartoe geen verplichting' (Kamerstukken II 2010/11, 32576, nr. 3, p. 20). In een later stadium van de parlementaire behandeling wordt dat standpunt herhaald: 'Dit hoorrecht betekent dat de procureur-generaal in de gelegenheid moet worden gesteld om te worden gehoord. Dat wil zeggen dat hij zijn zienswijze schriftelijk onder de aandacht van de Hoge Raad moet kunnen brengen. De hoorplicht brengt mee dat de Hoge Raad er niet van kan afzien om de procureur-generaal te betrekken bij het cassatieberoep. Dat laat overigens onverlet dat wanneer de procureur-generaal besluit geen gebruik te maken van zijn hoorrecht, en de Hoge Raad wel behoefte heeft aan een conclusie van de procureur-generaal, de Hoge Raad aan hem kan verzoeken om een conclusie te nemen. Naar verwachting zal de procureur-generaal altijd ingaan op een dergelijk verzoek' (Kamerstukken I 2011/12, 32576, C, p. 5).

Inmiddels is ruim vier jaar ervaring opgedaan met deze werkwijze, die impliceert dat ook in ernstige strafzaken waarin middelen zijn ingediend niet altijd meer een conclusie wordt genomen. Een voorbeeld is te vinden in ECLI:NL:HR:2018:1412. De verdachte is in deze strafzaak veroordeeld wegens poging tot doodslag. De Hoge Raad verklaart het beroep in cassatie, gehoord de procureur-generaal, niet-ontvankelijk omdat de aangevoerde klachten geen behandeling in cassatie rechtvaardigen. In deze zaak was geen conclusie genomen. Ook in ECLI:NL:HR:2018:1133 is het beroep in cassatie met toepassing van artikel 80a Wet op de rechterlijke organisatie verworpen zonder dat een conclusie was genomen. Aan de verdachte was

in deze zaak wegens doodslag een gevangenisstraf van acht jaar en terbeschikkingstelling met dwangverpleging opgelegd.

Dat niet in alle zaken meer een conclusie wordt genomen, is in lijn met de wetgeschiedenis van artikel 80a Wet op de rechterlijke organisatie en komt onverminderd verantwoord voor. Een hoogste rechter en het parket dat een hoogste rechter adviseert zijn beperkt belastbaar. Het is tegelijk van het grootste belang dat de behandeling van het beroep in cassatie niet te lang duurt. Dat dwingt ertoe om, als ervoor gekozen wordt het beroep in cassatie tegen alle veroordelingen in strafzaken – bagatelzaken uitgezonderd - open te blijven stellen, een werkwijze mogelijk te maken die een tijdige afdoening kan garanderen. Afdoening via artikel 80a van de Wet op de rechterlijke organisatie en facultatief concluderen horen daarbij.

Het facultatief concluderen is daarbij in het cassatieprocesrecht geen nieuwigheid. In fiscale zaken bestaat het facultatief concluderen al langer. Artikel 29d, eerste lid, van de Algemene wet inzake rijksbelastingen bepaalt: 'Nadat de toelichtingen zijn gehouden of ontvangen of, indien deze niet zijn verzocht, na indiening van de schrifturen door partijen, stelt de griffier, indien de procureur-generaal bij de Hoge Raad de wens te kennen heeft gegeven om te worden gehoord, alle stukken in diens handen'. Het facultatief concluderen is in fiscale zaken derhalve niet gebonden aan de toepassing van artikel 80a van de Wet op de rechterlijke organisatie. Deze regeling functioneert tot volle tevredenheid.

De regeling verankert de mogelijkheid van facultatief concluderen in de regeling van het beroep in cassatie. Het komt niet wenselijk voor als uit de parlementaire behandeling van artikel 80a van de Wet op de rechterlijke organisatie volgt dat bij toepassing van die bepaling geen conclusie behoeft te worden genomen terwijl het Wetboek van Strafvordering anders zou suggereren.

Daarbij is de mogelijkheid dat een conclusie achterwege blijft niet, zoals nu, beperkt tot de situatie waarin artikel 80a van de Wet op de rechterlijke organisatie wordt toegepast. Ook in andere situaties kan het verantwoord zijn dat een conclusie achterwege blijft. Te denken valt bijvoorbeeld aan situaties waarin in het geheel geen middelen zijn ingediend. Het heeft iets merkwaardigs dat in strafzaken waarin geen middelen zijn ingediend een conclusie wordt genomen, terwijl die conclusie achterwege kan blijven in strafzaken waarin artikel 80a van de Wet op de rechterlijke organisatie wordt toegepast. Toch is dat (als gevolg van de huidige wettelijke regeling) thans praktijk (vgl. ECLI:NL:HR:2018:1541 met bijbehorende conclusie).

Maar ook in gevallen waarin de middelen met toepassing van artikel 81 van de Wet op de rechterlijke organisatie verworpen worden, omdat de aangevoerde klachten niet tot cassatie kunnen leiden en niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of rechtsontwikkeling, kan het verantwoord zijn dat geen conclusie wordt genomen. Het verschil tussen zaken waarin artikel 81 van de Wet op de rechterlijke organisatie wordt toegepast en zaken waarin artikel 80a van de Wet op de rechterlijke organisatie wordt toegepast is niet altijd heel erg groot. Zowel bij toepassing van artikel 80a van de Wet op de rechterlijke organisatie als bij toepassing van artikel 81 van de Wet op de rechterlijke organisatie zijn geen rechtsvragen aan de orde die tot het nemen van een conclusie nopen. Vanuit het belang van de verdachte bezien ligt het ook niet in de rede tussen beide artikelen een knip te leggen waarbij de toepassing van artikel 81 van de Wet op de rechterlijke organisatie tot het nemen van een conclusie verplicht. Richtsnoer in deze zaken kan vooral zijn, of een conclusie de besluitvorming door de Hoge Raad wezenlijk faciliteert. Daarbij kan de Hoge Raad, in de gevallen waarin hij een conclusie op prijs stelt, ten allen tijde om een (aanvullende) conclusie verzoeken. Dat is thans ook praktijk, bijvoorbeeld in situaties waarin de advocaat-generaal van oordeel is dat een middel kan slagen en andere middelen daarom onbesproken laat, terwijl de Hoge Raad van oordeel is dat het desbetreffende middel niet slaagt (vgl. ECLI:NL:HR:2018:1153 met bijbehorende conclusie).

Ook vanuit de wenselijkheid dat zoveel mogelijk eenheid bestaat in het cassatieprocesrecht in de verschillende rechtsgebieden, ligt het niet voor de hand de knip bij artikel 80a van de Wet op de

rechterlijke organisatie te leggen. Zoals aangegeven kent het fiscale cassatieprocesrecht ook een stelsel waarin concluderen facultatief is. Artikel 80a van de Wet op de rechterlijke organisatie speelt daarbij geen rol. In het civiele cassatieprocesrecht bestaat aan het facultatief concluderen geen behoefte.

Eerste lid

Dit lid bepaalt dat indien een daartoe strekkend verzoek is ingewilligd, de raadsman van de verdachte dan wel het OM voorgestelde middelen van cassatie op de dienende zittingsdag kan toelichten of tegenspreken. Het OM heeft deze bevoegdheid thans nog niet.

Tweede lid

Dit lid bepaalt dat de procureur-generaal op de dienende zittingsdag of op een nadere zittingsdag zijn conclusie neemt, die hij aan de Hoge Raad ter kennis brengt, of aangeeft dat hij van het nemen van een conclusie afziet. Deze regeling wijkt als aangegeven af van het geldend recht, daarin is nog regel dat de procureur-generaal een conclusie neemt (vgl. artikel 439, eerste lid), zij het dat een uitzondering geldt bij de toepassing van artikel 80a RO. De achtergronden van dit voorstel zijn in het voorgaande uiteengezet. Vervolgens bepaalt de Hoge Raad op de zitting de dag van de uitspraak, zo is ten opzichte van het huidige artikel 439, eerste lid, verduidelijkt.

Derde lid

Dit lid bepaalt dat aan de raadsman die namens de verdachte middelen van cassatie heeft ingediend en aan het OM dat middelen van cassatie heeft ingediend, de conclusie ter kennis wordt gebracht. Ook dat is in lijn met het geldend recht (artikel 439, derde lid).

Vierde lid

Dit lid bepaalt dat de raadsman en het OM, bedoeld in het derde lid, binnen twee weken nadien commentaar op de conclusie aan de Hoge Raad ter kennis kunnen brengen. Dat is in lijn met het geldend recht (artikel 439, vijfde lid) met dien verstande dat het OM thans nog niet de bevoegdheid heeft om op de conclusie te reageren.

Artikel 5.5.11 [uitspraak niet-ontvankelijkheid in het beroep in cassatie]

Eerste en tweede lid

Het eerste lid bepaalt dat indien de Hoge Raad direct op de voet van artikel 80a, eerste lid, van de Wet op de rechterlijke organisatie van oordeel is dat de ingediende cassatiemiddelen geen behandeling in cassatie rechtvaardigen, het beroep op de eerste zittingsdag niet-ontvankelijk wordt verklaard. Het tweede lid ziet op de situatie waarin geen schriftuur met middelen is ingediend en de procureur-generaal afziet van het nemen van een conclusie. In dat geval kan de beslissing dat de procespartij die het beroep instelde niet in dat beroep kan worden ontvangen, direct door de rolraadsheer op de zitting worden gegeven.

Artikel 5.5.12 [omschrijving vormverzuimen die tot cassatie leiden]

Algemeen: van nietigheden naar cassatiegronden

De wet bepaalt thans dat verzuim van vormen op straffe van nietigheid voorgeschreven grond geeft tot vernietiging zowel wanneer dat verzuim plaats heeft gehad in het vonnis of arrest zelf, als wanneer het heeft plaats gehad in de loop van het rechtsgeding (artikel 431). Deze bepaling staat in nauw verband met artikel 79 van de Wet op de rechterlijke organisatie, waarin de cassatiegronden omschreven zijn. Ingevolge het eerste lid van dat artikel vernietigt de Hoge Raad 'handelingen, arresten, vonnissen en beschikkingen: a. wegens verzuim van vormen voor zover de niet-inachtneming daarvan uitdrukkelijk met nietigheid is bedreigd of zodanige nietigheid voortvloeit uit de aard van de niet in acht genomen vorm; b. wegens schending van het recht met uitzondering van het recht van vreemde staten.'

De vormen waarvan het verzuim thans door het Wetboek van Strafvordering met nietigheid wordt bedreigd zijn beperkt in aantal. Drie vormen betreffen de 'loop van het rechtsgeding'. De rechter die als rechter- of raadsheer-commissaris enig onderzoek in de zaak heeft verricht, wordt in verschillende bepalingen -behoudens een nauw omschreven uitzondering- van het onderzoek op de terechtzitting of in raadkamer uitgesloten (artikelen 21, 268, 420, 476 en 482g). Aan de verdachte dient op straffe van nietigheid het recht te worden gelaten het laatst te spreken (artikel 311, vierde lid). En weigering of verzuim om te beslissen over een vordering of een verzet van de officier van justitie of een verzoek of verzet van de verdachte, strekkend om gebruik te maken van een bevoegdheid of van een recht door de wet toegekend, heeft eveneens nietigheid ten gevolge (artikel 330). Drie vormen betreffen het vonnis of arrest. In artikel 358, eerste tot en met derde lid, zijn beslissingen neergelegd die het vonnis dient te bevatten. Het vierde lid bepaalt dat het vonnis in geval van oplegging van straf of maatregel de wettelijke voorschriften vermeldt waarop deze is gegrond. Het vijfde lid stelt op schending van deze voorschriften de straf van nietigheid. Artikel 359, eerste lid, schrijft voor dat het vonnis het tenlastegelegde bevat en de vordering van de officier van justitie. Het tweede tot en met zevende lid bevatten motiveringsverplichtingen. Op het niet naleven van deze verplichtingen stelt het achtste lid de straf van nietigheid. Artikel 360, ten slotte, bevat nog een aantal additionele motiveringsverplichtingen waarvan het schenden met de straf van nietigheid is bedreigd.

Al met al ziet het huidige artikel 431 slechts op een beperkte verzameling vormverzuimen.

De tekst van het huidige artikel 431 suggereert dat verzuim van vormen op straffe van nietigheid voorgeschreven altijd grond geeft tot vernietiging. In die richting wijst ook de wetsgeschiedenis. Het huidige stelsel van nietigheden is het gevolg van de Wet vormverzuimen (Stb. 1995, 441), die op 2 november 1996 in werking trad. Die wet gaf een vervolg aan aanbevelingen van de Commissie herijking Wetboek van Strafvordering (de Commissie Moons) die waren neergelegd in het rapport 'Recht in vorm'. Door die wet werd in een groot aantal strafvorderlijke bepalingen de zinsnede 'op straffe van nietigheid' geschrapt. Dat was een uitvloeisel van het door de Commissie gehanteerde 'ordenend beginsel': de wetgever zou alleen de sanctie van nietigheid op overtreding van een vormvoorschrift dienen te zetten als 'de gereede verwachting bestaat dat zich geen, ook niet het lichtste, geval laat denken waarin nietigheid als een te zware sanctie wordt ervaren' (vgl. Kamerstukken II 1993/94, 23705, nr. 3, p. 4, 5).

Het is evenwel niet zo dat de Hoge Raad casseert in alle gevallen waarin een vorm is verzuimd waarop de straf van nietigheid is gesteld. Zo kan bij schending van artikel 358, derde lid, cassatie achterwege blijven als de Hoge Raad alsnog kan uitleggen waarom het gevoerde verweer niet opgaat (vgl. reeds HR 8 oktober 1974, NJ 1974/518). En door de invoering van artikel 80a van de Wet op de rechterlijke organisatie is het belang van artikel 431 verder gereduceerd. Ingevolge dat artikel kan de Hoge Raad het beroep in cassatie niet-ontvankelijk verklaren 'wanneer de aangevoerde klachten geen behandeling in cassatie rechtvaardigen, omdat de partij die het cassatieberoep instelt klaarblijkelijk onvoldoende belang heeft bij het cassatieberoep of omdat de klachten klaarblijkelijk niet tot cassatie kunnen leiden'. Bij verzuim van enkele vormen waar de wet de straf van nietigheid op stelt, blijft cassatie ingevolge dit artikel achterwege. Een eerste voorbeeld betreft de verplichting om in geval van oplegging van straf of maatregel de wettelijke voorschriften te vermelden waarop deze is gegrond. De Hoge Raad heeft beslist dat het belang van de verdachte in geval van schending van dit voorschrift geen cassatie rechtvaardigt (ECLI:NL:HR:2012:BX0146, NJ 2013/241 m.nt. Bleichrodt). Een tweede voorbeeld betreft schending van het voorschrift dat het vonnis de tenlastelegging en de vordering van de officier van justitie bevat. Ook schending van dit voorschrift rechtvaardigt volgens de Hoge Raad geen cassatie.

Met deze rechtspraak kan worden ingestemd. Dat betekent tegelijk dat het niet in de rede ligt het wettelijk stelsel van nietigheden en artikel 431 in de huidige vorm te behouden. En daarvoor is ook nog een andere reden. Ons strafprocesrecht kent tal van rechtsregels waarvan het Wetboek van Strafvordering de naleving niet op straffe van nietigheid voorschrijft, maar waarvan schending wel

tot cassatie kan leiden. Gesproken wordt wel van substantiële (in tegenstelling tot formele) nietigheid. Substantiële nietigheden kunnen ook tot cassatie leiden (vgl. artikel 79, eerste lid, onder a, van de Wet op de rechterlijke organisatie). Het Wetboek van Strafvordering bepaalt evenwel niets over deze categorie van nietigheden.

Tegen deze achtergrond wordt de bepaling die op artikel 431 voortbouwt, anders geredigeerd. Artikel 5.5.12 bevat een normering die in relatie tot de artikelen 79 en 80a van de Wet op de rechterlijke organisatie verheldert wanneer cassatie wegens verzuim van vormen in strafzaken aangewezen is. Deze bepaling vervangt daarmee het huidige wettelijk stelsel van nietigheden en codificeert daarnaast (enkele) substantiële nietigheden.

Het eerste lid van het artikel geeft een algemene regel. Verzuim van vormen kan grond geven tot vernietiging zowel wanneer dat verzuim heeft plaats gehad in het arrest zelf als wanneer het heeft plaats gehad tijdens de berechting. Deze rechtsregel lijkt op die van het huidige artikel 431. Een belangrijk verschil is evenwel dat het onderhavige artikel niet slechts ziet op vormen 'op straffe van nietigheid voorgeschreven'. Daarmee sluit het artikel nauwer aan bij artikel 79 van de Wet op de rechterlijke organisatie.

Het tweede lid geeft vervolgens de beslisregel: de Hoge Raad vernietigt het arrest indien de aard van de niet in acht genomen vorm en de aard van de aangevoerde klacht dat rechtvaardigen. Deze formulering bouwt in de eerste plaats voort op artikel 79 van de Wet op de rechterlijke organisatie. In dat artikel is verwoord dat de Hoge Raad arresten etc. vernietigt indien 'nietigheid voortvloeit uit de aard van de niet in acht genomen vorm'. De formulering bouwt ook voort op artikel 80a van de Wet op de rechterlijke organisatie. In dat artikel is aangegeven dat het beroep in cassatie niet-ontvankelijk kan worden verklaard 'wanneer de aangevoerde klachten geen behandeling in cassatie rechtvaardigen'.

Vervolgens wordt voor een aantal vormverzuimen buiten twijfel gesteld dat cassatie wegens de aard van de niet in acht genomen vorm en de aard van de aangevoerde klachten aangewezen is. Bij de omschrijving van deze vormverzuimen is in belangrijke mate voortgebouwd op jurisprudentie van de Hoge Raad. De voorschriften waarvan de wet schending thans met nietigheid bedreigt, zijn in aangepaste vorm in deze omschrijving verwerkt. En bij de selectie van vormvoorschriften waarvan de wet expliciet voorschrijft dat schending tot cassatie leidt, is ook gekeken naar de *Absolute Revisionsgründe* die in par. 338 van de Duitse *Strafprozessordnung* zijn geformuleerd.

Een systematisch verband ligt er tussen deze regeling en de regeling van de herstelbeslissingen, zo blijkt al uit het voorgaande. De kennelijke rekenfouten, schrijffouten en andere kennelijke fouten die zich voor eenvoudig herstel lenen (artikel 4.6.1) kunnen niet meer tot cassatie leiden; daarvoor moet de procespartij zich vervoegen bij de rechter die het vonnis of arrest gewezen heeft. En in geval de rechter die het vonnis of arrest heeft gewezen heeft verzuimd te beslissen over een vordering van een benadeelde partij, kan de benadeelde partij zich vervoegen bij de rechter die het vonnis of arrest gewezen heeft (artikel 4.6.2).

Verder ligt er een systematisch verband met de normering van de processuele sancties. Ook de onderhavige wetsbepaling leidt ertoe dat de wet gaat normeren in welke gevallen rechtsgevolgen worden verbonden aan het schenden van regels van procesrecht. Net als bij de processuele sancties sluit de regeling daarbij in belangrijke mate aan bij de jurisprudentie van de Hoge Raad.

In de regeling ligt ten slotte besloten dat het bestaande artikel 441 wordt afgeschaft. Zoals uiteengezet laat de Hoge Raad cassatie op grond van artikel 80a van de Wet op de rechterlijke organisatie achterwege als bij oplegging van straf of maatregel niet de wettelijke voorschriften worden vermeld waarop deze is gegrond. Dat komt terecht voor; uit de informatie die het vonnis of arrest wel dient te bevatten, waaronder de bewezenverklaring, kunnen de wettelijke voorschriften waar de straf of maatregel op is gebaseerd gewoonlijk zonder veel moeite worden

achterhaald. De begrijpelijkheid van de uitspraak, die in de bepalingen betreffende de motivering centraal staat, loopt bij schending van dit bijzondere motiveringsvoorschrift dan ook geen gevaar. En in het enkele geval waarin de verdachte wel prijs stelt op herstel van dit verzuim kan bij de rechter die het vonnis of arrest wees een herstelbeslissing worden gevraagd.

Specifiek: de situaties waarin cassatie aangewezen is

Het eerste lid bepaalt dat verzuim van vormen grond kan geven tot vernietiging zowel wanneer dat verzuim heeft plaats gehad in het arrest zelf als wanneer het heeft plaats gehad tijdens de berechting. Dat voorschrift is thans reeds terug te vinden in artikel 431. Van belang is in dit verband wel dat het begrip berechting in eerste aanleg en in hoger beroep een wat andere invulling krijgt.

Het tweede lid bepaalt dat de Hoge Raad het arrest vernietigt indien de aard van de niet in acht genomen vorm en de aard van de aangevoerde klachten dat rechtvaardigen. Wat de aard van de vorm betreft, geldt de eis dat het moet gaan om een verzuim in de zin van het eerste lid. Wat de aard van de aangevoerde klachten betreft, geldt dat het een klacht moet zijn die niet tot niet-ontvankelijkverklaring van het cassatieberoep op grond van artikel 80a van de Wet op de rechterlijke organisatie kan leiden. Van een verzuim van vormen dat vernietiging rechtvaardigt is, zo bepaalt het tweede lid, in ieder geval sprake in de daar onder a t/m g genoemde gevallen.

Het tweede lid noemt onder a het geval waarin aan de berechting is deelgenomen door een rechter die niet onafhankelijk of onpartijdig was, die niet op de krachtens de wet voorgeschreven wijze is benoemd of die krachtens een wettelijke bepaling van deelname aan het onderzoek uitgesloten was. Dat in een dergelijk geval cassatie aangewezen is, werd door de Hoge Raad meermalen beslist. Zo was de verdachte in ECLI:NL:HR:2008:BC3785 in hoger beroep berecht door drie raadsheren waarvan één als officier van justitie bij de strafzaak tegen de medeverdachte betrokken was geweest. Dat leidde tot cassatie wegens schending van artikel 6 EVRM, waarin het recht op berechting door een onpartijdige rechter is neergelegd. Ook aan de wettelijke voorschriften die een rechter op straffe van nietigheid van het onderzoek op de terechtzitting of in raadkamer uitsluiten, zoals artikel 268, wordt door de Hoge Raad de hand gehouden. In aanvulling op de voorschriften die eerder zijn genoemd, en die op eerdere betrokkenheid als rechter-commissaris zien, kan in deze context ook nog worden gewezen op de uitsluitingsregel van het huidige artikel 226b, vijfde lid. Het voorschrift wijkt evenwel af van rechtspraak van de Hoge Raad inzake de raadsheren-commissaris (ECLI:NL:HR:2018:21). Bij artikel 5.4.11, zesde lid, is uiteengezet in welke gevallen de raadsheren-commissaris niet aan de -verdere- berechting kan deelnemen.

Onder b staat het geval waarin het onderzoek op de terechtzitting ten onrechte niet in het openbaar heeft plaatsgevonden. Aan deze uit artikel 6 EVRM voortvloeiende regel houdt de Hoge Raad strikt de hand. In ECLI:NL:HR:2016:689 werd erover geklaagd dat het onderzoek op de terechtzitting in hoger beroep nietig was omdat het niet in het openbaar was geschied. De Hoge Raad oordeelde deze klacht gegrond, onder verwijzing naar artikel 6 EVRM, artikel 121 van de Grondwet, artikel 4 van de Wet op de rechterlijke organisatie en artikel 269 dat, in lijn met artikel 6 EVRM, verduidelijkt in welke gevallen de deuren wel gesloten mogen worden. Thans is in dit geval van een substantiële nietigheid sprake; dat cassatie bij dit vormverzuim aangewezen was werd door de Hoge Raad op een wetshistorisch argument gebaseerd. Deze bepaling legt in de wet neer dat dit vormverzuim tot cassatie leidt. De bepaling brengt geen wijziging in het geldend strafprocesrecht in zoverre daarin is neergelegd dat de Hoge Raad het vormverzuim dat erin bestaat dat de bestreden beslissing niet in het openbaar is uitgesproken kan herstellen door dit alsnog zelf te doen (vgl. ECLI:NL:HR:2009:BJ7799). Zij ziet enkel op het onderzoek op de terechtzitting.

Onderdeel c betreft het geval waarin het onderzoek op de terechtzitting in afwezigheid van de verdachte heeft plaatsgevonden en daardoor diens recht om bij de behandeling aanwezig te zijn is geschonden. Dat cassatie bij schending van het in artikel 6 EVRM besloten liggende

aanwezigheidsrecht van de verdachte aangewezen is, vloeit eveneens uit rechtspraak van de Hoge Raad voort. Een voorbeeld kan worden ontleend aan ECLI:NL:HR:2017:1128. De verdachte was kort voor de terechtzitting in hoger beroep door de politie ingesloten. Die insluiting duurde voort ten tijde van de behandeling op de terechtzitting door het hof, terwijl de verdachte aan de politie had meegedeeld dat hij om 11.40 uur een zitting had. De Hoge Raad stelde vast dat aan het recht van de verdachte om in zijn tegenwoordigheid te worden berecht was tekortgedaan en casseerde. Bijzonder aan deze grond voor cassatie is dat de rechter wiens beslissing in cassatie ter discussie staat, dikwijls geen verwijt treft ter zake van de schending van het aanwezigheidsrecht. Zo ook in dit geval: het hof wist niet van de insluiting. Dat doet er echter niet aan af dat een nieuwe berechting aangewezen was.

Onderdeel d noemt de situatie waarin de rechter weigert of verzuimt om te beslissen op een verzoek van de verdachte dat of een vordering van het OM die ertoe strekt gebruik te maken van een bevoegdheid of recht dat door de wet wordt toegekend. Deze grond voor cassatie bouwt voort op de grond voor nietigheid die thans in artikel 330 verwoord is. Maar zij is minder strak geformuleerd, omdat cassatie achterwege kan blijven indien de belangen van de partij die gronden tegen de weigering of het verzuim aanvoert daardoor niet zijn geschaad. Artikel 330 bedreigt elke weigering of verzuim om te beslissen op een verzoek van de verdachte dat ertoe strekt, gebruik te maken van een bevoegdheid of van een recht door de wet toegekend met nietigheid. Corstens, Borgers en Kooijmans stellen dat relativering van deze nietigheid na het in werking treden van de wet vormverzuimen niet meer was toegestaan (*Het Nederlands strafprocesrecht* 2018 § XV.2, p. 691). Maar zij signaleren de Hoge Raad met het in werking treden van artikel 80a van de Wet op de rechterlijke organisatie een andere koers lijkt te zijn gaan varen, waarin voor relativering van de nietigheid wel plaats kan zijn. In een enkel geval blijft cassatie inderdaad achterwege, als met het achterwege blijven van een beslissing op een verzoek geen belang is geschaad. In ECLI:NL:HR:2016:466, NJ 2016/228 m.nt. Kooijmans had de verdediging verzocht om nader onderzoek aan een bij de verdachte aangetroffen fles olijfolie en scharen. Uit het proces-verbaal van het onderzoek op de terechtzitting in hoger beroep bleek dat de fles olijfolie niet was inbeslaggenomen en dat de scharen waren vernietigd. De Hoge Raad stelt vast dat het hof in verband daarmee het verzoek om nader onderzoek slechts had kunnen afwijzen. De verdachte was door het verzuim van het hof om op het verzoek te beslissen dan ook niet in enig rechtens te respecteren belang geschaad. De gekozen formulering biedt de Hoge Raad de ruimte om ook in andere gevallen na te gaan of de verdachte door het achterwege blijven van een beslissing in zijn belangen is geschaad. De gevallen waarin de rechter onjuist beslist op een vordering of verzoek worden niet genoemd; reden is dat in dergelijke gevallen veelal (ook) van schending van het recht (de andere cassatiegrond, zie artikel 79 van de Wet op de rechterlijke organisatie) sprake zal zijn (vgl. A.J.A. van Dorst, *Cassatie in strafzaken*, achtste druk, Deventer 2015, p. 181). Ook wordt - anders dan in het huidige artikel 330 - niet meer expliciet verwezen naar de situatie waarin de rechter weigert of verzuimt om te beslissen op een verzet van de verdachte of officier van justitie. Een bepaling die de rechter verplicht om op een verzet van de verdachte of officier van justitie als zodanig te beslissen kan in de huidige wet niet (meer) worden aangewezen en ontbreekt ook in het vervolg.

Onderdeel e betreft de situatie waarin de verdachte geen gebruik heeft kunnen maken van zijn recht om het laatst te spreken. Deze formulering sluit het meest rechtstreeks aan bij een grond voor nietigheid die in het huidige wetboek regeling heeft gevonden. Artikel 311, vierde lid, bepaalt thans dat aan de verdachte op straffe van nietigheid het recht wordt gelaten om het laatst te spreken. Deze grond voor cassatie wordt niet gerelativeerd; cassatie is ook aangewezen als de belangen van de partij die gronden tegen dit vormverzuim aanvoert daar niet (aanwijsbaar) door zijn geschaad. Dat is een uitvloeisel van het karakter van deze rechtsregel. Het laatste woord strekt er niet (enkel) toe, de verdachte in de gelegenheid te stellen informatie naar voren te brengen die tot zijn verdediging strekt. De verdachte dient, binnen door een behoorlijke procesorde bepaalde grenzen, ook de gelegenheid te krijgen het laatste woord te gebruiken om andere zaken naar voren te brengen.

Onderdeel f ziet op het geval waarin het arrest niet de bij de wet voorgeschreven beslissingen bevat of deze beslissingen niet op de bij de wet voorgeschreven wijze zijn gemotiveerd. Deze grond voor cassatie bouwt voort op de gronden voor nietigheid die thans in artikel 358, vijfde lid, artikel 359, achtste lid en artikel 360, vierde lid, opgenomen zijn. Zij wijkt evenwel in die zin van deze gronden voor nietigheid af, dat er expliciet in is neergelegd dat cassatie achterwege kan blijven als de belangen van de partij die daar gronden tegen heeft aangevoerd niet zijn geschaad. Zoals wij eerder zagen ligt deze uitzondering in de jurisprudentie van de Hoge Raad besloten. Cassatie kan bijvoorbeeld achterwege blijven als in het arrest een motivering ontbreekt en de Hoge Raad de gevraagde uitleg alsnog kan verschaffen.

De onder g geformuleerde regel, ten slotte, betreft het geval waarin de samenstelling van het gerechtshof tijdens het onderzoek op de terechtzitting is gewijzigd en het onderzoek daarna niet opnieuw is aangevangen, tenzij de advocaat-generaal en de verdachte daarmee hebben ingestemd. Dat het onderzoek in beginsel opnieuw dient te worden aangevangen in het geval de samenstelling van de rechtbank (of het hof) bij de hervatting gewijzigd is, vloeit thans voort uit artikel 322, derde lid. In Boek 4 is deze regel neergelegd in artikel 4.2.59, derde lid. Beide artikelliden bevatten ook de uitzondering op deze regel: het onderzoek op de terechtzitting kan worden voortgezet in de stand waarin het onderzoek zich bevindt indien de officier van justitie en de verdachte instemmen met hervatting in de stand waarin het onderzoek zich op het tijdstip van de schorsing bevindt. Daarbij is instemming van de verdachte niet vereist in het geval de verdachte op de terechtzitting niet aanwezig is (vgl. artikel 331, tweede lid, en artikel 4.2.8, tweede lid). Beide artikelen zijn in hoger beroep van overeenkomstige toepassing (artikel 5.4.16).

In het geval waarin de verdachte op de terechtzitting aanwezig was en niet met voortzetting van de berechting in gewijzigde samenstelling heeft ingestemd, is cassatie derhalve aangewezen. De Hoge Raad heeft in het verleden in enkele situaties anders beslist. In ECLI:NL:HR:2014:180 en ECLI:NL:HR:2015:194 werd overwogen dat 'in cassatie aan een schriftuur waarin wordt geklaagd over de niet-naleving van (artikel 322, derde lid) de eis moet worden gesteld dat wordt aangegeven in welk in rechte te respecteren belang de verdachte door die niet-naleving is getroffen'. Daarbij verwees de Hoge Raad naar de parlementaire behandeling van deze bepaling; daarin is terug te vinden dat artikel 322, derde lid, ertoe strekte dat 'het vereiste van de herhaling, indien en voor zover dat door de verdachte als een zijn rechten beschermend vereiste wordt beleefd' in stand bleef. Het voorschrift dat recht wordt gesproken door rechters die het gehele onderzoek op de terechtzitting hebben meegemaakt beschermt, zo kan uit het door de Hoge Raad geciteerde deel van de memorie van toelichting worden afgeleid, evenwel niet alleen de rechten van de verdachte. Het voorschrift van artikel 322, derde lid, staat in verband met het onmiddellijkheidsbeginsel, dat er in de kern toe strekt 'een ordentelijke rechterlijke besluitvorming te bevorderen' (Kamerstukken II 2001/02, 28477, nr. 3, p. 11-13). Daarbij past niet dat schending van deze rechtsregel slechts tot cassatie leidt als de verdachte kan aantonen dat hij in een concreet belang geschaad is. De regel dat het vonnis of arrest wordt gewezen door de rechters of raadsheren die op de zaak gezeten hebben is een fundamenteel zittingsvoorschrift. In die richting wijst ook de omstandigheid dat de wet voor de invoering van artikel 322, derde lid, in het geheel geen uitzondering bevatte op de regel dat het vonnis gewezen wordt door rechters die het gehele onderzoek op de terechtzitting hebben meegemaakt. Bij de kwalificatie als fundamenteel zittingsvoorschrift past dat cassatie bij schending aangewezen is.

Artikel 5.5.13 [beslissingen]

Eerste lid

Het eerste lid bepaalt dat de Hoge Raad de procespartij die het beroep instelde niet-ontvankelijk verklaart, het beroep verwerpt of het arrest geheel of gedeeltelijk vernietigt, hetzij op de aangevoerde, hetzij op andere gronden. Dit voorschrift is in lijn met het geldend recht (artikel 440, eerste lid).

Tweede lid

Dit lid bepaalt dat indien het arrest wordt vernietigd, de Hoge Raad de zaak zelf afdoet zonder in een nieuw onderzoek naar de feiten te treden. De Hoge Raad kan na vernietiging van het arrest de zaak - teneinde met inachtneming van de uitspraak van de Hoge Raad opnieuw, dan wel verder te worden berecht en afgedaan - terugwijzen naar de rechter die het heeft gewezen, dan wel verwijzen naar een ander gerechtshof. Ook dit voorschrift is in lijn met het geldend recht. Doordat de mogelijkheid is uitgesloten dat tegen een eindvonnis beroep in cassatie kan worden ingesteld, is de regeling evenwel eenvoudiger (artikel 440, tweede lid).

Het huidige derde lid van artikel 440 vervalt. Dat artikellid bepaalt thans dat de beslissing dat het beroep in cassatie niet-ontvankelijk wordt verklaard in het geval niet tijdig een schriftuur houdende middelen van cassatie is ingediend, door de enkelvoudige kamer kan worden gegeven. Die mogelijkheid vloeit voort uit artikel 5.5.11.

Artikel 5.5.14 [ondertekening arrest]

Deze bepaling schrijft voor dat het arrest wordt ondertekend door de voorzitter en de raadsheren die over de zaak hebben geoordeeld, alsmede door de griffier die bij de beraadslaging aanwezig is geweest. Dat is in lijn met het geldend recht (artikel 442, eerste lid). Zie voor het geval één van de raadsheren of de griffier daartoe buiten staat is de regeling in artikel 1.2.8.

Artikel 5.5.15 [uitspraak op openbare zitting]

Dit artikel schrijft voor dat het arrest door de Hoge Raad op een openbare zitting wordt uitgesproken in aanwezigheid van de griffier en de procureur-generaal. Dat is thans niet anders; artikel 443 schrijft daarbij nog voor dat het arrest op een openbare zitting van de enkelvoudige kamer wordt uitgesproken. Dat laat het onderhavige artikel open; het arrest kan ook (in aanwezigheid van de griffier en de procureur-generaal dan wel een advocaat-generaal) worden uitgesproken door de meervoudige kamer.

Artikel 5.5.16 [ter kennis brengen arrest]

Eerste lid

Het eerste lid bepaalt dat een door de griffier gewaarmerkte kopie van het arrest van de Hoge Raad zo spoedig mogelijk door de griffier ter kennis wordt gebracht van het OM. Dat is in lijn met het geldend recht (artikel 444, eerste lid); begrippen (afschrift) en wijze van overdracht (zenden) zijn evenwel aangepast; voorgeschreven is ook niet langer dat het afschrift ter kennis wordt gebracht van het OM 'bij het gerecht dat de uitspraak heeft gedaan'. En de taak is verschoven van de procureur-generaal naar de griffier, die haar in werkelijkheid ook uitoefent.

Tweede lid

Dit lid bepaalt dat de griffier tevens van de beslissing kennisgeeft aan de verdachte en aan het slachtoffer dat daarom verzoekt. Dat is in lijn met het geldend recht (artikel 444, tweede lid). Het tweede lid bepaalt voorts dat de griffier desgevraagd aan elk van hen een kopie van het arrest van de Hoge Raad verstrekt. Dat spoort eveneens met het thans geldend recht (artikel 444, derde lid).

Derde lid

Het derde lid verklaart de artikelen 4.3.29, vierde lid, en 4.3.31 van overeenkomstige toepassing. Dat brengt mee dat behalve het arrest ook de stukken die daar als bijlage aan zijn gehecht worden verstrekt, en dat het arrest ook aan andere personen kan worden verstrekt.

TITEL 5.2

Beroep in cassatie in het geval van verbonden vorderingen

AFDELING 5.2.1

De vordering van de benadeelde partij

Artikel 5.5.17 [gevallen waarin cassatie open staat]

Eerste lid

Dit lid bepaalt dat de benadeelde partij van wie de vordering is afgewezen, tegen de beslissing betreffende de vordering in het eindarrest, het arrest na een afzonderlijke behandeling dan wel een herstelarrest beroep in cassatie kan instellen indien de vordering meer dan € 1750 bedraagt. Deze regeling sluit aan bij de regeling van het hoger beroep tegen een afwijzing van de vordering van de benadeelde partij. De formulering maakt daarbij duidelijk dat het niet alleen gaat om een afwijzing van de vordering in het eindarrest (etc.), maar ook om de verwerping van het hoger beroep tegen een afwijzing van de vordering door de rechtbank.

Deze regeling betekent een aanmerkelijke verbetering van de rechtspositie van de benadeelde partij in cassatie. Thans kan de benadeelde partij alleen middelen over een rechtspunt dat haar vordering betreft indienen als door de verdachte dan wel de officier van justitie beroep in cassatie is ingesteld. En indien dat cassatieberoep (bijvoorbeeld met toepassing van artikel 80a van de Wet op de rechterlijke organisatie) niet-ontvankelijk wordt verklaard, komen de middelen van de benadeelde partij niet aan de orde. Dit artikel creëert een zelfstandige mogelijkheid om beroep in cassatie in te stellen, met dezelfde ondergrens als in appel. De uitkomst van het cassatieberoep van de benadeelde partij is daarmee niet afhankelijk van de vraag of door anderen beroep in cassatie is ingesteld en hoe kansrijk dat beroep is. Daarbij kan nog worden aangetekend dat het OM naar vaste rechtspraak van de Hoge Raad het beroep in cassatie niet mag aanwenden enkel om de benadeelde partij de mogelijkheid te bieden de beslissing op haar vordering aan de orde te stellen.

De mogelijkheid om beroep in cassatie in te stellen bestaat voor de benadeelde partij (net als de mogelijkheid om hoger beroep in te stellen) alleen in het geval van een afwijzing. In het geval de vordering van de benadeelde partij door het gerechtshof over het hoofd is gezien, kan om een herstelbeslissing worden verzocht.

De bestaande mogelijkheid voor de benadeelde partij om middelen in te dienen in het geval door het openbaar ministerie of de verdachte beroep in cassatie is ingesteld, is naast dit zelfstandig cassatieberoep niet gehandhaafd. Daarbij heeft een rol gespeeld dat voor de verdachte het incidentele cassatieberoep is afgeschaft. Van de verdachte en de benadeelde partij wordt verwacht dat hij of zij een eigen afweging maakt of het instellen van beroep in cassatie zin heeft. Wel wordt voor de verdachte, de benadeelde partij en het OM de mogelijkheid gecreëerd om middelen tegen te spreken (zie artikel 5.5.18, vierde lid).

Tweede lid

Dit lid bepaalt dat tegen een arrest uit hoofde van Afdeling 4.2.1 dan wel artikel 5.4.45 in verbinding met artikel 4.6.2, eerste lid, afzonderlijk beroep in cassatie open staat voor de verdachte en het OM. Dit lid betreft derhalve de arresten waarin alleen beslist is op de vordering van de benadeelde partij en inzake de schadevergoedingsmaatregel. Beroep in cassatie staat open onafhankelijk van de beslissing die genomen is. Dat spoort met de omstandigheid dat in het geval van een gevoegde behandeling het beroep in cassatie zich ook tegen elke beslissing naar aanleiding van de vordering kan richten. Dat het OM beroep in cassatie tegen deze arresten vindt zijn rechtvaardiging in de omstandigheid dat in het geval in een afzonderlijk arrest op de vordering van de benadeelde partij wordt beslist, ook een beslissing wordt genomen inzake de schadevergoedingsmaatregel.

Derde lid

Dit lid verklaart de artikelen 5.5.2 en 5.5.3 van overeenkomstige toepassing op het beroep in cassatie dat op grond van het eerste of tweede lid wordt ingesteld. Dat brengt mee dat tegen een tussenarrest beroep in cassatie kan worden ingesteld, gelijktijdig met dat tegen het eindarrest, en dat het beroep in cassatie ook tegen een gedeelte van het arrest kan worden ingesteld.

Vierde lid

Dit lid bepaalt dat beroep in cassatie op grond van deze afdeling binnen twee weken na de uitspraak van het arrest wordt ingesteld. Bij het hoger beroep op grond van Afdeling 4.2.1 geldt dezelfde termijn (artikel 5.4.38). De achtergrond van de keuze voor deze termijn is daar toegelicht; hier gelden dezelfde overwegingen.

Artikel 5.5.18 [de procespositie van de benadeelde partij]

Eerste lid

Dit lid bepaalt dat indien beroep in cassatie is ingesteld tegen een eindarrest waarin op haar vordering is beslist, aan de benadeelde partij een kennisgeving wordt betekend dat de processtukken zijn ontvangen. Dat bouwt voort op het geldend recht. Daarin wordt eerst aan de benadeelde partij kennis gegeven van een ingesteld beroep in cassatie (artikel 433, derde lid). De functie van die kennisgeving wordt overgenomen door de informatieverschaffing uit hoofde van Titel 2.3. Vervolgens wordt van de ontvangst van de processtukken kennis gegeven aan de benadeelde partij (zie artikel 435, tweede lid). De onderhavige kennisgeving komt daarvoor in de plaats. Daarbij schrijft de wet voortaan tevens voor dat in het geval de benadeelde partij geen beroep in cassatie heeft ingesteld, haar daarbij kennis wordt gegeven dat een advocaat zich namens haar bij de Hoge Raad kan stellen.

Tweede lid

Het tweede lid bepaalt dat de benadeelde partij die beroep in cassatie heeft ingesteld op straffe van niet-ontvankelijkheid verplicht is binnen twee maanden nadat de in het eerste lid bedoelde kennisgeving is verzonden, door een advocaat bij de Hoge Raad een schriftuur te doen indienen met haar middelen van cassatie. Het artikel bepaalt ook dat de benadeelde partij gedurende die tijd bevoegd is om van de processtukken kennis te nemen. Dat sluit aan bij het geldend recht (artikel 437, derde lid). Wat de kennisneming van de processtukken door de benadeelde partij betreft, geldt dat in Boek 1 een algemene regeling is opgenomen voor kennisneming van processtukken door het slachtoffer in eerste en tweede aanleg (artikel 1.5.5). Deze regeling ziet specifiek op de benadeelde partij en de cassatiefase.

Derde en vierde lid

Het derde lid bepaalt dat de benadeelde partij of haar advocaat in kennis wordt gesteld van de zittingsdag indien door of namens haar beroep in cassatie is ingesteld of zich bij de Hoge Raad namens de benadeelde partij een advocaat heeft gesteld. Het vierde lid bepaalt dat indien een daartoe strekkend verzoek is ingewilligd, de advocaat van de benadeelde partij voorgestelde middelen van cassatie op de dienende zittingsdag kan toelichten dan wel tegenspreken voor zover die haar vordering betreffen. Voor zover de Hoge Raad daarmee instemt, kan daarbij worden verwezen naar een schriftelijk stuk dat wordt overgelegd. Ook thans heeft de advocaat van de benadeelde partij de mogelijkheid om door haar voorgedragen cassatiemiddelen toe te lichten (artikel 438, tweede lid). Daar komt bij dat zij voorgestelde middelen kan tegenspreken. Zie in dit verband artikel 5.5.10, eerste lid.

Vijfde en zesde lid

Uit het vijfde lid volgt de conclusie ter kennis wordt gebracht aan de advocaat die namens de benadeelde partij middelen van cassatie heeft ingediend. Uit het zesde lid volgt dat deze advocaat binnen twee weken nadien commentaar op de conclusie aan de Hoge Raad ter kennis kan brengen. Daarmee heeft de advocaat van de benadeelde partij een vergelijkbare procespositie als de raadsman van de verdachte en het OM (artikel 5.5.10, vierde en vijfde lid). Thans heeft de advocaat van de benadeelde partij in dit opzicht al dezelfde rechtspositie als de raadsman van de verdachte (artikel 439, vierde en vijfde lid).

Zevende lid

Dit lid bepaalt dat de griffier van de beslissing van de Hoge Raad kennis geeft aan de benadeelde partij en haar desgevraagd een kopie van het arrest van de Hoge Raad verstrekt. Thans legt de wet deze taak op de procureur-generaal (artikel 444, tweede en derde lid), feitelijk wordt zij reeds uitgevoerd door de griffier. Zie voorts artikel 5.5.16.

Artikel 5.5.19 [toepasselijke voorschriften]

Dit artikel bepaalt dat op de voorbereiding en behandeling van het beroep in cassatie tegen een arrest uit hoofde van Afdeling 4.2.1 dan wel een arrest uit hoofde van artikel 5.4.45 in verbinding met artikel 4.6.2, eerste lid, de Afdelingen 5.1.2 en 5.1.3 alsmede artikel 5.5.18 van overeenkomstige toepassing. Dat brengt mee dat op arresten gewezen na een afzonderlijke procedure en herstelarresten feitelijk het gewone cassatieprocesrecht van toepassing is.

AFDELING 5.2.2

De vordering tot ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel

Artikel 5.5.20 [ontnemingsarrest]

Eerste en tweede lid

Het eerste lid bepaalt dat tegen een arrest uit hoofde van Afdeling 4.2.3 dan wel artikel 5.4.45 in verbinding met artikel 4.6.2, tweede lid, beroep in cassatie openstaat voor de verdachte en het openbaar ministerie. Dat sluit aan bij het geldend recht (artikel 511h). Het tweede lid verklaart Titel 5.1, en daarmee de regels die gelden voor de behandeling van het beroep in cassatie tegen een eindarrest, van overeenkomstige toepassing. Ook dat sluit aan bij het geldend recht (artikel 511h). Voor eindarresten waarin tevens beslist is op een vordering tot ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel (of een vordering tot tenuitvoerlegging) is geen specifieke regeling getroffen. Uit Titel 5.1 volgt reeds dat tegen eindarresten door verdachte en OM beroep in cassatie kan worden ingesteld, en dat daarin ook kan worden geklaagd over beslissingen inzake deze vorderingen.

TITEL 5.3

Herstelarresten

Artikel 5.5.21 [herstelarrest]

Dit artikel betreft de codificatie van de in rechtspraak van de Hoge Raad erkende mogelijkheid van het wijzen van herstelarresten. Deze regeling kan worden gezien als de pendant van de artikelen die de mogelijkheid van herstel van vonnissen en arresten door feitenrechters regelen.

Eerste lid

Het eerste lid bepaalt dat in het geval bij de behandeling van het beroep in cassatie middelen van cassatie ten onrechte buiten behandeling zijn gelaten en in het geval ten gevolge van een onjuiste betekening van de kennisgeving in cassatie geen middelen van cassatie zijn ingediend, de Hoge Raad het arrest dat hij heeft gewezen kan intrekken. Die beslissing tot intrekking wordt, zo bepaalt het eerste lid, op de openbare zitting uitgesproken. Van een geval waarin een schriftuur door een administratieve fout ten onrechte niet bij de behandeling van het beroep in cassatie is betrokken, was bijvoorbeeld sprake in ECLI:NL:HR:2001:AD4898 en ECLI:NL:HR:2001:AD4903. Van een foutieve betekening van de aanzegging in cassatie was sprake in ECLI:NL:HR:2005:AT2917. Bij dergelijke ernstige procedurele fouten kan een nieuwe behandeling van het beroep in cassatie in de rede liggen. Dat geldt in het bijzonder als het om een beroep in cassatie gaat dat alleen door de verdachte is ingesteld en dat niet tot cassatie heeft geleid. Uit de gang van zaken rond de conclusie die na ECLI:NL:HR:2015:3801 werd genomen, kan worden afgeleid dat de Hoge Raad terughoudendheid betracht bij het wijzen van herstelarresten vanwege procedurele fouten indien het eerste arrest tot cassatie leidde. Dat komt juist voor.

Tweede lid

Het tweede lid bepaalt dat de Hoge Raad in een arrest ook een kennelijke rekenfout, schrijffout of andere kennelijke fout die zich voor eenvoudig herstel leent kan verbeteren. Hier gaat het niet om procedurele fouten maar om fouten die aan de beslissing of rechtsoverwegingen van de Hoge Raad kleven. Daar zal in cassatie minder snel sprake van zijn dan in feitelijke aanleg; de mogelijkheid behoeft niettemin regeling.

Derde lid

Het derde lid bepaalt dat de beslissing om opnieuw arrest te wijzen of een gewezen arrest te verbeteren kan worden genomen door de leden van de Hoge Raad die het in te trekken of te verbeteren arrest hebben gewezen. Indien één van deze leden daar niet toe in staat is treedt, zo bepaalt het derde lid, een ander in zijn plaats.

Vierde lid

Het vierde lid bepaalt dat na een beslissing tot intrekking als bedoeld in het eerste lid de zaak, onverminderd het bepaalde in artikel 5.5.11, door de Hoge Raad in behandeling wordt genomen op een openbare zitting. De Hoge Raad kan derhalve ook tot een intrekking komen en vervolgens het cassatieberoep niet-ontvankelijk verklaren.

HOOFDSTUK 6

Gewone rechtsmiddelen tegen andere beslissingen

In de omschrijving van gewone rechtsmiddelen in het eerste hoofdstuk worden, naast de rechtsmiddelen die in de Hoofdstukken 3 tot en met 5 zijn geregeld (verzet tegen een strafbeschikking, hoger beroep tegen een vonnis, beroep in cassatie tegen een arrest) nog enkele gewone rechtsmiddelen genoemd. Dat zijn (a) een bezwaarschrift en een klaagschrift; (b) beroep tegen een beslissing van een rechter-commissaris, en (c) hoger beroep en beroep in cassatie tegen een beslissing van de raadkamer. Dat daarbij van 'beslissingen' wordt gesproken, en niet van 'beschikkingen', zoals thans (Titel IV van het huidige Derde Boek), hangt samen met algemene begripsvorming die in de context van Boek 1 nader is toegelicht. Daar zij hier naar verwezen.

De regeling van deze rechtsmiddelen in het huidige derde boek, voor zover het thans om rechtsmiddelen gaat, is zeer summier (vgl. de artikelen 445-448). Ook de regeling in dit hoofdstuk is bescheiden van omvang. Dat heeft een aantal oorzaken. De eerste is, dat deze in het eerste hoofdstuk aangeduide mogelijkheden om een beslissing aan een rechter voor te leggen deels een verzameling elders geregelde rechtsmiddelen aanduiden die ook nog eens zeer verschillend van karakter zijn. Te denken valt aan het bezwaarschrift tegen de procesinleiding en bezwaarschriften die ingevolge Boek 2 door de verdachte en het slachtoffer kunnen worden ingediend. Dat beperkt de mogelijkheden om onderwerpen algemeen te regelen.

De tweede oorzaak is dat voor zover een algemene regeling mogelijk is, deze in een enkel geval elders beter op zijn plaats is. De raadkamer, bijvoorbeeld, oordeelt op elk beroep tegen een beslissing van de rechter-commissaris (artikel 1.2.13). Daarmee betreft de regeling van de raadkamerprocedure in zoverre procesrecht dat ook in dit boek regeling zou kunnen vinden. De raadkamer oordeelt echter ook over andere zaken; tegen die achtergrond ligt regeling in Boek 1 meer voor de hand.

Een derde oorzaak is, dat is afgezien van een algemene regeling van gevallen waarin gewone rechtsmiddelen tegen andere beslissingen dan vonnissen en arresten kunnen worden aangewend. Daarin wijkt de regeling af van het huidige strafprocesrecht, waarin aan het OM onder meer het recht is toegekend om voor zover niet bijzondere bepalingen het recht van hoger beroep van het OM regelen, van alle beschikkingen van de rechtbank of de rechter-commissaris waarbij een krachtens dit wetboek genomen vordering niet is toegewezen, binnen veertien dagen in hoger beroep te komen bij het gerechtshof of de rechtbank (artikel 446). In de nieuwe systematiek is per

beslissing bepaald of het OM daartegen een rechtsmiddel kan aanwenden. De gedachte is dat de wettelijke regeling daardoor eenvoudiger wordt (op de regel van artikel 446 bestaan weer uitzonderingen, vgl. artikel 241c) en dat het verschil in positie tussen OM en verdachte niet een zo uiteenlopende keuze rechtvaardigt waar het de rechtsmiddelen tegen deze beslissingen betreft. De rechtsmiddelen zijn, passend bij de gekozen benadering, telkens geregeld in de context van de beslissing waar zij tegen gericht zijn.

De bepalingen die in deze titel zijn opgenomen, zijn uitgesplitst over drie titels. De eerste titel betreft 'Bezwaarschriften en klaagschriften'. In deze titel is alleen een beslismodel opgenomen dat van toepassing is tenzij de wet in een ander beslismodel voorziet. Dat beslismodel houdt in dat de rechter het bezwaarschrift of klaagschrift niet-ontvankelijk of ongegrond dan wel gegrond verklaart, en in het laatste geval kan bevelen hetgeen volgens de wet behoort of had behoren plaats te vinden.

De tweede titel betreft het 'Beroep tegen beslissingen van de rechter-commissaris'. Daarin is geregeld dat tegelijk met het instellen van beroep een schriftuur met bezwaren kan worden ingediend. In dat opzicht is een vergelijkbare regeling getroffen als bij het verzet tegen een strafbeschikking. Voorts bevat de wet het beslismodel dat de raadkamer in geval van beroep tegen een beslissing van de rechter-commissaris dient te hanteren: zij verklaart het beroep niet-ontvankelijk of ongegrond, dan wel zij verklaart het beroep gegrond en beveelt hetgeen volgens de wet behoort of had behoren plaats te vinden. Ten slotte kan de raadkamer als het beroep gegrond wordt bevonden bepalen dat onderzoek en beslissingen in het desbetreffende opsporingsonderzoek voortaan door een andere rechter-commissaris worden verricht of genomen.

De derde titel betreft het 'Hoger beroep en beroep in cassatie tegen beslissingen van de raadkamer'. Ook hier is geregeld dat tegelijk met het instellen van hoger beroep een schriftuur met bezwaren kan worden ingediend. En voorgeschreven is dat behandeling door een meervoudige raadkamer van het gerechtshof plaatsvindt indien de beslissing in eerste aanleg door een meervoudige raadkamer is genomen. Deze bepaling vult de competentieregeling betreffende de enkelvoudige en meervoudige raadkamer in Boek 1 aan voor het geval van hoger beroep. Op het beroep in cassatie ten slotte is de regeling van Hoofdstuk 5 van overeenkomstige toepassing verklaard. Opgemerkt kan daarbij nog worden dat Hoofdstuk 5 er reeds in voorziet dat bij cassatie terugwijzing naar de rechtbank waar de beslissing genomen is kan plaatsvinden.

TITEL 6.1

Bezwaarschriften en klaagschriften

Artikel 5.6.1

Het bezwaarschrift wordt in de memorie van toelichting bij het huidige wetboek aangeduid als 'het rechtsmiddel aan te wenden door den verdachte of andere belanghebbenden aan wie het is toegekend, tegen bepaalde handelingen of niet aan motivering onderworpen beslissingen' (Kamerstukken II 1913/14, 286, nr. 3, p. 209). Volgens Blok en Besier is, anders dan de tekst van artikel 445 doet vermoeden, het bezwaarschrift niet een tegen beschikkingen van de rechter aan te wenden rechtsmiddel, maar moet het worden gezien als een rechtsmiddel tegen handelingen (A.J. Blok en L. Ch. Besier, *Het Nederlandsche strafproces*, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink & Zoon 1925, deel II, p. 460). Krabbe wijst erop dat het bezwaarschrift niet openstaat voor het OM (*Verzet en hoger beroep in strafzaken*, Alphen aan den Rijn: H.D. Tjeenk Willink 1983, p. 212). Van Veen acht kenmerkend voor het bezwaarschrift dat de wet het niet alleen toelaat tegen situaties die het gevolg zijn van rechterlijk handelen, maar dat het ook kan worden aangewend tegen de gevolgen van beslissingen die door het OM of anderen zijn genomen. Daaruit blijkt, aldus Van Veen, dat het bezwaarschrift niet als een rechtsmiddel tegen rechterlijke beslissingen moet worden verstaan maar als een verzoek om een rechterlijke beslissing over een door de rechter of een ander in het leven geroepen situatie. Dat zijn steeds situaties die zijn ontstaan door in de wet genoemde handelingen, bijvoorbeeld de door het OM uitgebrachte dagvaarding (het huidige artikel

258) of de onthouding door de officier van justitie van de kennisneming van bepaalde processtukken (het huidige artikel 30). Vgl. Th.W. van Veen, 'Enige gedachten over strafvorderlijke beschikkingen en bezwaarschriften', *RM Themis* 1985, p. 253. Bij deze karakterisering van het bezwaarschrift kan ook in het vervolg worden aangesloten.

Eerste lid

Het eerste lid bepaalt dat de rechter een bezwaarschrift of klaagschrift niet-ontvankelijk of ongegrond dan wel gegrond verklaart, tenzij de wet anders bepaalt. De geformuleerde regel gaat bijvoorbeeld op bij het bezwaarschrift dat het slachtoffer op grond van artikel 1.5.15 bij de rechter-commissaris kan indienen tegen daar omschreven beslissingen van de officier van justitie. De wet bepaalt evenwel anders bij het bezwaarschrift tegen de procesinleiding. Daar bevat de wet een eigen, afwijkend beslismodel (zie artikel 3.3.3).

Tweede lid

Het tweede lid bepaalt dat in het geval het bezwaarschrift of klaagschrift gegrond wordt verklaard, de rechter kan bevelen hetgeen volgens de wet behoort of had behoren plaats te vinden, tenzij uit inhoud of strekking van de wettelijke regeling anders voortvloeit. Die regel is bijvoorbeeld van toepassing bij het reeds genoemde artikel 1.5.15. De rechter-commissaris kan het verzoek om vertaling van processtukken alsnog - gedeeltelijk - toewijzen. Bij het eveneens reeds genoemde bezwaarschrift tegen de procesinleiding ligt het anders. De rechtbank die het bezwaarschrift gegrond acht, stelt de verdachte buiten vervolging. Dat is een beslissing die – alleen – aan de rechtbank is.

TITEL 6.2

Beroep tegen beslissingen van de rechter-commissaris

Artikel 5.6.2 [schriftuur]

Dit artikel bepaalt dat tegelijk met het instellen van beroep tegen een beslissing van de rechter-commissaris een schriftuur met bezwaren kan worden ingediend. Dat beroep tegen een beslissing van de rechter-commissaris wordt op verschillende plaatsen in de wettelijke regeling mogelijk gemaakt. Zo bepaalt artikel 2.6.25 dat de officier van justitie beroep kan instellen tegen de afwijzing door de rechter-commissaris van een vordering op grond van het desbetreffende hoofdstuk. Artikel 447, eerste lid, bevat nu al een met het onderhavige artikel overeenkomend voorschrift voor het geval van hoger beroep.

Artikel 5.6.3 [beslissingen]

Dit artikel geeft een beslismodel voor de raadkamer die op het tegen de beslissing van de rechter-commissaris ingestelde beroep heeft te oordelen (vgl. artikel 1.2.13). De raadkamer verklaart het beroep niet-ontvankelijk of ongegrond dan wel verklaart het beroep gegrond. In het laatste geval beveelt de raadkamer hetgeen volgens de wet behoort of had behoren plaats te vinden. Materieel komt dit beslismodel in sterke mate overeen met het beslismodel dat bij vonnissen geldt, en waarin het beroep wordt verworpen of het vonnis wordt vernietigd. Het beslismodel sluit ook in sterke mate aan bij het beslismodel dat thans in de wet is opgenomen (artikel 448, eerste lid).

Artikel 5.6.4 [andere rechter-commissaris]

Dit artikel bepaalt dat in het geval het beroep tegen een beslissing van de rechter-commissaris gegrond wordt verklaard, de raadkamer kan bepalen dat onderzoek en beslissingen in het desbetreffende opsporingsonderzoek door een andere rechter-commissaris worden verricht dan wel genomen. Deze bepaling sluit aan op een bepaling in het geldend recht, maar is met het oog op de rol die de rechter-commissaris in het opsporingsonderzoek vervult wat anders geformuleerd (artikel 448, tweede lid).

TITEL 6.3

Hoger beroep en beroep in cassatie tegen beslissingen van de raadkamer

Artikel 5.6.5 [artikel 447, eerste lid]

Eerste lid

Het eerste lid bepaalt dat tegelijk met het instellen van hoger beroep tegen een beslissing van de raadkamer een schriftuur met bezwaren kan worden ingediend. Dat spoort, zo bleek reeds, met een bepaling die het geldend recht voor het geval van hoger beroep bevat (artikel 447, eerste lid). Het woord 'tegelijk' maakt duidelijk dat de schriftuur op de griffie van de rechtbank wordt ingediend.

Tweede lid

Uit de bewoordingen van Boek 1, Titel 2.3 volgt dat deze procedure ook van toepassing is in het geval het om een raadkamer bij het gerechtshof gaat. Dat blijkt in het bijzonder ook uit artikel 1.2.13, tweede lid. In de desbetreffende titel zijn evenwel geen bijzondere voorzieningen getroffen voor het geval de raadkamer van het gerechtshof in hoger beroep oordeelt over een beslissing die de raadkamer van de rechtbank heeft genomen. Dat kan zich bijvoorbeeld voordoen in het geval de raadkamer van de rechtbank een vordering tot gevangenhouding of tot verlenging van de gevangenhouding of gevangenneming niet toewijst en de officier van justitie daar hoger beroep tegen instelt (artikel 2.5.60, tweede lid). De wet schrijft in dat geval bij de rechtbank behandeling door de meervoudige kamer voor. Het tweede lid van dit artikel sluit daar bij aan door voor te schrijven dat ook het hoger beroep tegen deze beslissing door een meervoudige kamer behandeld wordt. Bij beslissingen die in eerste aanleg door een enkelvoudige raadkamer zijn genomen ligt behandeling van het hoger beroep door een enkelvoudige raadkamer in de rede, gelet op keuzes die bij de berechting zijn gemaakt (zie artikel 5.4.46), maar kan de keuze in een concreet geval anders uitvallen.

Artikel 5.6.6 [overdracht processtukken]

Dit artikel bepaalt dat de processtukken door het gerecht waardoor de beslissing is genomen zo spoedig mogelijk worden overgedragen aan het gerecht dat naar aanleiding van het rechtsmiddel heeft te beslissen zodra de termijnen voor het instellen van het rechtsmiddel zijn verstreken. Dit voorschrift is vooral van belang voor het geval ook anderen tegen de desbetreffende beslissing een rechtsmiddel kunnen aanwenden. De formulering is ruim; zij omvat mede het geval waarin tegen de beslissing van de raadkamer bij de rechtbank beroep in cassatie open staat.

Er is van af gezien een algemenere regeling te creëren die op de overdracht van stukken naar aanleiding van het instellen of indienen van rechtsmiddelen ziet, en ook van toepassing zou zijn op de gewone rechtsmiddelen die in beide voorgaande titels omschreven zijn. In de consultatieversie van Boek 5 was wel een bredere regeling opgenomen (artikel 5.2.1.9 concept). De gedachte is dat het rechtsmiddel in de beide voorgaande titels wordt ingediend bij het gerecht dat daarop heeft te beslissen; daar is geen specifieke voorziening voor nodig.

Artikel 5.6.7 [cassatie]

Dit artikel bepaalt dat op het beroep in cassatie tegen een beslissing van de raadkamer, voor zover de wet niet anders bepaalt, Titel 5.1 van overeenkomstige toepassing is. Afwijkende regelingen zijn er in het bijzonder op het punt van de termijn waarbinnen beroep in cassatie tegen een beslissing van de raadkamer moet worden aangewend. Bij wijze van voorbeeld kan worden gewezen op de termijnstelling in het kader van het bezwaarschrift tegen de procesinleiding (artikel 3.3.4).

Ook het beslismodel dat de Hoge Raad bij de beoordeling van het beroep in cassatie tegen arresten hanteert, is derhalve van overeenkomstige toepassing. Dat brengt mee dat de Hoge Raad

de zaak kan terugwijzen of verwijzen. Dat is thans niet geregeld (artikel 448, eerste lid). Daarbij is tevens voorzien in de mogelijkheid dat de Hoge Raad de zaak na vernietiging terugwijst naar de rechtbank die de beslissing genomen heeft. Op de wenselijkheid van een wettelijke regeling die de beslissing na vernietiging regelt is eerder gewezen (vgl. A.J. Blok en L. Ch. Besier, *Het Nederlandsche strafproces*, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink & Zoon 1925, deel II, p. 470; vgl. HR 10 november 1981, NJ 1982/45; ECLI:NL:HR:2005:AR5740; ECLI:NL:HR:2010:BL0666).

HOOFDSTUK 7

Cassatie "in het belang der wet"

Dit hoofdstuk van Boek 5 ziet op 'Cassatie 'in het belang der wet'. Dit buitengewone rechtsmiddel kan worden ingesteld door de procureur-generaal bij de Hoge Raad, tegen rechterlijke beslissingen waartegen geen gewoon rechtsmiddel meer open staat. De Hoge Raad kan het beroep verwerpen of met vernietiging van de rechterlijke beslissing, in het belang der wet, het rechtspunt beslissen zoals de rechter had behoren te doen. De regeling van dit buitengewone rechtsmiddel wordt niet wezenlijk veranderd.

Artikel 5.7.1 [artikel 456]

Eerste lid

Het eerste lid bepaalt dat indien de procureur-generaal bij de Hoge Raad beroep in cassatie "in het belang der wet" nodig oordeelt van een rechterlijke beslissing waartegen geen gewoon rechtsmiddel meer openstaat, het OM hem op zijn verzoek de processtukken doet toekomen. Dit voorschrift ligt in lijn met het geldend recht, zij het dat daar nog over het 'opzenden' van de stukken van het geding wordt gesproken (artikel 456, eerste lid). Verder is de mogelijkheid van beroep in cassatie tegen een handeling niet meer vermeld; het gaat in de praktijk alleen maar om beslissingen.

Tweede lid

Het tweede lid schrijft voor dat de voorzitter op verzoek van de procureur-generaal de dag van de zitting bepaalt en dat de procureur-generaal op de zitting het woord kan voeren. Hij brengt zijn vordering, zo bepaalt het tweede lid, ter kennis van de Hoge Raad. Ook dit voorschrift ligt in lijn met het geldend recht, dat nog het woord 'overleggen' gebruikt (artikel 456, eerste lid).

Derde lid

Het derde lid bepaalt dat de Hoge Raad het beroep verwerpt of met vernietiging van de rechterlijke beslissing, in het belang van de wet, het rechtspunt beslist zoals de rechter had behoren te doen. Ook dat is in lijn met het geldend recht (artikel 456, derde lid).

Vierde lid

Het vierde lid verklaart artikel 5.5.15 van toepassing; het arrest wordt op een openbare zitting uitgesproken in aanwezigheid van de griffier en de procureur-generaal. Dat is thans niet anders (artikel 456, tweede lid).

Vijfde lid

Het vijfde lid schrijft voor dat de procureur-generaal in geval van vernietiging een door de griffier gewaarmerkte kopie (vgl. artikel 5.5.16) doet toekomen aan het gerecht waarvan de vernietigde beslissing afkomstig is. Dat is thans ook voorgeschreven (artikel 456, vierde lid).

HOOFDSTUK 8

Herziening van arresten en vonnissen

Dit hoofdstuk kent twee titels. De eerste titel is gewijd aan de 'Herziening ten voordele van de gewezen verdachte'. De regeling omschrijft drie gronden waarop herziening ten voordele mogelijk is. In de praktijk het belangrijkste is het novum: een gegeven dat bij het onderzoek op de

terechtzinging niet aan de rechter bekend was en dat, kort gezegd, het ernstige vermoeden doet rijzen dat indien het wel bekend zou zijn geweest, een vrijspraak, een ontslag van alle rechtsvervolging of de niet-ontvankelijkheid van het OM in de vervolging zou zijn gevolgd.

De regeling van de herziening ten voordele is enkele jaren geleden ingrijpend herzien (Wet hervorming herziening ten voordele (Stb. 2012, 275)). In artikel IA van die wet is erin voorzien dat aan de Staten-Generaal een verslag wordt gezonden over de doeltreffendheid en de effecten van de wet in de praktijk. Deze evaluatie is inmiddels gereed maar was bij de voorbereiding van Boek 5 nog niet beschikbaar. Inmiddels is de evaluatie wel gereed; uit het onderzoek vloeien geen aanbevelingen voort die strekken tot aanpassing van de wetgeving. Een en ander brengt mee dat ermee is volstaan de tekst van de bepalingen af te stemmen op de terminologie die elders in het wetboek wordt gehanteerd; daarnaast zijn enkele aanpassingen van ondergeschikte aard doorgevoerd.

De tweede titel betreft 'Herziening ten nadele van de gewezen verdachte'. Deze regeling omschrijft vijf gronden waarop herziening ten nadele mogelijk is. De belangrijkste is ook in dit geval het novum: een gegeven dat aan de rechter bij het onderzoek op de terechtzitting niet bekend was en waardoor het ernstige vermoeden ontstaat dat indien het wel bekend zou zijn geweest, de zaak zou zijn geëindigd in een veroordeling voor een opzettelijk begaan misdrijf dat de dood van een ander ten gevolge heeft. Als zo'n gegeven kunnen uitsluitend worden aangemerkt verklaringen (etc.) met een geloofwaardige bekentenis van de gewezen verdachte of van een persoon die wegens hetzelfde feit is vrijgesproken of ontslagen van alle rechtsvervolging, dan wel de resultaten van technisch onderzoek.

De regeling van de herziening ten nadele is enkele jaren geleden ingevoerd (Wet herziening ten nadele (Stb. 2013, 138)). Ook bij deze regeling is er gelet op de recente datum van totstandkoming in de kern mee volstaan de tekst van de bepalingen af te stemmen op de terminologie die elders in het wetboek wordt gehanteerd. Naar aanleiding van het advies van het OM is op een enkel punt een verdergaande aanpassing overwogen.

TITEL 8.1

Herziening ten voordele van de gewezen verdachte

De artikelen van deze titel zijn enkele jaren geleden herzien door de Wet hervorming herziening ten voordele (Stb. 2012, 275) die in werking is getreden op 1 oktober 2012. Die wet is recentelijk geëvalueerd (J.S. Nan, N.L. Holvast, S.M.A. Lestrade, P.A.M. Mevis, P. Mascini, *Victa vincit veritas? Evaluatie Wet hervorming herziening ten voordele*, www.wodc.nl, 2018). Uit dat onderzoek vloeien geen aanbevelingen voort die strekken tot wijziging van de wettelijke regeling zoals die thans in het Wetboek van Strafvordering is opgenomen (p. 147). Mede tegen deze achtergrond is met beperkte aanpassingen volstaan. Verwijzingen naar andere onderdelen van het Wetboek van Strafvordering zijn geactualiseerd en de terminologie is in lijn gebracht met het begrippenkader dat elders in het wetboek wordt gehanteerd. Slechts op enkele punten zijn inhoudelijke aanpassingen aangebracht; die worden toegelicht bij het artikel waar zij spelen.

Artikel 5.8.1 [herzieningsgronden]

Dit artikel sluit aan bij het huidige artikel 457 Sv. Het artikel is redactioneel aangepast.

Eerste lid

Het eerste lid bepaalt dat de Hoge Raad een veroordeling ten voordele van de gewezen verdachte kan herzien op aanvraag van de procureur-generaal of van de gewezen verdachte te wiens aanzien een eindvonnis of eindarrest onherroepelijk is geworden. Artikel 457 spreekt van een 'vonnis of arrest' en van 'een uitspraak'; dit lid spreekt van 'eindvonnis of eindarrest'. Beide begrippen zijn gedefinieerd in Boek 1 (artikel 1.1.9, eerste lid).

In het eerste lid zijn vervolgens de herzieningsgronden geformuleerd: tegenstrijdige bewezenverklaringen (onder a); een uitspraak van het EHRM waarin een schending van het EVRM of een bijbehorend protocol is vastgesteld in de procedure die tot de veroordeling of een veroordeling wegens hetzelfde feit heeft geleid (onder b); en -kort gezegd- het novum (onder c). Ook deze formuleringen zijn overgenomen uit artikel 457, eerste lid. Onder a is het woord 'onderscheidene' dat in artikel 457 voor 'arresten of vonnissen' staat niet overgenomen. Inhoudelijk voegt het woord niets toe; dat het om meer dan één arrest of vonnis moet gaan is zo ook duidelijk. Verder doet het woord wat ouderwets aan.

Tweede lid

Uit het tweede lid volgt dat waar in deze bepaling gesproken wordt van een veroordeling, hieronder het ontslag van alle rechtsvervolging met oplegging van een vrijheidsbenemende maatregel als bedoeld in de artikelen 37, 37a, 37b en 77s van het Wetboek van Strafrecht is begrepen. Dat deze maatregelen (behalve bij een veroordeling, ook) bij een ontslag van alle rechtsvervolging kunnen worden opgelegd, kan worden afgeleid uit artikel 4.3.5, tweede lid. De vermelding van de artikelen 37b en 77s van het Wetboek van Strafrecht betekent een uitbreiding ten opzichte van de huidige tekst van artikel 457, tweede lid. Dat beide artikelen gelet op het systematische verband met artikel 4.3.5, tweede lid, ook hier vermeld dienen te worden behoeft geen nadere toelichting.

Artikel 5.8.2 [herziening bij overlijden verdachte]

Dit artikel sluit aan bij het huidige artikel 458. De tekst is op enkele punten aangepast.

Eerste lid

Uit het eerste lid volgt dat de herzieningsaanvraag na het overlijden van de gewezen verdachte gedaan kan worden door (a) de procureur-generaal dan wel (b) de overlevende echtgenoot of de geregistreerde partner. Bij afwezigheid dan wel niet in staat of bereid zijn van de overlevende echtgenoot of geregistreerde partner kan de aanvraag worden gedaan door (c) elke bloedverwant in de rechte lijn. Bij afwezigheid of niet in staat zijn van deze kan de aanvraag worden gedaan door (d) de bloedverwanten in de zijlijn tot en met de tweede graad. Dit voorschrift komt overeen met artikel 458, eerste lid.

Tweede lid

Dit lid bepaalt dat door de Hoge Raad een bijzondere vertegenwoordiger wordt benoemd indien de aanvraag is gedaan door de procureur-generaal. Dat vloeit thans voort uit de tweede zin van artikel 458, tweede lid. De eerste zin bepaalt dat elke bevoegdheid die op grond van de titel betreffende herziening ten voordele aan de gewezen verdachte is toegekend, ook toekomt aan de in het eerste lid onder b, c en d genoemde personen die herziening hebben aangevraagd. Dat deze bevoegdheden aan deze personen toekomen vloeit voortaan voort uit het zesde lid.

Derde lid

Dit lid maakt duidelijk dat bij een vernietiging van het eindvonnis of eindarrest na een aanvraag op grond van het eerste lid geen straf of maatregel wordt opgelegd. Dat vloeit thans voort uit het derde lid van artikel 458. Dat bepaalt dat de artikelen van de titel betreffende herziening ten voordele van overeenkomstige toepassing zijn met dien verstande dat er na vernietiging van de uitspraak geen straf of maatregel kan worden opgelegd. Dat de artikelen van de onderhavige titel van toepassing zijn op deze aanvraag behoeft in het licht van het zesde lid geen (nadere) regeling. De keuze voor de begrippen eindvonnis en eindarrest vloeit voort uit algemene terminologische keuzes die eerder zijn toegelicht (vgl. artikel 1.1.9).

Vierde lid

Dit lid ziet op het geval waarin de gewezen verdachte gedurende de behandeling van de zaak overlijdt. Het bepaalt dat in dat geval door de rechter voor wie de zaak dient of zal dienen een bijzondere vertegenwoordiger wordt benoemd. Dat is thans geregeld in artikel 458, vierde lid,

eerste zin. De tweede zin van dat artikellid bepaalt dat de artikelen in de titel betreffende herziening ten voordele in dat geval van overeenkomstige toepassing zijn. Dat behoeft mede in het licht van het zesde lid van dit artikel niet te worden overgenomen. Wel is het derde lid expliciet van toepassing verklaard: ook in dit geval wordt bij vernietiging geen straf of maatregel opgelegd.

Vijfde lid

Het vijfde lid bepaalt dat de wettelijke vertegenwoordiger in burgerlijke zaken herziening kan aanvragen indien de gewezen verdachte de leeftijd van zestien jaar nog niet heeft bereikt of anders dan wegens verkwisting onder curatele is gesteld, dan wel aan een zodanige gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van zijn geestvermogens lijdt dat hij niet in staat is te beoordelen of zijn belang gediend is met een herzieningsaanvraag. Dit voorschrift bouwt voort op het praktisch gelijklopende artikel 458, vijfde lid. Dat ook indien de wettelijke vertegenwoordiger herziening aanvraagt de tussenkomst van een raadsman noodzakelijk is, volgt uit artikel 5.8.4, tweede lid, in samenhang met het zesde lid van dit artikel. De personen die op grond van dit artikel herziening aanvragen en de personen die op grond van dit artikel tot bijzondere vertegenwoordiger zijn benoemd, worden bij de toepassing van deze titel met een gewezen verdachte gelijkgesteld, met enkele voor de hand liggende uitzonderingen.

Zesde lid

Dit lid bepaalt dat bij de toepassing van de bepalingen van deze titel de nabestaande of wettelijk vertegenwoordiger die op grond van het eerste of vijfde lid herziening heeft aangevraagd, alsmede de bijzondere vertegenwoordiger die op grond van het tweede of vierde lid is benoemd, met een gewezen verdachte wordt gelijkgesteld, behoudens bij toepassing van de artikelen 5.8.8 en 5.8.18. Deze bepaling komt min of meer in de plaats van de bepaling die elke bevoegdheid die in de titel betreffende herziening ten voordele aan de gewezen verdachte is toegekend, ook toekent aan verwanten die herziening hebben aangevraagd, en bepalingen die de artikelen van deze titel van overeenkomstige toepassing verklaren (artikel 458, derde, vierde en vijfde lid). Deze constructie komt helderder voor; zij drukt uit dat niet alleen de bevoegdheden die op grond van deze titel aan de gewezen verdachte zijn toegekend aan de bedoelde verwanten en andere in dit artikel genoemde personen toekomen, maar dat zij ook in andere opzichten met de gewezen verdachte gelijkgesteld dienen te worden. Te denken valt bijvoorbeeld aan de verplichting om een raadsman in te schakelen (artikel 5.8.4; het huidige artikel 460).

Artikel 5.8.3 [recht op een raadsman]

Dit artikel bepaalt dat de gewezen verdachte het recht heeft zich door een raadsman te doen bijstaan. De formulering van het artikel is korter dan die van artikel 459, waar het de opvolger van is. Die inkorting is mogelijk door het zesde lid van het vorige artikel.

Artikel 5.8.4 [herzieningsaanvraag]

Eerste lid

Het eerste lid bepaalt dat de procureur-generaal de herzieningsaanvraag bij de Hoge Raad indient door middel van een vordering. Een vergelijkbaar voorschrift is thans te vinden in artikel 460, eerste lid. Daar is nog bepaald dat de vordering schriftelijk is. Het komt niet noodzakelijk voor die beperking in de wet over te nemen, in het licht van de algemene regeling inzake overdracht van berichten in Boek 1, Hoofdstuk 9 alsmede de wijze van procesvoering bij de Hoge Raad.

Tweede lid

Dit lid bepaalt dat de gewezen verdachte de herzieningsaanvraag slechts door zijn raadsman kan laten indienen bij de Hoge Raad, en dat de door de raadsman ondertekende aanvraag de gronden vermeldt waarop deze berust, met bijvoeging van de stukken waaruit van die gronden kan blijken, alsmede van een kopie van het eindvonnis of eindarrest waarvan herziening wordt gevraagd. Deze bepaling bouwt voort op het tweede lid van artikel 460. Anders dan in dat lid wordt gesproken van bijvoeging van een kopie van het 'eindvonnis of eindarrest' (vgl. artikel 1.1.9). Toegevoegd is een

derde zin: de aanvraag wordt ingediend langs elektronische weg. Deze toevoeging sluit aan bij keuzes inzake overdracht van berichten die bij Boek 1, Hoofdstuk 9 en bij Hoofdstuk 2 van dit boek nader zijn toegelicht. De toevoeging is noodzakelijk omdat het tweede hoofdstuk slechts ziet op gewone rechtsmiddelen.

Artikel 5.8.5 [onderzoek ten behoeve van herzieningsaanvraag]

Dit artikel betreft het onderzoek dat vooruitlopend op een herzieningsaanvraag kan worden verzocht. De mogelijkheid van dergelijk onderzoek is geïntroduceerd door de Wet hervorming herziening ten voordele (Stb. 2012, 275). Zie over deze regeling nader Kamerstukken II 2008-09, 32045, nr. 3, p. 19 e.v.. De tekst van het onderhavige artikel is praktisch ongewijzigd overgenomen uit artikel 461, tweede lid.

Eerste lid

Dit lid bepaalt dat een gewezen verdachte die is veroordeeld voor een feit waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf van twaalf jaar of meer is gesteld en waardoor de rechtsorde ernstig is geschokt, ter voorbereiding van een herzieningsaanvraag door zijn raadsman aan de procureur-generaal kan doen verzoeken een nader onderzoek in te stellen naar de aanwezigheid van, kort gezegd, een novum. Achtergrond van de introductie van deze mogelijkheid is dat om aannemelijk te kunnen maken dat sprake is van een novum 'een diepgaand feitenonderzoek' nodig kan zijn (Kamerstukken II 2008/09, 32045, nr. 3, p. 32).

Tweede lid

Dit lid bepaalt dat het verzoek door de raadsman wordt ondertekend en een opgave behelst van het onderzoek dat dient te worden verricht, met bijvoeging van een kopie van het eindvonnis of eindarrest waarvan de gewezen verdachte herziening wil aanvragen. Bepaald is voorts dat het verzoek dient te worden gemotiveerd en dat het tevens kan strekken tot de instelling van een onderzoeksteam als bedoeld in artikel 5.8.7. Dat in het verzoek het onderzoek dat dient te worden verricht dient te worden vermeld en de uitspraak moet worden bijgevoegd, houdt verband met 'een doelmatige afhandeling van het herzieningsverzoek' (Kamerstukken II 2008/09, 32045, nr. 3, p. 33).

Derde lid

Dit lid schrijft voor dat de procureur-generaal het verzoek niet-ontvankelijk verklaart indien het verzoek niet voldoet aan de voorwaarden van het eerste en tweede lid. Daartoe behoort onder meer de eis dat de veroordeling een misdrijf betreft waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf van twaalf jaar of meer is gesteld. Het bepaalt voorts dat de procureur-generaal een ontvankelijk verzoek slechts kan afwijzen indien er onvoldoende aanwijzingen zijn dat mogelijkerwijs sprake is van een grond tot herziening of het verzochte onderzoek niet noodzakelijk is.

Vierde lid

Uit dit lid volgt dat de procureur-generaal zo spoedig mogelijk op een verzoek beslist en dat die beslissing gemotiveerd is en ter kennis wordt gebracht van degene die het verzoek heeft ingediend. Bepaald is voorts dat de beslissing in geval van toewijzing van het verzoek vermeldt welk onderzoek moet worden verricht. De tekst van het artikellid is ontleend aan artikel 36b, vierde lid, (oud) dat de mini-instructie betrof (Kamerstukken II 2008/09, 32045, nr. 3, p. 33).

Vijfde lid

Dit lid verklaart artikel 5.8.1, tweede lid, van toepassing. Dat impliceert dat ook om onderzoek uit hoofde van dit artikel kan worden verzocht indien sprake is van een ontslag van alle rechtsvervolging waarbij één van de in dat artikellid omschreven maatregelen is opgelegd.

Artikel 5.8.6 [advies commissie]

Dit artikel regelt dat de procureur-generaal het advies kan inwinnen van een commissie die belast is met de advisering over de wenselijkheid van een nader onderzoek als in het eerste lid van het vorig artikel bedoeld. Die commissie is de Adviescommissie afgesloten strafzaken (ACAS). De wettelijke regeling van deze adviescommissie is eveneens tot stand gebracht door de Wet hervorming herziening ten voordele (Stb. 2012, 275). Het artikel is op enkele redactionele wijzigingen na gelijk aan het huidige artikel 462.

Eerste lid

Dit lid bepaalt dat de procureur-generaal in geval van een verzoek uit hoofde van het vorige artikel ambtshalve of op verzoek van de gewezen verdachte het advies kan inwinnen van een commissie belast met de advisering over de wenselijkheid van een dergelijk nader onderzoek. De commissie onderzoekt in dat geval of een onderzoek wenselijk is en, zo ja, om wat voor soort onderzoek het dient te gaan. In de memorie van toelichting bij de Wet hervorming herziening ten voordele is al aangegeven dat de commissie niet gebonden is aan het onderzoek dat wordt verzocht; het kan adviseren ander nader onderzoek te verrichten (Kamerstukken II 2008/09, 32045, nr. 3, p. 34).

Tweede lid

Het tweede lid begrenst de vrijheid van de procureur-generaal om al dan niet een advies in te winnen. De procureur-generaal wint, tenzij het verzoek naar zijn oordeel niet-ontvankelijk, kennelijk ongegrond of voor toewijzing vatbaar is, in ieder geval advies in van de commissie indien de gewezen verdachte is veroordeeld tot een gevangenisstraf van zes jaar of meer. De keuze voor een termijn van zes jaar of meer is het gevolg van een amendement, aanvankelijk was een termijn van tien jaar of meer voorgesteld (Kamerstukken II 2008/09, 32045, nr. 19). Van kennelijke ongegrondheid is sprake wanneer het evident is dat het verzoek moet worden afgewezen, bijvoorbeeld omdat bij voorbaat al vaststaat dat het verzochte onderzoek niet relevant kan zijn voor de strafzaak (Kamerstukken II 2008/09, 32045, nr. 3, p. 34).

Derde lid

Uit dit lid vloeit voort dat het advies van de commissie openbaar is, en dat in het geval de beslissing van de procureur-generaal op het verzoek afwijkt van het advies van de commissie, in de beslissing de reden voor die afwijking wordt vermeld. Op deze wijze wordt de besluitvorming inzichtelijk gemaakt.

Vierde lid

Uit dit lid volgt dat bij algemene maatregel van bestuur nadere regels worden gesteld betreffende de samenstelling, de inrichting, de bevoegdheden en de werkwijze van de ACAS. De algemene maatregel van bestuur regelt in ieder geval het aantal leden, de periode gedurende welke zij zitting hebben in de commissie, de vervulling van het secretariaat en de aan de commissie ter beschikking te stellen financiële middelen. De benoeming van de leden vindt plaats door Onze Minister op voordracht van de procureur-generaal. Het Besluit adviescommissie afgesloten strafzaken (Stb. 2012, 405) geeft aan dat de commissie uit vijf leden bestaat: a. twee deskundigen op een voor het werk van de commissie relevant terrein van wetenschapsbeoefening, waarvan er een tevens voorzitter is; b. een deskundige op het terrein van de politiepraktijk; c. een advocaat; d. een lid van het openbaar ministerie. Recentelijk is het besluit gewijzigd; de maximale benoemingstermijn is verlengd (Stb. 2018, 522). Bij de inwerkingtreding van het wetboek zullen de in het besluit opgenomen regels inhoudelijk worden overgenomen.

Artikel 5.8.7 [nader onderzoek procureur-generaal]

Dit artikel regelt de wijze waarop het nader onderzoek plaatsvindt. Ook dit onderdeel van de wettelijke regeling bouwt voort op de Wet hervorming herziening ten voordele (Stb. 2012, 275). Het artikel is op enkele redactionele wijzigingen na gelijk aan het huidige artikel 463, dat door die wet is ingevoerd.

Eerste lid

Dit lid bepaalt dat de procureur-generaal het nader onderzoek instelt, in geval van toewijzing van het verzoek. Het maakt voorts duidelijk dat indien daarbij naar het oordeel van de procureur-generaal enig onderzoek door de rechter-commissaris noodzakelijk is, hij dat onderzoek kan opdragen aan een rechter-commissaris belast met de behandeling van strafzaken in een rechtbank die van de zaak nog geen kennis heeft genomen. Daarbij wordt artikel 5.8.14, derde lid, van overeenkomstige toepassing verklaard. Uit dat artikellid kan worden afgeleid dat Boek 2, Titels 10.2 tot en met 10.4 en (uit de Titels 10.1 en 10.5) de artikelen 2.10.10 tot en met 2.10.12 en 2.10.68, eerste en derde lid, op het onderzoek door de rechter-commissaris van overeenkomstige toepassing zijn. In verband met het inschakelen van de rechter-commissaris is vooral gedacht aan het getuigen onder ede laten verhoren (Kamerstukken II 2008/09, 32045, nr. 3, p. 35).

Tweede lid

Uit dit lid volgt dat de procureur-generaal zich kan laten bijstaan door een onderzoeksteam indien het belang van het onderzoek dit naar zijn oordeel vordert. Niet overgenomen wordt dat de procureur-generaal zich kan laten bijstaan 'bij het verrichten daarvan'. Ook zonder die woorden is voldoende duidelijk dat de bijstand op het nader onderzoek betrekking heeft.

Derde lid

Ingevolge dit lid wordt het onderzoeksteam samengesteld uit opsporingsambtenaren die niet eerder bij de zaak betrokken zijn geweest en kan het worden aangevuld met leden van het openbaar ministerie of deskundigen die niet eerder bij de zaak betrokken zijn geweest. Bepaald wordt voorts dat het College van procureurs-generaal de procureur-generaal op diens verzoek de nodige bijstand verleent bij de instelling van het onderzoeksteam en de uitvoering van het onderzoek. Het lid maakt ten slotte duidelijk dat de leden van het onderzoeksteam worden benoemd door de procureur-generaal.

Vierde lid

Dit lid maakt duidelijk dat de werkzaamheden van het onderzoeksteam onder leiding en verantwoordelijkheid van de procureur-generaal plaatsvinden. Dat voorschrift is onveranderd overgenomen uit artikel 463, vierde lid.

In het vierde lid van artikel 463 is ook aangegeven dat artikel 111, derde lid, van de Wet op de rechterlijke organisatie van overeenkomstige toepassing is. Die zin is niet overgenomen. Dat artikel 111 van de Wet op de rechterlijke organisatie ook op deze taak van de procureur-generaal van toepassing is, volgt uit de redactie en strekking van dat artikel. Uit het vierde lid (waarnaar dit artikel vermoedelijk heeft willen verwijzen) volgt dat de procureur-generaal bij de wet met andere taken kan worden belast dan de in het tweede lid van artikel 111 van de Wet op de rechterlijke organisatie genoemde; dat doet deze wettelijke regeling. En uit het vijfde lid volgt dat ook deze bij de wet aan de procureur-generaal toegekende bevoegdheden kunnen worden uitgeoefend door de plaatsvervangend procureur-generaal en door advocaten-generaal.

Vijfde lid

Uit dit lid volgt dat indien tijdens het nader onderzoek getuigen of deskundigen worden verhoord, de procureur-generaal of degene die in diens opdracht met het verhoor is belast, de raadsman van gewezen verdachte tot bijwoning van het verhoor uitnodigt, voor zover dit met de bescherming van de in artikel 2.10.32, eerste lid, vermelde belangen verenigbaar is. Bepaald is voorts dat de gewezen verdachte in de gelegenheid kan worden gesteld het verhoor bij te wonen en dat de gewezen verdachte en zijn raadsman de vragen kunnen opgeven die zij gesteld wensen te zien. Het artikellid verklaart artikel 2.10.29, derde tot en met vijfde lid, 2.10.32 en 2.10.33 van overeenkomstige toepassing.

Dit artikellid is vooral van belang in de gevallen waarin getuigen of deskundigen tijdens het nader onderzoek door anderen dan de rechter-commissaris worden verhoord. Indien de rechter-commissaris getuigen of deskundigen verhoort, volgt uit de toepasselijkheid van de artikelen

2.10.28 tot en met 2.10.33 reeds dat de raadsman van de gewezen verdachte en de gewezen verdachte het verhoor (in beginsel) kunnen bijwonen.

Zesde lid

Dit lid schrijft voor dat de stukken nadat het onderzoek is voltooid aan de processtukken worden toegevoegd en dat de gewezen verdachte van die stukken in kennis wordt gesteld. Anders dan in artikel 463, zesde lid, wordt van 'gewezen verdachte' en niet van verzoeker gesproken met het oog op de gelijkstelling in het zesde lid van artikel 5.8.2.

Artikel 5.8.8 [toepasselijke artikelen opsporingsonderzoek]

Dit artikel regelt de opsporingsbevoegdheden waarover het onderzoeksteam beschikt bij het nader onderzoek in opdracht van de procureur-generaal.

Eerste lid

Dit lid schrijft voor dat ten aanzien van het nader onderzoek onder leiding van de procureur-generaal Boek 1, Hoofdstukken 4, 6, 7, 8 en 11, alsmede Boek 2, Hoofdstukken 1, 3, 4, 6, 7, 8 en 10 overeenkomstige toepassing vinden, met dien verstande dat daar waar wordt gesproken van de verdachte daaronder wordt verstaan de gewezen verdachte, indien niet uit enige bepaling het tegendeel volgt. In het huidige artikel 464, eerste lid, is bepaald dat de artikelen 29 tot en met 31, 94, eerste en derde lid, 96 tot en met 102a, 104 tot en met 116, eerste lid, 124 tot en met 125o, 126n tot en met 126nd, 126nf tot en met 126ni, 126aa tot en met 126dd, 141, 142, 148, 150 tot en met 151d en 152 tot en met 157 overeenkomstige toepassing vinden, met dien verstande dat daar waar wordt gesproken van de verdachte daaronder wordt verstaan de gewezen verdachte, voor zover niet uit enige bepaling het tegendeel volgt.

In het huidige artikel 464, eerste lid, zijn de vrijheidsbenemende dwangmiddelen uitgezonderd omdat de toepassing daarvan in het kader van het nader onderzoek door de wetgever niet opportuun werd gevonden (Kamerstukken II 2008/09, 32045, nr. 3, p. 36). Aan deze benadering is in het eerste lid vastgehouden; Boek 2, Hoofdstuk 5 ('Bevoegdheden tot vrijheidsbeperking en vrijheidsbeneming') is niet van overeenkomstige toepassing verklaard. Daarmee is uiteraard niet gezegd dat in de herzieningsprocedure nimmer vrijheidsbenemende dwangmiddelen kunnen worden toegepast; zie artikel 5.8.18, waarin de huidige mogelijkheid van gevangenhouding is overgenomen uit artikel 473.

Dat vrijheidsbenemende dwangmiddelen in beginsel van toepassing zijn uitgezonderd, brengt mee dat veel in Boek 2, Hoofdstuk 6 ('Bevoegdheden met betrekking tot het lichaam') geregelde bevoegdheden ook niet kunnen worden toegepast. Dat spoort met het huidige artikel 464 dat toepassing daarvan evenmin mogelijk maakt. Bij sommige bevoegdheden, zoals DNA-onderzoek (Afdeling 6.5.6) is toepassing echter wel mogelijk. De DNA-bepalingen van de huidige artikelen 151a tot en met 151d kunnen ook nu al in het kader van het nader onderzoek worden toegepast. Daarom is Boek 2, Hoofdstuk 6, in het eerste lid wel van overeenkomstige toepassing verklaard.

Ook een groot deel van de bijzondere opsporingsbevoegdheden die thans zijn neergelegd in Titel IVA tot en met VA zijn in artikel 464 niet van overeenkomstige toepassing verklaard. Reden was dat niet goed voorstelbaar is 'dat er aan de toepassing van dit soort bevoegdheden behoefte bestaat bij het nader onderzoek ter voorbereiding van de herzieningsaanvraag' (Kamerstukken II 2008/09, 32045, nr. 3, p. 36). Hoewel dat ook in de toekomst onverminderd het geval is, is het tegelijk een weinig dwingende reden om toepassing in het enkele geval waarin dat wel in de rede zou liggen, op voorhand uit te sluiten. Het gaat om onderzoek dat een mogelijke herzieningsaanvraag ten voordele van de gewezen verdachte voorbereidt; het belang van de gewezen verdachte kan dan ook geen reden zijn om toepassing uit te sluiten. Daarom is Boek 2, Hoofdstuk 8, in het eerste lid van overeenkomstige toepassing verklaard.

Tweede lid

In dit lid is aangegeven dat bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regels kunnen worden gesteld over de inrichting van het onderzoek. Artikel 464, tweede lid, biedt deze mogelijkheid eveneens. Van deze mogelijkheid is nog geen gebruik gemaakt; het komt evenwel wenselijk voor haar ook voor de toekomst te behouden.

Artikel 5.8.9 [incompatibiliteiten]

Dit artikel regelt dat in het geval de herzieningsaanvraag betrekking heeft op een eindarrest waar eerder beroep in cassatie tegen is ingesteld, een ander lid van het parket bij de Hoge Raad en andere raadsheren bij de behandeling van de herzieningsaanvraag worden betrokken. Het artikel bouwt voort op artikel 464a, dat als gevolg van een amendement in de wettelijke regeling is opgenomen (Kamerstukken II 2011/12, 32045, nr. 22).

Eerste lid

Dit lid regelt dat in gevallen waarin de Hoge Raad beslist op een herzieningsaanvraag die betrekking heeft op een eindarrest waartegen eerder beroep in cassatie is ingesteld, hij is samengesteld uit raadsheren die niet op het beroep in cassatie hebben beslist. De inhoud is gelijk aan die van artikel 464a, eerste lid; de formulering is met het oog op de leesbaarheid ingekort.

Tweede lid

Dit lid regelt dat in geval de procureur-generaal, de plaatsvervangend procureur-generaal of een advocaat-generaal met betrekking tot een eindarrest waar de herzieningsaanvraag betrekking op heeft eerder bevoegdheden heeft uitgeoefend die op grond van het vijfde hoofdstuk aan de procureur-generaal zijn toegekend, de bevoegdheden die in dit hoofdstuk aan de procureur-generaal zijn toegekend bij voorkeur worden uitgeoefend door: (a). in geval het de procureur-generaal betreft: de plaatsvervangend procureur-generaal of een advocaat-generaal; (b). in geval het de plaatsvervangend procureur-generaal betreft: een advocaat-generaal; (c). in geval het een advocaat-generaal betreft – een andere advocaat-generaal. De inhoud van dit lid is gelijk aan die van artikel 464a, tweede lid; ook hier is een wat eenvoudiger formulering gekozen.

Artikel 5.8.10 [beslissingen]

Dit artikel ziet op de beslissingen die de Hoge Raad naar aanleiding van een aanvraag tot herziening kan nemen. Het artikel is inhoudelijk gelijk aan die van het huidige artikel 465.

Eerste lid

Dit lid bepaalt dat de Hoge Raad de herzieningsaanvraag niet-ontvankelijk verklaart indien deze niet een onherroepelijk eindvonnis of eindarrest van de rechter in Nederland houdende een veroordeling of een ontslag van alle rechtsvervolging als bedoeld in artikel 5.8.1, tweede lid, betreft, dan wel niet voldoet aan de voorwaarden in artikel 5.8.4 gesteld. Dat het dient te gaan om een eindvonnis of eindarrest van een rechter in Nederland werd voor de invoering van de Wet hervorming herziening ten voordele (Stb. 2012, 275) al ingelezen in artikel 458 (oud) (Kamerstukken II 2008/09, 32045, nr. 3, p. 37).

Tweede lid

Uit dit lid volgt dat de Hoge Raad de herzieningsaanvraag betreffende het in artikel 5.8.1, eerste lid, onderdeel b, vermelde geval niet-ontvankelijk kan verklaren indien deze niet wordt ingediend binnen drie maanden nadat zich een omstandigheid heeft voorgedaan waaruit voortvloeit dat de uitspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens de gewezen verdachte bekend is. Deze beperking is in de wet gekomen bij gelegenheid van de introductie van deze herzieningsgrond (zie artikel 458, tweede lid, oud). Zij strekte ertoe, 'te voorkomen dat de veroordeelde de zaak na het Straatsburgse oordeel te lang kan laten liggen' (Kamerstukken II 2000/01, 27726, nr. 3, p. 6).

Derde en vierde lid

Het derde lid bepaalt dat de Hoge Raad de herzieningsaanvraag afwijst indien deze kennelijk ongegrond is. Het vierde lid bepaalt dat in de overige gevallen de volgende bepalingen uit deze titel van toepassing zijn. Het verband tussen beide leden maakt duidelijk dat het kennelijk ongegrond achten van de aanvraag vooral een procedurele functie heeft; bij kennelijke ongegrondheid wordt een kortere procedure gevolgd.

Vijfde lid

Dit lid bepaalt dat de Hoge Raad alvorens de zaak verder te behandelen opdracht kan geven tot een nader onderzoek onder leiding van de procureur-generaal of tot het inwinnen van advies van de ACAS. Dit lid is inhoudelijk gelijk aan artikel 465, vijfde lid. Dat de Hoge Raad opdracht kan geven tot een nader onderzoek onder leiding van de procureur-generaal was opgenomen in het wetsvoorstel dat tot de Wet hervorming herziening ten voordele leidde. Dat de Hoge Raad daarbij het advies kan inwinnen van de ACAS, is als gevolg van een amendement in de wet geregeld (Kamerstukken II 2008/09, 32054, nr. 15). Aan deze toevoeging lag de gedachte ten grondslag dat zo 'een volwaardige mogelijkheid (ontstaat) voor de gewezen verdachte om de beslissingen van de procureur-generaal aan de Hoge Raad voor te leggen'.

Artikel 5.8.11 [behandeling op openbare zitting]

Dit artikel regelt de behandeling op een openbare zitting van de herzieningsaanvraag. Het is inhoudelijk gelijk aan het huidige artikel 466.

Eerste lid

Dit lid bepaalt dat de Hoge Raad de verdere behandeling op de openbare zitting beveelt op een daartoe door de voorzitter te bepalen dag. Dit lid dient te worden gelezen in verband met het vorige artikel, in het bijzonder het derde en vierde lid. Dat van een openbare zitting wordt gesproken, en niet langer van een terechtzitting, hangt samen met terminologische keuzes die in de context van Boek 1 zijn toegelicht (vgl. artikel 1.1.7, tweede lid).

Tweede lid

Uit dit lid volgt dat in het geval de gewezen verdachte op de voet van artikel 5.8.7, zesde lid, van de resultaten van het onderzoek in kennis is gesteld, de dienende zittingsdag wordt bepaald op een datum niet eerder dan zes weken daarna en dat de gewezen verdachte of zijn raadsman de herzieningsaanvraag nader kan toelichten tot uiterlijk de laatste dag voor de dienende zittingsdag. Artikel 466, tweede lid, geeft aan dat de raadsman de herzieningsaanvraag schriftelijk kan toelichten. Uit de algemene regeling inzake de overdracht van berichten in Boek 1, Hoofdstuk 9, volgt dat advocaten stukken langs elektronische weg indienen; het komt mede tegen die achtergrond niet noodzakelijk voor in dit voorschrift, dat op een toelichting voorafgaand aan de zitting ziet, te verduidelijken dat het om een schriftelijke toelichting gaat. Het onderhavige lid spreekt voorts van 'gewezen verdachte' en niet van verzoeker, met het oog op de gelijkstelling in het zesde lid van artikel 5.8.2.

Derde lid

Dit lid schrijft voor dat de griffier ten minste tien dagen voor de dienende zittingsdag aan de gewezen verdachte een kennisgeving van die dag doet betekenen. Deze taak wordt door de wet thans aan de procureur-generaal toebedeeld, maar wordt feitelijk vervuld door de griffier. Het derde lid spreekt van 'kennisgeving' en niet van 'aanzegging' in het licht van de terminologie betreffende overdracht van berichten die in Boek 1, Hoofdstuk 9, is gekozen en toegelicht (zie artikel 1.9.1, tweede lid).

Artikel 5.8.12 [rolraadsheer en meervoudige kamer]

Dit artikel regelt de wijze waarop de herzieningsaanvraag op de openbare zitting wordt behandeld. Het is inhoudelijk gelijk aan het huidige artikel 467.

Eerste lid

Dit lid bepaalt dat de herzieningsaanvraag in behandeling wordt genomen op een openbare zitting voor strafzaken van de enkelvoudige kamer en dat het lid van de Hoge Raad dat zitting heeft in de enkelvoudige kamer de titel draagt van rolraadsheer. Dat de herzieningsaanvraag in behandeling wordt genomen op een openbare zitting voor strafzaken van de enkelvoudige kamer volgt thans uit artikel 467, eerste lid, dat nog van 'terechtzitting' spreekt. Dat het lid van de Hoge Raad dat zitting heeft in de enkelvoudige kamer de titel draagt van rolraadsheer, stemt overeen met artikel 5.5.8, eerste lid, waar hetzelfde is vastgelegd voor het beroep in cassatie. Het komt wenselijk voor in beide regelingen, in aansluiting bij de praktijk, te spreken over 'rolraadsheer' in plaats van 'enkelvoudige kamer'.

Tweede lid

Uit dit lid volgt dat de rolraadsheer een zaak naar de meervoudige kamer verwijst: (a). wanneer de raadsman van de gewezen verdachte te kennen geeft de herzieningsaanvraag mondeling te willen toelichten; (b). wanneer zij verwijzing wenselijk acht. Deze verwijsregels komen in sterke mate overeen met de verwijsregels die bij de behandeling van het beroep in cassatie worden gehanteerd (artikel 5.5.8). De verwijzing naar artikel 1.2.6 is toegevoegd omdat deze clausulering een afwijking vormt van de keuzevrijheid om te verwijzen die de rechter heeft volgens de algemene verwijzingsregeling in Boek 1 (artikel 1.2.6).

Anders dan in de huidige regeling is niet opgenomen dat de rolraadsheer een zaak naar de meervoudige kamer verwijst indien hij de dag voor de uitspraak bepaalt. Uit artikel 5.8.9 en uit het huidige artikel 474 volgt dat het arrest zowel door de rolraadsheer als door een meervoudige kamer kan worden uitgesproken. Het komt wenselijk voor die stand van zaken te continueren.

Derde lid

Dit lid bepaalt dat de meervoudige kamer een zaak wederom naar de rolraadsheer verwijst indien dat in enige stand van het geding nodig is. Ook dat komt overeen met het procesrecht dat bij het beroep in cassatie van toepassing is (artikel 5.5.8, tweede lid).

Artikel 5.8.13 [conclusie]

Dit artikel ziet op de conclusie die naar aanleiding van een herzieningsaanvraag wordt genomen. Het artikel is inhoudelijk gelijklopend aan het huidige artikel 468.

Eerste lid

Dit lid bepaalt dat op de zitting van de rolraadsheer, of op de zitting van de meervoudige kamer wanneer de raadsman daar de herzieningsaanvraag mondeling heeft toegelicht, dan wel op een nadere zitting, de procureur-generaal zijn conclusie neemt, die hij aan de Hoge Raad overlegt. Anders dan bij het beroep in cassatie wordt de conclusie in deze context niet facultatief gemaakt. Dat hangt samen met de omstandigheid dat het nemen van de conclusie slechts aan de orde is in situaties waarin de Hoge Raad de herzieningsaanvraag niet kennelijk ongegrond heeft geoordeeld.

Tweede lid

Dit lid maakt duidelijk dat de procureur-generaal voorafgaand aan zijn conclusie ambtshalve een nader onderzoek kan instellen en een advies kan inwinnen bij de ACAS. Het verklaart de artikelen 5.8.6, eerste en derde lid, 5.8.7 en 5.8.8 van overeenkomstige toepassing. Deze mogelijkheid om ambtshalve nader onderzoek in te stellen is geïntroduceerd door de Wet hervorming herziening ten voordele en bedoeld voor gevallen waarin de procureur-generaal zelf meent dat nog bepaalde feiten moeten worden uitgezocht (Kamerstukken II 2008/09, 32045, nr. 3, p. 38).

Derde lid

Uit dit lid volgt dat de dag voor de uitspraak wordt bepaald nadat de procureur-generaal zijn conclusie heeft genomen, tenzij de Hoge Raad een opdracht tot nader onderzoek geeft. Dat de

Hoge Raad nadat de conclusie is genomen nog opdracht tot een nader onderzoek kan geven is niet neergelegd in artikel 468, derde lid, maar volgt uit het volgende artikel.

Vierde en vijfde lid

Uit het vierde lid volgt dat de raadsman van de gewezen verdachte van de conclusie in kennis wordt gesteld. Uit het vijfde lid volgt dat de raadsman binnen twee weken nadien commentaar op de conclusie aan de Hoge Raad ter kennis kan brengen. Deze mogelijkheid om op de conclusie te reageren spoort met de mogelijkheid om bij de behandeling van het beroep in cassatie op de conclusie te reageren (artikel 5.5.10, vierde lid). In het vierde lid wordt van 'gewezen verdachte' en niet van verzoeker gesproken met het oog op de gelijkstelling in het zesde lid van artikel 5.8.2.

Artikel 5.8.14 [nader onderzoek in opdracht Hoge Raad]

Dit artikel ziet op nader onderzoek dat in opdracht van de Hoge Raad plaatsvindt. Het bouwt voort op het huidige artikel 469.

Eerste lid

Dit lid bepaalt dat indien de Hoge Raad de noodzakelijkheid daarvan blijkt, hij aan de procureur-generaal opdraagt een nader onderzoek te verrichten dan wel advies in te winnen van de ACAS. Het bepaalt voorts dat de procureur-generaal, nadat het onderzoek is voltooid, de stukken doet toekomen aan de Hoge Raad. Dit lid is gebaseerd op artikel 469, eerste lid. Dat lid is geïntroduceerd door de Wet hervorming herziening ten voordele (Stb. 2012, 275). De eerste zin is het resultaat van een amendement (Kamerstukken II 2011/12, nr. 15). De wijziging strekt ertoe het mogelijk te maken 'dat de Hoge Raad zowel in gevallen waarin hij meent dat de procureur-generaal het verzoek tot nader onderzoek ten onrechte heeft afgewezen als in gevallen waarin hij van oordeel is dat de procureur-generaal ten onrechte niet de commissie heeft ingeschakeld, daartoe alsnog opdracht kan geven'.

Artikel 469, eerste lid, verklaart de artikelen 463, tweede tot en met zesde lid, en 464 van overeenkomstige toepassing. In het eerste lid van dit artikel is niet een vergelijkbare zin opgenomen. Dat de met de desbetreffende artikelen overeenkomende bepalingen in het nieuwe wetboek (artikel 5.8.7, tweede tot en met zesde lid, en 5.8.8) van toepassing zijn, volgt in toereikende mate uit de kwalificatie van het te verrichten onderzoek als een nader onderzoek als bedoeld in de artikelen 5.8.5 en 5.8.7.

Tweede lid

Uit het tweede lid volgt dat de Hoge Raad tevens een nader onderzoek kan opdragen aan een daartoe uit zijn midden te benoemen raadsheer-commissaris. Voorts kan de Hoge Raad, indien de herziening niet een door de Hoge Raad in eerste aanleg gewezen arrest betreft, ook nader onderzoek opdragen aan de rechter-commissaris belast met de behandeling van strafzaken in een rechtbank die van de zaak nog geen kennis heeft genomen. Deze mogelijkheid bestond ook reeds voor de invoering van de Wet hervorming herziening ten voordele (Stb. 2012, 275). Deze mogelijkheid is volgens de memorie van toelichting bij die wet 'vooral van belang wanneer het gaat om een beperkt onderzoek en de Hoge Raad de regie van dat onderzoek in eigen hand wil houden' (Kamerstukken II 2008/09, 32045, nr. 3, p. 38).

Derde lid

Dit lid bepaalt dat het in het tweede lid bedoelde onderzoek wordt gevoerd overeenkomstig de bepalingen van Boek 2, Titels 10.2 tot en met 10.4 en dat de artikelen 2.10.10 tot en met 2.10.12 en 2.10.68, eerste en derde lid, van toepassing zijn. Het huidige artikel 469, vierde lid, bepaalt dat het in het tweede lid bedoelde onderzoek wordt gevoerd 'overeenkomstig de tweede tot en met vijfde en de achtste afdeling van de Derde Titel van het Tweede Boek'. Materieel wordt aldus een vergelijkbaar resultaat bereikt. De Derde Titel van het huidige Tweede Boek betreft het 'Onderzoek door de rechter-commissaris'; de toepasselijke afdelingen zien op het verrichten van onderzoekshandelingen door de rechter-commissaris, het verhoor van getuigen, deskundigen en

de uitsluiting van beroep in cassatie door het openbaar ministerie. Boek 2, Hoofdstuk 10 betreft eveneens 'Onderzoek door de rechter-commissaris', de Titels 10.2 tot en met 10.4 zien respectievelijk op 'Bevoegdheden met betrekking tot de verdachte', 'Het verhoor van de getuige' en 'De benoeming en het verhoor van een deskundige'. En ook tegen deze toepassing van bevoegdheden kunnen geen rechtsmiddelen worden aangewend.

Voorgescreven is niet, zoals in artikel 469, tweede lid, dat de getuigen worden beëdigd of aangemaand. Dat vloeit reeds voort uit de toepasselijkheid van artikel 2.10.30.

Het derde lid bepaalt voorts dat indien het onderzoek wordt verricht door een raadsheer-commissaris, al hetgeen bepaald is over de rechtbank, de rechter-commissaris, de officier van justitie en de griffier, geldt ten aanzien van de Hoge Raad, de raadsheer-commissaris, de procureur-generaal en de griffier van de Hoge Raad, behoudens dat de raadsheer-commissaris en de procureur-generaal zich bij het doorzoeken van plaatsen en bij een schouw kunnen doen vervangen door de rechter-commissaris en de officier van justitie in het arrondissement waarin de rechtbank is gelegen waar de doorzoeking of schouw zal plaatshebben. Artikel 2.10.10, eerste tot en met vijfde lid, is daarbij van overeenkomstige toepassing verklaard. Ook deze onderdelen van het derde lid zijn ontleend aan het huidige artikel 469. Artikel 2.10.10 bevat de thans in artikel 172 neergelegde plicht tot verbaliseren waar de wetgever bij de Wet hervorming herziening ten voordele in deze context bijzondere aandacht voor had (Kamerstukken II 2008/09, 32045, nr. 3, p. 38).

Vierde en vijfde lid

Het vierde lid bepaalt dat de raadsheer- of rechter-commissaris de stukken na afloop van het onderzoek overdraagt aan de Hoge Raad. Het vijfde lid bepaalt dat de raadsman van de stukken van het onderzoek in kennis wordt gesteld. Dat alleen de raadsman en niet de gewezen verdachte van de stukken in kennis wordt gesteld, is door de memorie van toelichting bij de wet hervorming herziening ten voordele beargumenteerd met een verwijzing naar de bij die wet geïntroduceerde verplichte procesvertegenwoordiging (Kamerstukken II 2008/09, 32045, nr. 3, p. 38).

Artikel 5.8.15 [afwijzing bij ongegrondheid]

Dit artikel bepaalt dat de Hoge Raad de herzieningsaanvraag afwijst indien hij deze niet gegrond acht. De bepaling is gelijkkluidend aan het huidige artikel 470.

Artikel 5.8.16 [beslissing bij onverenigbare bewezenverklaringen]

Dit artikel regelt de te nemen beslissingen in het geval de Hoge Raad tot het oordeel komt dat van onverenigbare bewezenverklaringen sprake is. Het artikel is inhoudelijk gelijk aan het huidige artikel 471.

Eerste lid

Dit lid bepaalt dat de Hoge Raad, indien hij de herzieningsaanvraag ingevolge artikel 5.8.1, eerste lid, onderdeel a, gegrond acht, de eindarresten of eindvonnissen vernietigt, met verwijzing van de zaken naar een gerechtshof dat daarvan nog geen kennis heeft genomen, ten einde die gelijktijdig opnieuw te onderzoeken en daarin bij een en hetzelfde eindarrest recht te doen. Die herzieningsgrond doet zich voor als bij eindarresten of eindvonnissen die onherroepelijk zijn geworden of bij verstek zijn gewezen, bewezenverklaringen zijn uitgesproken die niet zijn overeen te brengen. Daarbij is bovendien bepaald dat de straf de bij de vernietigde eindarresten of eindvonnissen opgelegde straffen niet te boven mag gaan. Dat past bij de omstandigheid dat het om 'herziening ten voordele' gaat. Voorgescreven is ten slotte dat in het geval alle gerechtshoven al van de zaak kennis hebben genomen, niettemin één daarvan wordt aangewezen.

Tweede lid

Dit lid geeft een regel voor het bijzondere geval waarin één van de bewezenverklaringen door de

Hoge Raad in eerste aanleg is uitgesproken. De zaak wordt in dat geval verwezen naar de zitting van de Hoge Raad samengesteld als in artikel 5.8.22 vermeld. Dat brengt mee dat de Hoge Raad in dit geval oordeelt met tien raadsheren.

Derde lid

Uit dit lid volgt dat de gewezen verdachte aan wie krachtens het vernietigde eindvonnis of eindarrest zijn vrijheid is ontnomen, van rechtswege vrij is en zo spoedig mogelijk in vrijheid wordt gesteld, behoudens artikel 5.8.18. Artikel 5.8.18 regelt dat de Hoge Raad bij de verwijzing een bevel tot gevangenhouding tegen de gewezen verdachte kan uitvaardigen.

Artikel 5.8.17 [beslissingen bij andere herzieningsgronden]

Dit artikel regelt de te nemen beslissingen in het geval de Hoge Raad tot het oordeel komt dat één van beide andere herzieningsgronden zich voordoet. Het artikel is inhoudelijk gelijk aan artikel 472.

Eerste lid

Dit lid bepaalt dat indien de Hoge Raad de herzieningsaanvraag ingevolge artikel 5.8.1, eerste lid, onderdeel b, gegrond acht, hij bij wijze van herziening de zaak zelf afdoet of de opschorting of schorsing van de tenuitvoerlegging van het onherroepelijke eindvonnis of eindarrest beveelt en de zaak op de voet van artikel 5.8.16 verwijst teneinde – met inachtneming van het arrest van de Hoge Raad – hetzij het onherroepelijke eindvonnis of eindarrest te handhaven hetzij met vernietiging daarvan recht te doen. Deze herzieningsgrond doet zich voor bij een uitspraak van het EHRM waarin is vastgesteld dat het EVRM of een protocol bij dit verdrag is geschonden in de procedure die tot de veroordeling of een veroordeling wegens hetzelfde feit heeft geleid, indien herziening noodzakelijk is met het oog op rechtsherstel als bedoeld in artikel 41 van het EVRM. Deze regeling is destijds geïntroduceerd door de Wet van 12 september 2002 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op de herziening van vonnissen en arresten op grond van uitspraken van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (Stb. 2002, 479); zie artikel 467 (oud). Daarbij is aangegeven dat het bij deze herzieningsgrond in de rede ligt om de rechter niet te binden aan een keuze tussen het handhaven van het gewijsde of het vernietigen daarvan. Bij herziening naar aanleiding van een Straatsburgse uitspraak kan het ‘heel wel in de rede liggen om, bijvoorbeeld ingeval de verdragsschending met de objectieve onpartijdigheid van de rechter verband hield, het gewijsde te vernietigen, doch materieel tot eenzelfde veroordeling te komen’ (Kamerstukken II 2000/01, 27726, nr. 3, p. 8). Daaraan kan ook in het vervolg worden vastgehouden.

Tweede lid

Uit het tweede lid volgt dat in het geval de Hoge Raad de herzieningsaanvraag ingevolge artikel 5.8.1, eerste lid, onderdeel c, gegrond acht, hij de opschorting of schorsing van de tenuitvoerlegging van het onherroepelijke eindvonnis of eindarrest beveelt en de zaak op de voet van artikel 5.8.16, verwijst teneinde hetzij het onherroepelijke eindvonnis of eindarrest te handhaven, hetzij met vernietiging daarvan: (a). het openbaar ministerie niet-ontvankelijk te verklaren, (b). de verdachte vrij te spreken of (c). als niet-strafbaar te ontslaan van alle rechtsvervolging, of (d). de verdachte opnieuw te veroordelen met toepassing van de minder zware strafbepaling of met oplegging van een lagere straf. De onder d genoemde mogelijkheid is geïntroduceerd door de Wet hervorming herziening ten voordele (zie Kamerstukken II 2008/09, 32045, nr. 3, p. 39).

Derde lid

Dit lid verklaart het derde lid van het vorige artikel van toepassing. Ook bij deze beide herzieningsgronden geldt derhalve dat de gewezen verdachte aan wie krachtens het vernietigde eindvonnis of eindarrest zijn vrijheid is ontnomen, van rechtswege vrij is en zo spoedig mogelijk in vrijheid wordt gesteld, tenzij de Hoge Raad krachtens het volgende artikel bij de verwijzing een bevel tot gevangenhouding tegen de gewezen verdachte uitvaardigt.

Artikel 5.8.18 [bevel tot gevangenhouding]

Dit artikel regelt de mogelijkheid dat de Hoge Raad bij de verwijzing een bevel tot gevangenhouding tegen de gewezen verdachte uitvaardigt. Het artikel is inhoudelijk gelijk aan artikel 473.

Eerste lid

Dit lid bepaalt dat de Hoge Raad bij de verwijzing een bevel tot gevangenhouding tegen de gewezen verdachte kan uitvaardigen. In de memorie van toelichting bij de Wet hervorming herziening ten voordele is reeds aangestipt dat gevangenhouding doorgaans niet opportuun zal zijn wanneer de Hoge Raad de aanvraag eenmaal gegrond heeft geacht, maar dat dit in sommige gevallen anders kan liggen. Genoemd werd het geval van een gegeven dat het ernstig vermoeden doet ontstaan dat de rechter, bij bekendheid met dat gegeven, een minder zware strafbepaling zou hebben toegepast (Kamerstukken II 2008/09, 32045, nr. 3, p. 39). Te denken valt ook aan een uitspraak van het EHRM waaruit volgt dat het EVRM is geschonden in de procedure die tot de veroordeling heeft geleid. De vaststelling van die schending impliceert niet dat de gewezen verdachte onschuldig is.

Het door de Hoge Raad gegeven bevel is geldig voor onbepaalde termijn, maar kan door het gerechtshof worden geschorst of opgeheven. Dat is een zelfstandige grondslag voor opheffing van het bevel tot voorlopige hechtenis, naast artikel 2.5.38, dat het gerechtshof bevoegd verklaart om de voorlopige hechtenis op te heffen nadat hoger beroep is ingesteld. Dat het gerechtshof bevoegd is het bevel te schorsen zou ook reeds kunnen worden afgeleid uit de redactie van artikel 2.5.33, eerste lid. Dat verklaart (onder meer) de rechter die bevoegd is de voorlopige hechtenis op te heffen, bevoegd om ambtshalve, op vordering van het openbaar ministerie of op verzoek van de gewezen verdachte te bevelen dat de tenuitvoerlegging van de voorlopige hechtenis zal worden geschorst. Nu het hier om een bijzondere toepassing van voorlopige hechtenis gaat, komt het evenwel wenselijk voor in deze bepaling net als in artikel 473 omtrent de mogelijkheid van schorsing duidelijkheid te creëren.

Bepaald is dat deze gevangenhouding in geen geval langer zal mogen duren dan de vrijheidsstraf die de gewezen verdachte krachtens het onherroepelijke eindvonnis of eindarrest nog dient te ondergaan. Dat vloeit reeds voort uit de regel dat geen zwaardere straf mag worden opgelegd (artikelen 5.8.16, eerste lid, en 5.8.17, tweede lid) in samenhang met (de gedachte achter) het anticipatiegebod (artikel 2.5.30). De formulering is vereenvoudigd ten opzichte van het huidige artikel 473, eerste lid. De 'nog niet volbrachte vrijheidsstraf' wordt vervangen door de vrijheidsstraf die de gewezen verdachte 'nog dient te ondergaan'.

Het onderhavige lid verklaart de artikelen 2.5.16, 2.5.24, 2.5.26 tot en met 2.5.31, 2.5.32 tot en met 2.5.37 van overeenkomstige toepassing. Artikel 2.5.16 maakt nader omschreven maatregelen in het belang van het onderzoek mogelijk. Artikel 2.5.24 bepaalt (onder meer) dat bevelen tot voorlopige hechtenis, opheffing en schorsing daarvan dadelijk uitvoerbaar zijn. De artikelen 2.5.4.2.1 tot en met 2.5.31 betreffen de toepassingscriteria inzake voorlopige hechtenis, waaronder het reeds genoemde anticipatiegebod. De artikelen 2.5.32 tot en met 2.5.37 betreffen de schorsing. Ook in dit opzicht bouwt dit artikel voort op artikel 473, eerste lid, dat de artikelen 62, 67, 67a, 69, 73 en 77 tot en met 86 van overeenkomstige toepassing verklaart.

Tweede lid

Dit lid bepaalt dat indien bij het onherroepelijke eindvonnis of eindarrest aan de gewezen verdachte een tot vrijheidsbeneming strekkende maatregel is opgelegd, het in het eerste lid bedoelde bevel tot gevangenhouding ten uitvoer kan worden gelegd in een inrichting die ingevolge de Penitentiaire beginselenwet of de Beginselenwet verpleging ter beschikking gestelden bestemd is voor de tenuitvoerlegging van de opgelegde maatregel. Het bepaalt voorts dat in dat geval voor de gewezen verdachte de rechtspositie van de Penitentiaire beginselenwet of de Beginselenwet

verpleging ter beschikking gestelden onverminderd van toepassing blijft. Deze mogelijkheid is gecreëerd door de Wet hervorming herziening ten voordele; de gedachte was dat zo kan worden voorkomen 'dat de behandeling van de gewezen verdachte moet worden onderbroken' (Kamerstukken II 2008/09, 32045, nr. 3, p. 39).

Derde lid

Dit lid schrijft voor dat indien tegen de gewezen verdachte een bevel tot gevangenhouding als bedoeld in het eerste lid is uitgevaardigd, en deze geen raadsman heeft, voor hem in opdracht van de voorzitter van het gerechtshof door het bestuur van de raad voor rechtsbijstand een raadsman wordt aangewezen. Deze bepaling is in zijn huidige vorm tot stand gekomen door de Wet van 17 november 2016, houdende wijziging van het Wetboek van Strafvordering en enige andere wetten in verband met aanvulling van bepalingen over de verdachte, de raadsman en enkele dwangmiddelen (Stb. 2016, 476).

Vierde lid

Dit lid bepaalt dat de Hoge Raad hangende de beslissing op de herzieningsaanvraag te allen tijde de tenuitvoerlegging van het onherroepelijke eindvonnis of eindarrest kan opschorten. Deze bepaling maakt het mogelijk om in het bijzonder de tenuitvoerlegging van een vrijheidsbenemende straf op te schorten voordat op de herzieningsaanvraag is beslist.

Artikel 5.8.19 [uitspraak arrest]

Het onderhavige artikel bepaalt dat beslissingen als bedoeld in de artikelen 5.8.10 en 5.8.15 tot en met 5.8.17 worden gegeven bij arrest, en dat deze beslissingen worden gemotiveerd. Het artikel bepaalt voorts dat het arrest op een openbare zitting wordt uitgesproken, in aanwezigheid van de griffier en de procureur-generaal. Dit artikel is inhoudelijk gelijk aan het huidige artikel 474. Dat artikel bracht, bij gelegenheid van de Wet hervorming herziening ten voordele, de vernieuwing dat het arrest voortaan niet alleen door de enkelvoudige kamer maar ook door de meervoudige kamer kon worden uitgesproken, 'bijvoorbeeld in geval er voor de zaak belangstelling is van de pers' (Kamerstukken II 2008/09, 32045, nr. 3, p. 39-40). Daaraan wordt in de onderhavige regeling vastgehouden.

Artikel 5.8.20 [ter kennis brengen uitspraak]

Dit artikel bepaalt dat de beslissingen van de Hoge Raad, bedoeld in de artikelen 5.8.10 en 5.8.15 tot en met 5.8.18, zodra mogelijk door de griffier ter kennis worden gebracht van de gewezen verdachte en van de ambtenaar belast met de tenuitvoerlegging van het onherroepelijke eindvonnis of eindarrest waarvan de herziening is gevraagd of uitgesproken. Het artikel is inhoudelijk gelijk aan artikel 475, dat weer voortbouwde op artikel 471 (oud); zie Kamerstukken II 2008/09, 32045, p. 40. Op enkele punten is voor een andere formulering gekozen. Zo is voorgeschreven dat de beslissingen ter kennis worden gebracht van de gewezen verdachte (en de personen die daarmee gelijk worden gesteld). Artikel 475 spreekt van 'de belanghebbende'. Ook het slot van het artikel is anders geredigeerd; het artikel is daardoor korter en beter leesbaar.

Artikel 5.8.21 [berechting na verwijzing]

Dit artikel bevat het procesrecht dat op de berechting door het gerechtshof na verwijzing door de Hoge Raad van toepassing is.

Eerste lid

Het eerste lid bepaalt dat de verwezen zaak of zaken door het gerechtshof worden berecht met overeenkomstige toepassing van de bepalingen van Hoofdstuk 4. Inhoudelijk is deze bepaling gelijk aan het huidige artikel 476. De bewoordingen zijn alleen ander. Van 'rechtsgeding' wordt in Boek 4 en Hoofdstuk 4 van dit boek niet meer gesproken; het centrale begrip is 'berechting'. Daar wordt hier bij aangesloten.

Artikel 476 sluit artikel 312 van toepassing uit. Dat artikel maakt het mogelijk strafverzwarende omstandigheden alsnog mondeling ten laste te leggen. Reeds bij de Wet hervorming herziening ten voordele is overwogen deze uitzondering te laten vervallen (Kamerstukken II 2008/09, 32045, nr. 3, p. 40-41). Aanleiding was, dat het wel mogelijk is de tenlastelegging schriftelijk te wijzigen, via toepassing van artikel 313. Dat kan ook in hoger beroep (artikel 415). Het argument om de afweging toch ten faveure van behoud van deze uitzondering te laten uitvallen, was het uitgangspunt dat wanneer herziening ten voordele van de gewezen verdachte is aangevraagd, deze niet ten nadele van de gewezen verdachte mag uitvallen. De bedoelde uitzondering is in dit artikel niet behouden. Aanleiding is, dat in Boek 4 geen onderscheid wordt gemaakt tussen wijzigingen die schriftelijk dienen te geschieden en strafverzwarende omstandigheden die alsnog mondeling ten laste mogen worden gelegd (zie -de toelichting bij- de artikelen 4.2.27 en 4.2.28). Er is derhalve geen artikel dat van toepassing kan worden uitgezonderd. Daar komt bij dat het uitgangspunt dat het aanvragen van herziening ten voordele niet ten nadele van de gewezen verdachte kan uitvallen, ook wordt beschermd door artikel 5.8.23. Dat artikel brengt mee dat door de Hoge Raad of het gerechtshof in geen geval een straf of maatregel mag worden opgelegd die zwaarder is dan die bij het vernietigde eindvonnis of eindarrest was opgelegd en dat in geen geval een zwaardere strafbepaling mag worden toegepast. Die bescherming volstaat.

Tweede lid

Dit lid bepaalt dat de raadsheer die eerder enig onderzoek in de zaak heeft verricht, niet deelneemt aan het onderzoek op de terechtzitting. Dit lid is inhoudelijk gelijk aan het tweede lid van het huidige artikel 476; verduidelijkt is daarbij dat het voorschrift ziet op de raadsheer die eerder (in het bijzonder bij een vorige berechting) enig onderzoek in de zaak heeft verricht. In de tekst keert niet terug dat dit voorschrift 'op straffe van nietigheid' geldt. Dat het om een voorschrift gaat waarvan schending tot cassatie dient te leiden, indien dat rechtsmiddel tegen het eindarrest wordt ingesteld, volgt voortaan uit artikel 5.5.12, tweede lid, onder a; het gaat om een rechter die krachtens een wettelijke bepaling van deelname aan het onderzoek uitgesloten is.

Derde lid

Dit lid bepaalt dat het onderzoek in de gevallen bedoeld in artikel 5.4.23 wordt gevoerd door een daartoe door het gerechtshof aangewezen rechter-commissaris of raadsheer-commissaris die nog geen onderzoek in de zaak heeft verricht. De bepaling staat er niet aan in de weg dat het onderzoek op grond van artikel 5.4.23 in verbinding met artikel 4.2.51, derde lid, wordt gevoerd door een gedelegeerd raadsheer-commissaris.

Vierde lid

Dit lid schrijft voor dat het onderzoek en de beraadslaging, bedoeld in de artikelen 4.3.1 en 4.3.3, plaatsvinden zowel naar aanleiding van het onderzoek op de terechtzitting in herziening als van het onderzoek op vorige terechtzittingen, zoals dat volgens een daarvan opgemaakt proces-verbaal dan wel een daarvan gemaakte opname van geluid of beeld en geluid heeft plaats gehad. Dit artikellid bouwt voort op artikel 476, vierde lid, en is tevens in lijn gebracht met het beraadslagingsvoorschrift dat in Hoofdstuk 4 is geformuleerd (artikel 5.4.26).

Vijfde lid

Dit lid schrijft voor dat het gerechtshof ten aanzien van de bij de verwijzing vernietigde eindvonnissen en eindarresten opnieuw recht doet. Dat opnieuw recht doen kan erin bestaan dat het gerechtshof het bij de verwijzing niet vernietigde eindvonnis of eindarrest met gehele of gedeeltelijke overneming, aanvulling of verbetering van de gronden handhaaft. Het kan ook inhouden dat het gerechtshof met gehele of gedeeltelijke vernietiging van dit eindvonnis of eindarrest, opnieuw recht doet met inachtneming van artikel 5.8.17, eerste of tweede lid. Dit beslismodel wijkt, net als het beslismodel dat thans in herziening geldt, enigszins af van het beslismodel dat in hoger beroep geldt. Het handhaven van het eindvonnis of eindarrest komt thans in de plaats van het bevestigen; onder het nieuwe wetboek komt het handhaven in de plaats van het verwerpen van het hoger beroep. Deze afwijking vindt zijn logische verklaring in de

omstandigheid dat de processuele situatie na gegrondverklaring van een herzieningsaanvraag door de Hoge Raad een andere is dan na hoger beroep tegen een eindvonnis.

Artikel 5.8.22 [Hoge Raad doet zelf recht]

Dit artikel ziet op het geval de Hoge Raad na verwijzing recht doet.

Eerste lid

Dit lid bepaalt dat indien de Hoge Raad ingevolge verwijzing op de voet van artikel 5.8.16, eerste lid, of artikel 5.8.17, eerste of tweede lid, zelf recht doet, hij oordeelt met een aantal van tien raadsheren. Bepaald is ook dat bij het staken van de stemmen een beslissing wordt genomen ten voordele van de gewezen verdachte. Deze bepaling is inhoudelijk ongewijzigd overgenomen uit artikel 477, eerste lid.

Tweede lid

Dit lid bepaalt dat de verwezen zaak of zaken door de Hoge Raad worden berecht op de voet van artikel 5.8.21, eerste en derde tot en met vijfde lid, met dien verstande dat in het geval van het derde lid van dat artikel het onderzoek ook kan worden opgedragen aan een daartoe door de Hoge Raad uit zijn midden aangewezen raadsheer-commissaris. Deze formulering bouwt voort op artikel 477, tweede lid, maar is in die zin aangepast dat wordt gesproken van 'berechting' in plaats van 'rechtsgeding', in lijn met terminologische keuzes die bij Boek 1 en Boek 4 zijn toegelicht. Ook de tweede zin van artikel 477, tweede lid ('Tegen de beslissingen van de Hoge Raad is geen beroep of bezwaar toegelaten') is niet overgenomen, in lijn met het uitgangspunt dat de wet slechts vermeldt dat rechtsmiddelen worden opengesteld.

Artikel 5.8.23 [geen strafverzwaring]

Eerste lid

Dit lid bepaalt dat in geen geval door de Hoge Raad of door het gerechtshof een straf of maatregel mag worden opgelegd die zwaarder is dan die bij het vernietigde eindvonnis of eindarrest was opgelegd en dat voorts in geen geval een zwaardere strafbepaling mag worden toegepast. Dit artikel is inhoudelijk gelijk aan artikel 478, eerste lid. Dat artikel bouwde op zijn beurt voort op artikel 476 (oud), waarin deze beperking werd ingelezen (Kamerstukken II 2008/09, 32045, nr. 3, p. 41).

Tweede lid

Uit dit lid volgt dat in geval bij samenloop van meerdere feiten één hoofdstraf is uitgesproken en de herziening slechts gevraagd of uitgesproken is ten aanzien van één of meer van die feiten, in geval van vernietiging bij het arrest of het eindarrest in herziening de straf voor het andere feit of de andere feiten wordt bepaald. Dit artikel vervult eenzelfde functie als artikel 5.4.31, eerste lid, dat een regel geeft voor het geval bij samenloop van feiten één hoofdstraf is uitgesproken en hoger beroep slechts is ingesteld ten aanzien van één of meer van die feiten. Het is inhoudelijk gelijk aan het huidige artikel 478, tweede lid.

Derde lid

Dit lid schrijft voor dat bij het arrest van de Hoge Raad of eindarrest van het gerechtshof wordt bepaald dat de krachtens de vernietigde uitspraak voor het feit ondergane straf en de krachtens artikel 5.8.18 ondergane voorlopige hechtenis bij de uitvoering van de straf in mindering worden gebracht. Dit voorschrift komt thans voor in artikel 478, derde lid; de redactie is enigszins aangepast. Zo is niet overgenomen dat het gaat om 'reeds vroeger' krachtens de vernietigde uitspraak ondergane straf; waar het om gaat is dat (alle) ondergane straf in mindering wordt gebracht.

Artikel 5.8.24 [geen straf na gratie]

Dit artikel ziet op het geval gratie is toegepast in relatie tot het eindvonnis of eindarrest waarvan herziening is aangevraagd. Het eerste lid bepaalt dat geen straf kan worden opgelegd indien de bij het onherroepelijke eindvonnis of eindarrest opgelegde straf of maatregel al bij wege van gratie is kwijtgescholden. Het tweede lid bepaalt dat in het geval de straf door gratie is gewijzigd of verminderd, geen straf wordt opgelegd die de gewijzigde of verminderde straf te boven gaat. Beide rechtsregels kunnen worden gezien als een uitvloeisel van het uitgangspunt dat de aanvraag tot herziening ten voordele niet ten nadele van de gewezen verdachte mag werken; een uitgangspunt dat ook in het eerste lid van het vorige artikel uitdrukking vindt.

Artikel 5.8.25 [slachtoffer]

Dit artikel ziet op het informeren van het slachtoffer in verband met de herzieningsprocedure.

Eerste lid

Dit lid brengt mee dat in het geval een herzieningsaanvraag of een verzoek tot een nader onderzoek is ingediend, het openbaar ministerie zo mogelijk aan het slachtoffer vraagt of hij op de hoogte wenst te worden gehouden van de voortgang van de herzieningsprocedure. Dit voorschrift is inhoudelijk gelijk aan artikel 481, eerste lid. Een verschil is, dat in het eerste lid de nabestaanden niet afzonderlijk worden genoemd. Dat hangt samen met de definitie van 'slachtoffer' in Boek 1, waar ook nabestaanden onder vallen (zie artikel 1.5.1). Het OM is, zo verduidelijkt de memorie van toelichting bij de Wet hervorming herziening ten voordele, van de in dit artikellid geformuleerde verplichting 'vrijgesteld wanneer geen contact met het slachtoffer of de nabestaande mogelijk is' (Kamerstukken II 2008/09, 32045, nr. 3, p. 42-43)..

Tweede lid

Ingevolge dit lid wordt het slachtoffer op diens verzoek door het openbaar ministerie in ieder geval in kennis gesteld van de beslissing van de Hoge Raad op de herzieningsaanvraag en van het eindarrest in de herzieningszaak tegen de verdachte. Deze verplichting ligt thans besloten in artikel 481, tweede lid. De daar gebruikte term 'mededeling doen' is vervangen door 'in kennis stellen' in verband met de algemene regeling inzake overdracht van berichten in Boek 1, Hoofdstuk 9. Uit artikel 1.9.1, eerste lid, volgt dat de term mededelen ziet op het overdragen van berichten in mondelingen vorm. De hier bedoelde mededeling kan in schriftelijke vorm worden overgedragen.

Derde lid

Het derde lid bepaalt dat in daartoe aangewezen gevallen en in ieder geval indien het feit waarvoor de gewezen verdachte werd veroordeeld een misdrijf betreft waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf van acht jaar of meer is gesteld, of strafbaar is gesteld in de artikelen 240b, 247, 248a, 248b, 249, 250, 273f, eerste lid, 285, 285b, 300, tweede en derde lid, 301, tweede en derde lid, 306 tot en met 308 en 318 van het Wetboek van Strafrecht en artikel 6 van de Wegenverkeerswet 1994, het openbaar ministerie aan het slachtoffer desgevraagd mededeling doet van de invrijheidstelling van de gewezen verdachte. Ook dit is thans in artikel 481 bepaald. In verband met de leesbaarheid is deze verplichting in een afzonderlijk artikellid opgenomen.

Artikel 5.8.26 [vergoeding gewezen verdachte ter zake van schadevergoeding]

Het eerste lid bepaalt dat indien de gewezen verdachte bij het vernietigde eindvonnis of eindarrest is veroordeeld tot een vergoeding aan de benadeelde partij van de door het strafbare feit veroorzaakte schade, bij het arrest of eindarrest in herziening kan worden bepaald dat al betaalde schadevergoedingen aan de gewezen verdachte worden vergoed. Bepaald is tevens dat deze kosten ten laste komen van 's Rijks kas. Het tweede lid verklaart het eerste lid van overeenkomstige toepassing op door de gewezen verdachte aan de benadeelde partij betaalde proceskosten. Dit artikel is inhoudelijk gelijk aan het huidige artikel 539, derde en vierde lid. Dat artikel – dat toen genummerd was artikel 482 (oud) – had volgens de memorie van toelichting bij

de Wet hervorming herziening ten voordele “tot doel de positie van slachtoffers en nabestaanden te verbeteren”. Daar is tevens aangegeven dat in het geval “de onterechte veroordeling mede was gebaseerd op onjuiste informatie van de benadeelde partij”, de gewezen verdachte “een civielrechtelijke schadeclaim tegen de benadeelde partij kan indienen” (Kamerstukken II 2008/09, 32045, nr. 3, p. 43). Daarin komt geen wijziging.

De inhoud van artikel 482 (oud) is bij de Wet herziening tenuitvoerlegging strafrechtelijke beslissingen in het huidige wetboek verplaatst naar artikel 539, derde en vierde lid, vanuit het streven alle bepalingen die betrekking hebben op schadevergoeding en kosten bijeen te nemen. Voortschrijdend inzicht heeft ertoe geleid de bepaling weer terug te plaatsen in het hoofdstuk over herziening. De reden daarvan is dat het gaat om een beslissing die in het eindarrest in herziening wordt genomen, en die niet wordt genomen in de procedure die in Boek 6, Hoofdstuk 6, is voorzien.

TITEL 8.2

Herziening ten nadele van de gewezen verdachte

De artikelen van deze titel zijn betrekkelijk kort geleden ingevoerd door de Wet herziening ten nadele (Stb. 2013, 138) die in werking is getreden op 1 oktober 2013. Met de regeling is nog maar in beperkte mate ervaring opgedaan. Tot dusver is slechts één keer een herzieningsaanvraag strekkend tot herziening ten nadele ingediend (ECLI:NL:HR:2016:2520, NJ 2017/69, m.nt. Kooijmans). Dat brengt mee dat de artikelen van deze titel slechts in beperkte mate zijn aangepast. Verwijzingen naar andere onderdelen van het Wetboek van Strafvordering zijn geactualiseerd; de terminologie is in lijn gebracht met het begrippenkader dat elders in het wetboek wordt gehanteerd; bij enkele onderdelen zijn hoofdzakelijk redactionele wijzigingen doorgevoerd.

Het OM heeft in het advies inzake Boek 5 de aandacht gevestigd op het criterium ‘tegen de gewezen verdachte’, dat voorkomt in artikel 5.8.29, eerste lid. Het signaleert dat ‘de uitleg van dit criterium tot onduidelijkheid (blijkt) te leiden en wel zodanig dat dit een verlamdend effect heeft op eventuele herzieningsaanvragen’. Het advies van het OM verwijst daarbij naar de conclusie van A-G Knigge bij het voornoemde arrest van de Hoge Raad. Uit die conclusie kan eveneens worden afgeleid dat dit criterium tot interpretatievragen leidt (overweging 8.2.). Hierna zal de tekst van het desbetreffende artikellid, dat ongewijzigd is overgenomen, overeenkomstig de wens van het OM nader worden toegelicht.

Artikel 5.8.27 [herzieningsgronden]

Dit artikel bevat de gronden voor herziening ten nadele. Het is inhoudelijk gelijk aan artikel 482a.

Eerste lid

Dit lid bepaalt dat de Hoge Raad op aanvraag van het College van procureurs-generaal een onherroepelijk eindvonnis of eindarrest van de rechter in Nederland houdende vrijspraak of ontslag van alle rechtsvervolging ten nadele van de gewezen verdachte kan herzien indien dit in het belang is van een goede rechtsbedeling. Dat het initiatief in het geval van de herziening ten nadele bij het College van procureurs-generaal is gelegd, is in de memorie van toelichting bij de Wet herziening ten nadele (Stb. 2013, 138) gebaseerd op een aantal argumenten. Vooropgesteld is daarbij dat een initiatief tot voortzetting van de vervolging ‘zou contrasteren met de onafhankelijke positie van de procureur-generaal bij de Hoge Raad’ (Kamerstukken II 2008/09, 32044, p. 21). Er is geen reden in deze keuze, die op deugdelijke argumenten berust, wijziging te brengen.

Het eerste lid noemt vervolgens een aantal situaties waarin herziening ten nadele kan worden aangevraagd. Dat is onder meer het geval wanneer (a). sprake is van een gegeven dat aan de rechter bij het onderzoek op de terechtzitting niet bekend was en waardoor het ernstige

vermoeden ontstaat dat indien dit gegeven bekend zou zijn geweest, de zaak zou zijn geëindigd in een veroordeling van de gewezen verdachte voor een opzettelijk begaan misdrijf dat de dood van een ander ten gevolge heeft. Dat is het 'novum', dat derhalve niet alleen bij de herziening ten voordele maar ook bij de herziening ten nadele, in een andere formulering, een rol speelt. Uit het derde lid blijkt dat van een novum alleen sprake kan zijn bij, kort gezegd, nieuw technisch bewijs of een geloofwaardige bekentenis van de gewezen verdachte of een gewezen medeverdachte. In de memorie van toelichting bij de Wet herziening ten nadele is aangegeven waarom bij het novum beperkingen zijn aangelegd; een centraal argument daarbij is dat 'herziening ten nadele iets anders en veel ingrijpenders is dan herziening ten voordele' (Kamerstukken II 2008/09, 32044, p. 14). Deze en andere argumenten rechtvaardigen onverminderd dat slechts deze twee specifieke nova tot herziening ten nadele aanleiding kunnen geven.

Herziening ten nadele is volgens het eerste lid voorts mogelijk in het geval van de zogenoemde falsa. Daarvan noemt dit lid er drie. Het eerste betreft het geval waarin (b). de beslissing berust op stukken waarvan de valsheid na de beslissing is vastgesteld en het ernstige vermoeden bestaat dat indien de valsheid aan de rechter bekend zou zijn geweest, de zaak zou zijn geëindigd in een veroordeling van de gewezen verdachte. Het tweede falsum betreft het geval waarin (c). is komen vast te staan dat een getuige of deskundige zich met betrekking tot de zaak aan het in artikel 207 van het Wetboek van Strafrecht omschreven misdrijf schuldig heeft gemaakt en het ernstige vermoeden bestaat dat indien de meinedigheid aan de rechter bekend zou zijn geweest, de zaak zou zijn geëindigd in een veroordeling van de gewezen verdachte. En het derde betreft het geval waarin (d). na het onherroepelijk worden van het eindvonnis of eindarrest is komen vast te staan dat de gewezen verdachte zich met betrekking tot zijn zaak schuldig heeft gemaakt aan een van de in de artikelen 177 tot en met 178, 179, 284, 284a, 285 en 285a van het Wetboek van Strafrecht omschreven misdrijven en het ernstige vermoeden bestaat dat indien de verdachte dit misdrijf niet zou hebben begaan de zaak zou zijn geëindigd in een veroordeling van de gewezen verdachte. Uit de memorie van toelichting bij de Wet herziening ten nadele kan worden afgeleid dat de regeling op dit punt aanhaakt bij de Duitse regeling. Reden om bij deze falsa herziening ten nadele mogelijk te maken is dat de rechterlijke uitspraak 'als het ware geïnfecteerd' is (Kamerstukken II 2008/09, 32044, nr. 3, p. 14).

Tweede lid

Dit lid maakt herziening ten nadele van de gewezen verdachte van een onherroepelijk eindvonnis of eindarrest van de rechter in Nederland mogelijk indien is komen vast te staan dat de rechter zich met betrekking tot de aan zijn oordeel onderworpen zaak schuldig heeft gemaakt aan het in artikel 364 van het Wetboek van Strafrecht omschreven misdrijf. Dat is het vierde falsum. In dit geval maakt de wet een uitzondering op de hoofdregel dat herziening ten nadele niet mogelijk is bij een veroordeling. Omkoping kan ook tot een lagere straf leiden (Kamerstukken II 2008/09, 32044, p. 15). Het behoeft geen betoog dat deze voorziening in sterke mate het karakter heeft van een veiligheidsklep. Er zijn in Nederland geen gevallen bekend waarin een rechter is omgekocht.

De term 'einduitspraak' in het eerste en tweede lid is vervangen door 'eindvonnis of eindarrest', zulks in lijn met de terminologie die in andere onderdelen van het wetboek wordt gehanteerd (zie artikel 1.1.9).

Derde lid

Dit lid bepaalt dat als een in het eerste lid, onderdeel a, bedoeld gegeven uitsluitend kunnen worden aangemerkt: (a). verklaringen, stukken of processen-verbaal, houdende een geloofwaardige bekentenis van de gewezen verdachte of van een persoon die wegens hetzelfde feit is vrijgesproken of ontslagen van alle rechtsvervolging, en (b). de resultaten van technisch onderzoek. De inhoud van dit derde lid is ongewijzigd overgenomen uit artikel 482a, derde lid. Van technisch bewijs kan, zo is in de memorie van toelichting bij de Wet herziening ten nadele aangegeven, onder meer sprake zijn bij DNA-bewijs of nieuwe analyses van bloedsporen (Kamerstukken II 2008/09, 32044, nr. 3, p. 13).

Vierde lid

Het vierde lid beperkt de bruikbaarheid van bewijsmiddelen waaruit van de gronden kan blijken waarop de vordering berust. Indien deze het resultaat zijn van onderzoek dat niet overeenkomstig de wettelijke voorschriften heeft plaatsgevonden en waarbij een inbreuk is gemaakt op een recht van de gewezen verdachte, kunnen zij niet in aanmerking worden genomen bij de beoordeling van de herzieningsaanvraag en niet als bewijs in de zaak worden gebruikt. Dat brengt mee dat in de context van herziening ten nadele bewijsuitsluiting eerder aan de orde is dan bij de berechting in eerste aanleg of hoger beroep. Achtergrond van deze regel is dat 'bij regeloverschrijdende opsporing een onherroepelijke rechterlijke vrijspraak wordt genegeerd' (Kamerstukken II 2008/09, 32044, nr. 3, p. 19). Dit aspect rechtvaardigt onverminderd het behoud van deze regel.

Vijfde lid

Dit lid bepaalt dat onder een misdrijf als bedoeld in het eerste lid, onderdeel a, niet begrepen is de medeplichtigheid aan, poging tot en voorbereiding van dat misdrijf. Slechts de pleger van het daar omschreven misdrijf, de medepleger, de uitlokker en de doen pleger riskeren herziening ten nadele. Achtergrond is dat op de vermelde delictsvormen geen levenslange gevangenisstraf is gesteld. En herziening ten nadele op grond van een novum is 'alleen toegelaten bij misdrijven waarop levenslange gevangenisstraf is gesteld en dat de dood van een ander tot gevolg heeft gehad' (Kamerstukken II 2008/09, 32044, nr. 3, p. 33-34). Aan die benadering en daarmee aan de beperking van dit vijfde lid is vastgehouden.

Artikel 5.8.28 [herzieningsaanvraag]

Dit artikel ziet op het indienen van de herzieningsaanvraag door het College van procureurs-generaal. Het artikel is inhoudelijk gelijk aan artikel 482b.

Eerste lid

Dit lid bepaalt dat het College van procureurs-generaal de herzieningsaanvraag bij de Hoge Raad indient door middel van een vordering. Daaraan is in de Vivalid-zaak aldus invulling gegeven dat één van de procureurs-generaal namens het College de aanvraag heeft ingediend (ECLI:NL:PHR:2018:904 onder 1). Het eerste lid bepaalt voorts dat het College van procureurs-generaal een procureur-generaal kan machtigen een of meer van de in deze titel opgenomen bevoegdheden uit te oefenen.

Tweede lid

Dit lid bepaalt dat de herzieningsaanvraag de gronden vermeldt waarop de vordering berust, met bijvoeging van de bewijsmiddelen waaruit van die gronden kan blijken en het eindvonnis of eindarrest waarvan herziening wordt gevorderd. In de memorie van toelichting bij de Wet herziening ten nadele is aangegeven dat van het College van procureurs-generaal 'kan worden verlangd dat hij de gegevens die aan de aanvraag ten grondslag liggen in de vorm van een of meer wettige bewijsmiddelen aanbiedt' (Kamerstukken II 2008/09, 32044, nr. 3, p. 34).

Derde lid

Dit lid geeft aan in welke gevallen de Hoge Raad de herzieningsaanvraag niet-ontvankelijk verklaart. Dat is in de eerste plaats (a). het geval indien deze niet voldoet aan de in het eerste en tweede lid gestelde vereisten. Niet-ontvankelijkverklaring is voorts (b). aangewezen indien op het moment waarop de herzieningsaanvraag wordt ingediend het recht tot strafvordering voor het strafbare feit waarop de aanvraag betrekking heeft is vervallen door verjaring of door het overlijden van de gewezen verdachte. In de memorie van toelichting bij de Wet herziening ten nadele wordt aangegeven dat de verjaring wordt gestuit 'door een vordering tot herziening ten nadele of door een vordering tot nader onderzoek door de rechter-commissaris'. De memorie van toelichting signaleert voorts dat herziening ten voordele na het overlijden van de gewezen verdachte wel kan plaatsvinden, 'omdat één van de doeleinden van de herziening ten voordele de rehabilitatie is van degene die ten onrechte veroordeeld is' en dat dit bij de herziening ten nadele

anders ligt (Kamerstukken II 2008/09, 32044, nr. 3, p. 34). Dit lid brengt tot uitdrukking dat die benadering wordt gecontinueerd. De herzieningsaanvraag wordt ook niet-ontvankelijk verklaard indien (c). de herzieningsaanvraag (kort gezegd) op een novum is gebaseerd en voor hetzelfde feit al eerder een herziening van een onherroepelijk eindvonnis of eindarrest van de rechter in Nederland is gevorderd. Achtergrond is dat in het geval de vervolging in verband met een herziening ten nadele al voortgezet is geweest, nog klemmender geldt 'dat er een einde moet komen aan het strafproces, ook al komt er na de hernieuwde vrijspraak opnieuw belastend bewijsmateriaal aan het licht' (Kamerstukken II 2008/09, 32044, nr. 3, p. 19). De laatste grond voor niet-ontvankelijkheid bestaat in de situatie waarin (d). de herzieningsaanvraag niet een onherroepelijk eindvonnis of eindarrest van de rechter in Nederland betreft.

Vierde en vijfde lid

Ingevolge het vierde lid wijst de Hoge Raad de herzieningsaanvraag af indien deze kennelijk ongegrond is. Het vijfde lid verklaart in de overige gevallen, behalve de volgende bepalingen, een aantal nader genoemde artikelen uit de voorgaande titel van overeenkomstige toepassing. Dat is in de eerste plaats artikel 5.8.11, eerste en derde lid. Daarin is bepaald dat de Hoge Raad de verdere behandeling op de openbare zitting beveelt op een daartoe door de voorzitter te bepalen dag, en dat de griffier ten minste tien dagen voor de dienende zittingsdag aan de gewezen verdachte een kennisgeving van die dag doet betekenen. Voorts zijn artikel 5.8.12 en artikel 5.8.13, eerste en derde tot en met vijfde lid, van overeenkomstige toepassing verklaard. Daarin is de procedure na de verwijzing naar de openbare zitting geregeld. Ten slotte zijn de artikelen 5.8.15, 5.8.19 en 5.8.25 van overeenkomstige toepassing verklaard. Daaruit volgt dat de Hoge Raad de herzieningsaanvraag afwijst indien hij deze niet gegrond acht, beslissingen bij arrest geeft en het slachtoffer over de procedure informeert.

Zesde lid

Dit lid verklaart artikel 5.8.9 van toepassing. Daar is in het eerste lid voorgeschreven dat de Hoge Raad in het geval een herzieningsaanvraag betrekking heeft op een eindarrest waartegen eerder beroep in cassatie is ingesteld, is samengesteld uit raadsheren die niet op het beroep in cassatie hebben beslist. Het tweede lid bevat een voorschrift voor leden van het parket bij de Hoge Raad. Dit lid is het resultaat van een amendement (Kamerstukken II 2011/12, 32044, nr. 17).

Artikel 5.8.29 [onderzoek ter voorbereiding herzieningsaanvraag]

Dit artikel ziet op mogelijkheden tot onderzoek die voorafgaand aan een aanvraag tot herziening ten nadele kunnen worden benut. Het is inhoudelijk gelijk aan artikel 482c.

Eerste lid

Dit lid schrijft voor dat behoudens artikel 5.8.31 (onderzoek door de rechter-commissaris) bij een onderzoek naar de aanwezigheid van een grond voor herziening de bevoegdheden die door de wet aan opsporingsambtenaren zijn toegekend, niet tegen de gewezen verdachte worden uitgeoefend. De memorie van toelichting bij de Wet herziening ten nadele verduidelijkt in deze context 'dat de reguliere bevoegdheden (...) kunnen worden uitgeoefend indien deze niet de gewezen verdachte betreffen' (Kamerstukken II 2008/09, 32044, nr. 3, p. 35-36). En in het geval de gewezen verdachte bij het voortgezette onderzoek opnieuw als dader in beeld komt, is bijvoorbeeld denkbaar dat 'sporenmateriaal opnieuw forensisch wordt onderzocht terwijl er redelijkerwijs geen ander dan de gewezen verdachte als dader in beeld kan zijn'. De grens ligt 'bij bevoegdheden die gericht tegen de verdachte mogen worden uitgeoefend. (...) Te denken valt aan aanhouding en verhoor van de gewezen verdachte, inbeslagneming van voorwerpen die hij in zijn bezit heeft, het doorzoeken van zijn woning, het afluisteren van telecommunicatie bij een vermoeden dat de gewezen verdachte daaraan deelneemt, het afnemen van zijn vingerafdrukken of zijn celmateriaal met het oog op een DNA-onderzoek, stelselmatige observatie van de gewezen verdachte, infiltratie, en dergelijke'.

Uit het artikellid en uit deze passage kan worden afgeleid dat, zoals ook A-G Knigge aangeeft (ECLI:NL:PHR:2018:904, ov. 8.2.10) de inwerkingtreding van de Wet herziening ten nadele wijziging heeft gebracht in het voordien geldende recht. Het onderzoek naar de aanwezigheid van een grond voor herziening heeft het nemen van strafvorderlijke beslissingen ten doel en kan, binnen de begrenzings die de wet (onder meer) in het onderhavige artikellid stelt, onder gezag van het OM plaatsvinden. Dat dit onderzoek is toegestaan betekent, zo kan voorts worden verduidelijkt, niet dat de gewezen verdachte met een verdachte gelijk wordt gesteld. Bij toepassing van bevoegdheden die slechts tegen een verdachte mogen worden uitgeoefend, aanhouding bijvoorbeeld, is de toepassing van bevoegdheden reeds om die reden niet mogelijk. Daarnaast zou in dergelijke gevallen automatisch ook sprake zijn van bevoegdheidsuitoefening tegen de gewezen verdachte en is derhalve ook het verbod van dit lid van toepassing. De gegeven voorbeelden maken evenwel duidelijk dat het verbod van dit artikellid een bredere strekking heeft. De bevoegdheid tot het af luisteren van telecommunicatie eist geen verdachte maar een verdenking (artikel 126m). Toepassing van deze bevoegdheid is derhalve in beginsel mogelijk. Tappen is evenwel niet toegestaan bij een vermoeden dat de gewezen verdachte aan de communicatie deelneemt. Ook het verhoor van getuigen door opsporingsambtenaren, een ander voorbeeld dat het OM noemt, is in beginsel mogelijk. Deze bevoegdheid wordt niet tegen de verdachte uitgeoefend.

Met het voorgaande is gegeven dat de gevallen waarin de toepassing van bevoegdheden 'tegen' de gewezen verdachte plaatsvindt, zich niet eenvoudig aan de hand van een wetstechnisch criterium laten afgrenzen. Die afgrenzing vergt een waardering van de ernst van de inbreuken op grondrechten van de gewezen verdachte waaromtrent in de memorie van toelichting bij de Wet herziening ten nadele (zie hiervoor) indicaties zijn gegeven. Voor de betekenis van deze grens bij de praktische toepassing van de regeling van de herziening ten nadele is van belang dat slechts bij aanwezigheid van strikt omschreven gronden (kort gezegd een bekentenis en technisch bewijs) van een novum sprake kan zijn dat tot herziening ten nadele aanleiding kan geven. Daarmee is gegeven dat het nut van toepassing van bevoegdheden die gericht is op het vergaren van andere vormen van bewijs tegen de gewezen verdachte beperkt is. Dat is ook beoogd; de onherroepelijke vrijspraak moet de gewezen verdachte bescherming bieden. Tegen die achtergrond komt deze begrenzing gepast en toereikend voor, al is niet op voorhand exact te bepalen waar zij bij alle denkbare bevoegdheden precies ligt.

Tweede lid

Dit lid bepaalt dat een daartoe door het College van procureurs-generaal aangewezen officier van justitie bij de rechter-commissaris belast met de behandeling van strafzaken in een rechtbank die nog geen kennis heeft genomen van de zaak en die niet gelegen is binnen het ressort van een gerechtshof dat kennis heeft genomen van de zaak, ter voorbereiding van een herzieningsaanvraag een vordering kan indienen tot een nader onderzoek indien (a) er ernstig rekening mee moet worden gehouden dat de Hoge Raad een herzieningsaanvraag gegrond zal achten en (b) dat onderzoek dringend noodzakelijk is. In de memorie van toelichting bij de Wet herziening ten nadele is er onder meer op gewezen dat in het geval van een bekentenis van de gewezen verdachte nader onderzoek kan plaatsvinden om na te gaan of de bekentenis geloofwaardig is (Kamerstukken II 2008/09, 32044, nr. 3, p. 23). Een dergelijke situatie leent zich goed voor inschakeling van een rechter-commissaris.

Derde lid

Uit dit lid volgt dat de vordering van de officier van justitie dient op te geven welk onderzoek door de rechter-commissaris dient te worden verricht. Bepaald is voorts dat de vordering dient te worden gemotiveerd en voorafgaande instemming van het College van procureurs-generaal behoeft. Het College kan zich daarbij, zo stipt de memorie van toelichting bij de Wet herziening ten nadele aan, 'laten adviseren door een toetsingscommissie' (Kamerstukken II 2008/09, 32044, nr. 3, p. 36).

Vierde tot en met zevende lid

Het vierde lid maakt duidelijk dat de officier van justitie zodra het belang van het onderzoek dat toelaat de gewezen verdachte en zijn raadsman in kennis stelt van zijn vordering. Uit het vijfde lid volgt dat de rechter-commissaris de vordering afwijst indien deze kennelijk ongegrond is. Dat kan derhalve ook zonder dat de gewezen verdachte over de vordering is ingelicht. Te denken valt aan het geval waarin de rechter-commissaris van oordeel is dat zich niet een geval voordoet waarin er ernstig rekening mee moet worden gehouden dat de Hoge Raad een herzieningsaanvraag gegrond zal achten. Het zesde lid bepaalt dat de rechter-commissaris in het andere geval, alvorens te beslissen, de gewezen verdachte hoort over de vordering van de officier van justitie. Hij kan daar evenwel van afzien in het geval het belang van het onderzoek dringend vordert dat van het horen van de gewezen verdachte over die vordering wordt afgezien. De memorie van toelichting bij de Wet herziening ten nadele noemt het geval waarin 'reëel gevaar bestaat voor collusie' (Kamerstukken II 2008/09, 32044, nr. 3, p. 36). Het zevende lid regelt dat de gewezen verdachte bevoegd is zich bij het verhoor door een raadsman te doen bijstaan.

Artikel 5.8.30 [beslissing rechter-commissaris op vordering]

Eerste, tweede en derde lid

Dit artikel ziet op de beslissing van de rechter-commissaris op de vordering tot het verrichten van onderzoek. Bepaald wordt dat de beslissing gemotiveerd is en ter kennis wordt gebracht van de officier van justitie en betekend aan de gewezen verdachte. Daarbij wordt vermeld binnen welke termijn en op welke wijze het rechtsmiddel dat tegen de beslissing openstaat, kan worden ingesteld. Het tweede lid maakt duidelijk dat voor de officier van justitie binnen twee weken na de beslissing en voor de gewezen verdachte binnen twee weken na de betekening van de beslissing beroep open staat bij de rechtbank. Het eerste lid bepaalt ten slotte dat de rechter-commissaris betekening van de beslissing aan de gewezen verdachte kan uitstellen indien het belang van het onderzoek dit dringend vordert. Uit de memorie van toelichting volgt dat deze mogelijkheid op advies van het College van procureurs-generaal geregeld is (Kamerstukken 2008/09, 32044, nr. 3, p. 37). Het derde lid regelt dat de rechtbank – in het geval van beroep - zo spoedig mogelijk beslist. Het artikel is inhoudelijk gelijk aan artikel 482d.

Artikel 5.8.31 [onderzoek rechter-commissaris]

Dit artikel ziet op het geval waarin de rechter-commissaris de vordering tot het verrichten van nader onderzoek toewijst. Het artikel is inhoudelijk gelijk aan artikel 482e.

Eerste lid

Dit lid bepaalt dat de rechter-commissaris in geval van toewijzing van de vordering zo spoedig mogelijk het verzochte onderzoek alsmede ander onderzoek dat hij noodzakelijk acht verricht. De memorie van toelichting bij de wet herziening ten nadele noemt als voorbeelden 'onderzoek ter verificatie van een, na het onherroepelijk worden van een vrijspraak, afgelegde bekentenis van de gewezen verdachte' en een getuigenverhoor dat nodig is 'om de bewijskracht van nieuw DNA-bewijs te kunnen beoordelen' (Kamerstukken II 2008/09, 32044, nr. 3, p. 37). Een bijzondere regeling is getroffen voor het geval nog beroep tegen zijn beslissing openstaat en, zo dit is ingesteld, totdat het is ingetrokken of daarop is beslist. De rechter-commissaris gaat in dat geval niet over tot het verrichten van het onderzoek tenzij het belang van het onderzoek geen uitstel van het voorgenomen onderzoek gedooft. De memorie van toelichting bij de Wet herziening ten nadele noemt het geval waarin 'de vrees bestaat dat er een getuige die nog moet worden gehoord, zal gaan onderduiken' (Kamerstukken II 2008/09, 32044, nr. 3, p. 37). Een bijzondere regeling is ook getroffen voor het geval de rechtbank het beroep tegen een beslissing tot het instellen van een onderzoek gegrond oordeelt en de rechter-commissaris al onderzoek heeft verricht. In dat geval zorgt de rechter-commissaris ervoor dat de resultaten van dit onderzoek worden vernietigd.

Tweede lid

Dit lid bepaalt dat de rechter-commissaris tijdens het nader onderzoek de bevoegdheden kan uitoefenen die hem in Boek 2 zijn toegekend. Dat spoort met de redactie van het huidige artikel

482e, dat aan de rechter-commissaris de hem krachtens het Wetboek van Strafvordering toekomende bevoegdheden verleent. De rechter-commissaris kan evenwel, in afwijking van de artikelen 2.5.42 en 2.5.43, alleen met verlof van de rechtbank op de vordering van de officier van justitie verleend, de bewaring van de gewezen verdachte bevelen. Die voorwaarde is gesteld, zo blijkt uit de memorie van toelichting bij de Wet herziening ten nadele, 'omdat de beslissing om de onherroepelijk vrijgesproken verdachte alsnog vast te zetten anders uitsluitend door één rechter -de rechter-commissaris- zou worden genomen' (Kamerstukken II 2008/09, 32044, nr. 3, p. 38). En daarbij geldt bovendien de beperking dat dit bevel alleen kan worden gegeven (a). indien uit gedragingen van de verdachte of uit hem persoonlijk betreffende omstandigheden, blijkt van ernstig gevaar voor vlucht of (b). indien de voorlopige hechtenis noodzakelijk is voor het, anders dan door verklaringen van de gewezen verdachte, aan de dag brengen van de waarheid. De formulering van deze uitzondering is toegesneden op de formulering van de desbetreffende gronden voor voorlopige hechtenis in artikel 2.5.27; dat brengt enkele redactionele verschillen met artikel 482e mee.

Derde lid

Het derde lid schrijft voor dat de rechter-commissaris het bevel tot bewaring eenmaal met ten hoogste twee weken kan verlengen, met verlof van de rechtbank op de vordering van de officier van justitie verleend. Daarna is het, zo maakt de memorie van toelichting bij de Wet herziening ten nadele duidelijk, de Hoge Raad die 'hangende de herzieningsaanvraag een bevel tot gevangenhouding van de reeds in bewaring gestelde verdachte kan afgeven' (Kamerstukken II 2008/09, 32044, nr. 3, p. 38). De gewezen verdachte kan vooruitlopend op de herzieningsaanvraag derhalve slechts enkele weken in voorlopige hechtenis worden gehouden. Dat komt onverminderd juist voor. Het derde lid bepaalt ten slotte dat de gewezen verdachte in de gelegenheid wordt gesteld op de vordering te worden gehoord.

Vierde en vijfde lid

Het vierde lid bepaalt dat de rechter-commissaris, nadat het onderzoek is voltooid, de daarop betrekking hebbende stukken overdraagt aan de officier van justitie, en dat de gewezen verdachte en zijn raadsman van de stukken in kennis worden gesteld. Het vijfde lid schrijft voor dat de rechter-commissaris de officier van justitie en de gewezen verdachte in kennis stelt van de beëindiging van het onderzoek. De uitzondering die artikel 2.10.70, eerste lid, maakt voor het geval het belang van het onderzoek zich tegen het ter kennis van de verdachte brengen verzet, is hier niet overgenomen. Dat komt in het licht van de bijzondere aard van deze procedure juist voor.

Artikel 5.8.32 [voorlopige hechtenis]

Dit artikel regelt de mogelijkheid van voorlopige hechtenis hangende de herzieningsaanvraag. Het is inhoudelijk praktisch gelijk aan artikel 482f.

Eerste lid

Dit lid bepaalt dat de Hoge Raad hangende de beslissing op de herzieningsaanvraag op vordering van het College van procureurs-generaal of ambtshalve een bevel tot gevangenneming of gevangenhouding tegen de gewezen verdachte uitvaardigen. Ook in dit geval geldt dat het bevel alleen kan worden gegeven (a). indien uit gedragingen van de gewezen verdachte, of uit hem persoonlijk betreffende omstandigheden, blijkt van ernstig gevaar voor vlucht of (b). indien de voorlopige hechtenis noodzakelijk is voor het, anders dan door verklaringen van de gewezen verdachte, aan de dag brengen van de waarheid. Bepaald wordt voorts dat dit bevel van kracht blijft tot twee maanden na de dag waarop een beslissing is genomen op de herzieningsaanvraag. De memorie van toelichting bij de Wet herziening ten nadele merkt daarover op dat deze voorziening ruimte biedt 'om -indien dat noodzakelijk wordt geacht- het daarheen te leiden dat de rechter naar wie de zaak omwezen wordt, in staat kan worden gesteld een aansluitend bevel tot gevangenhouding te geven' (Kamerstukken II 2008/09, 32044, nr. 3, p. 38). Het eerste lid bepaalt nog dat het door de Hoge Raad gegeven bevel kan worden geschorst of opgeheven, en verklaart

enkele artikelen uit Boek 2, Hoofdstuk 5 van overeenkomstige toepassing; daarbij gaat het onder andere om de toepassingscriteria en de mogelijkheid van schorsing.

Tweede en derde lid

Deze beide leden zien op het geval waarin de herzieningsaanvraag niet-ontvankelijk of ongegrond wordt verklaard. Het tweede lid bepaalt dat de gewezen verdachte in dat geval zo spoedig mogelijk in vrijheid wordt gesteld. Ingevolge het derde lid kan de Hoge Raad in dat geval op verzoek van de gewezen verdachte hem een vergoeding ten laste van de Staat toekennen voor de schade die hij heeft geleden als gevolg van de voorlopige hechtenis die op grond van deze titel is bevolen. Boek 6, Hoofdstuk 6, is daarbij van overeenkomstige toepassing verklaard.

Artikel 5.8.33 [verwijzing bij gegrondverklaring]

Dit artikel ziet op het geval waarin de Hoge Raad aan aanvraag tot herziening ten nadele gegrond acht. Het artikel is inhoudelijk praktisch gelijk aan artikel 482g.

Eerste lid

Ingevolge dit lid verwijst de Hoge Raad de zaak, indien hij de herzieningsaanvraag gegrond acht, naar een rechtbank die daarvan nog geen kennis heeft genomen en die niet gelegen is binnen het ressort van een gerechtshof dat kennis heeft genomen van de zaak. Daarmee is een andere regeling getroffen dan bij de herziening ten voordele; in dat geval wordt de zaak in het algemeen verwezen naar een gerechtshof. Reden om bij herziening ten nadele naar een rechtbank te verwijzen is dat het, volgende memorie van toelichting bij de Wet herziening ten nadele, 'gewenst is te voorzien in (hernieuwde) berechting in twee instanties' vanwege 'de grote belangen die op het spel staan en in verband met de correctie van vergissingen' (Kamerstukken II 2008/09, 32044, nr. 3, p. 24). De rechtbank heeft ingevolge dit eerste lid vervolgens de keus om hetzij het onherroepelijke eindvonnis of eindarrest te handhaven hetzij met vernietiging daarvan opnieuw recht te doen'.

Tweede lid

Dit lid bepaalt dat de verwezen zaak wordt berecht met overeenkomstige toepassing van Boek 4 en artikel 5.8.21, vierde lid. Daarbij wordt, zo verduidelijkt de memorie van toelichting bij de Wet herziening ten nadele, 'recht gedaan op de oorspronkelijke tenlastelegging'. Dat Boek 4 van overeenkomstige toepassing is, brengt mee dat de zaak berecht wordt als ware het een berechting in eerste aanleg. Afwijkend is het beslismodel; de rechtbank dient ook een beslissing te nemen over het eindvonnis of eindarrest houdende de vrijspraak (zie het eerste lid). Indien de vrijspraak wordt gehandhaafd, behoeft de rechtbank de formele vragen in het eindvonnis niet te beantwoorden; alleen de beslissing om de vrijspraak te handhaven dient in dat geval te worden vermeld en (toereikend) te worden gemotiveerd. In het geval van vernietiging dient deze bijkomende beslissing te worden vermeld, op dezelfde voet als de vernietiging van een strafbeschikking wordt vermeld (al zijn beide beslissingen van andere orde). Dat de verwezen zaak wordt berecht met overeenkomstige toepassing van artikel 5.8.21, vierde lid, brengt mee dat de rechtbank bij de beraadslaging ook acht slaat op het onderzoek op vorige terechtzittingen, zoals dat volgens het daarvan opgemaakte proces-verbaal dan wel een daarvan gemaakte opname van beeld of geluid heeft plaats gehad.

Thans vermeldt artikel 482g dat niet alleen de Zesde Titel van het Tweede Boek, maar ook de Tweede en Derde Titel van het Derde Boek (die respectievelijk het hoger beroep en beroep in cassatie betreffen) van overeenkomstige toepassing zijn. Daarmee is tot uitdrukking gebracht dat tegen het eindvonnis gewone rechtsmiddelen kunnen worden aangewend. Ook zonder deze vermelding volgt evenwel uit de regeling van de gewone rechtsmiddelen dat hoger beroep tegen het eindvonnis en (vervolgens) beroep in cassatie tegen het eindarrest open staat. Tegen die achtergrond is in de regeling van de herziening ten voordele ook niet vermeld dat tegen het eindarrest dat na verwijzing gewezen is beroep in cassatie kan worden ingesteld. Tegen deze

achtergrond is in het onderhavige lid geen verwijzing naar de Hoofdstukken 4 en 5 van het onderhavige boek opgenomen.

Het tweede lid bepaalt ten slotte dat het opsporingsonderzoek wordt verricht volgens de daarvoor geldende bepalingen voor zover deze titel geen afwijkende bepalingen bevat. Deze regel ziet, zo zal duidelijk zijn, op opsporingsonderzoek dat na verwijzing door de Hoge Raad plaatsvindt.

Derde lid

Het derde lid bepaalt dat de rechter die enig onderzoek in de zaak heeft verricht, niet deelneemt aan het onderzoek op de terechtzitting. Die bepaling komt, toegespitst op raadsheren, ook voor bij de herziening ten voordele (artikel 5.8.21, tweede lid). De achtergrond is dezelfde: het komt wenselijk voor dat rechters oordelen die nog niet eerder met de zaak te maken hebben gehad.

Vierde en vijfde lid

Uit het vierde lid volgt dat een bevel tot voorlopige hechtenis ook na verwijzing door de Hoge Raad alleen kan worden gegeven (a). indien uit gedragingen van de gewezen verdachte, of uit hem persoonlijk betreffende omstandigheden, blijkt van ernstig gevaar voor vlucht of (b). indien de voorlopige hechtenis noodzakelijk is voor het, anders dan door verklaringen van de gewezen verdachte, aan de dag brengen van de waarheid. Het vijfde lid bepaalt dat in het geval na de vernietiging van het onherroepelijke eindvonnis of eindarrest geen straf of maatregel dan wel de maatregel, bedoeld in artikel 37 van het Wetboek van Strafrecht, wordt opgelegd, de rechter op verzoek van de gewezen verdachte hem een vergoeding ten laste van de Staat kan toekennen voor de schade welke hij ten gevolge van de krachtens deze titel ondergane voorlopige hechtenis heeft geleden. Boek 6, Hoofdstuk 6, is in dat geval van overeenkomstige toepassing. Het ligt niet in de rede dat de situatie van het vijfde lid zich snel zal voordoen.

Artikel 5.8.34 [Hoge Raad doet zelf recht]

Eerste en tweede lid

Dit artikel ziet op het geval waarin het onherroepelijke arrest in eerste aanleg door de Hoge Raad is gewezen. De Hoge Raad verwijst de zaak in dat geval naar de zitting van de Hoge Raad en berecht de verwezen zaak met tien raadsheren. Bepaald wordt dat bij het staken van de stemmen een beslissing ten voordele van de gewezen verdachte wordt genomen. Bij de herziening ten voordele bestaat een vergelijkbare bepaling (zie artikel 5.8.22, eerste lid). Het artikel is inhoudelijk gelijk aan artikel 482h

Artikel 5.8.35 [raadsman]

Eerste en tweede lid

Dit artikel bevat een regeling voor rechtsbijstand aan de gewezen verdachte. Het is inhoudelijk gelijk aan artikel 482i, zoals gewijzigd door de Wet van 17 november 2016, houdende wijziging van het Wetboek van Strafvordering en enige andere wetten in verband met de aanvulling van bepalingen over de verdachte, de raadsman en enkele dwangmiddelen. Ingevolge het eerste lid wijst het bestuur van de raad voor rechtsbijstand voor de gewezen verdachte die geen raadsman heeft, in drie situaties een raadsman aan. De eerste betreft de situatie waarin het OM een vordering tot nader onderzoek door de rechter-commissaris ter voorbereiding van een herzieningsaanvraag heeft gedaan. In dat geval geeft de voorzitter van de rechtbank opdracht aan de raad voor rechtsbijstand. De tweede betreft het geval van een herzieningsaanvraag. In dat geval geeft de voorzitter van de Hoge Raad opdracht. Het derde betreft het geval waarin de zaak dient nadat deze op grond van artikel 5.8.33 of 5.8.34 is verwezen. In dat geval wordt de opdracht gegeven door de voorzitter van de rechtbank, van het gerechtshof of van de Hoge Raad. Daarmee stelt deze bepaling buiten twijfel dat ook in het geval verwezen wordt, een eindvonnis volgt en daartegen hoger beroep wordt ingesteld een raadsman wordt toegewezen. En hetzelfde geldt in het geval tegen het daaropvolgende eindarrest beroep in cassatie wordt ingesteld. Dat was ook de gedachte, blijkens de memorie van toelichting bij de Wet herziening ten nadele: 'kosteloze

rechtsbijstand voor de gewezen verdachte in elke fase van de procedure van herziening ten nadele' (Kamerstukken II 2008/09, 32044, nr. 3, p. 40). Aan die benadering wordt vastgehouden. Het tweede lid verduidelijkt dat de in het eerste lid bedoelde aanwijzingen gelden voor de duur van, respectievelijk, de behandeling door de rechter-commissaris, de behandeling door de Hoge Raad van de herzieningsaanvraag en de gehele aanleg waarin zij heeft plaatsgehad.

CONCEPT

BOEK 6

Bijzondere regelingen

Boek 6 heeft betrekking op enkele bijzondere regelingen. Het gaat om voorschriften die afwijkend zijn van of aanvullend zijn op de reguliere strafvorderlijke regels die zijn opgenomen in de Boeken 1 tot en met 5. Deze bijzondere voorschriften zijn in het huidige wetboek voor een groot deel geregeld in het Vierde Boek (Eenige rechtsplegingen van bijzondere aard). In Boek 6 is gekozen voor een indeling waarbij de verschillende bijzondere regelingen zoveel mogelijk per categorie zijn gerangschikt. Hiermee wordt een kader geboden waarin ook eventuele toekomstige bijzondere regelingen in Boek 6 kunnen worden ingepast.

Een eerste categorie bijzondere voorschriften die wordt onderscheiden zijn de strafvorderlijke voorschriften die samenhangen met de persoon van de verdachte (Hoofdstuk 1). In een aantal gevallen geven bijzondere kenmerken die verband houden met de persoon van de verdachte immers aanleiding om in aanvullende of afwijkende voorschriften te voorzien. Dit geldt voor jeugdigen en jongvolwassenen (Titel 1.1) en voor verdachten die door een beperking of een ziekte onvoldoende in staat zijn aan het proces tegen hen deel te nemen (Titel 1.2). En dit geldt ook voor rechtspersonen (Titel 1.3), voor rechterlijke ambtenaren (Titel 1.4) en voor de personen, bedoeld in artikel 76 van de Wet op de rechterlijke organisatie (leden van de Staten-Generaal, de ministers en de staatssecretarissen, voor zover zij ambtsmisdriven hebben begaan) (Titel 1.5).

Een tweede categorie bijzondere voorschriften betreft de procesincidenten; voorvallen tijdens een strafprocedure die een afzonderlijke beslissing vragen voordat de strafprocedure kan worden voortgezet (Hoofdstuk 2). Daartoe behoren de procedure die moet worden gevolgd in gevallen waarin om de wraking van een rechter wordt verzocht of waarin een rechter zich wil verschonen (Titel 2.1), de procedure om de bevoegde rechter te bepalen in gevallen waarin er een geschil is over rechtsmacht (Titel 2.2) en de procedure tot het stellen van prejudiciële vragen aan de Hoge Raad (Titel 2.3).

Een afzonderlijk, derde hoofdstuk heeft betrekking op de regeling van strafvordering buiten het rechtsgebied van een rechtbank.

In Hoofdstuk 4 worden bijzondere procedures als afzonderlijke categorie onderscheiden. Dit zijn procedures die leiden tot rechterlijke beslissingen die anders dan bij de procesincidenten geen gevolgen hebben in de hoofdzaak, terwijl er voor de regeling van deze procedures, ook vanwege hun omvang, niet elders in het nieuwe wetboek plaats is. Als zodanig heeft de nieuwe regeling van het beklag met betrekking tot voorwerpen en gegevens in Hoofdstuk 4 haar beslag gekregen. De regeling van de ontnemingsprocedure, die in het huidige wetboek nog als "bijzondere procedure" is opgenomen in Titel IIIb van het Vierde Boek, maakt in het nieuwe wetboek onderdeel uit van Boek 4. Centraal in deze procedure staat de behandeling van de vordering tot ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel. De regels over de behandeling van die vordering en die over de behandeling van de vordering tot tenuitvoerlegging en van de vordering van de benadeelde partij zijn vanwege hun gemeenschappelijke kenmerken in het nieuwe wetboek in een apart Hoofdstuk 4 in Boek 4 opgenomen. Voor de redenen die aan deze keuze en aan de daarbij doorgevoerde wijzigingen ten grondslag hebben gelegen, wordt verwezen naar de artikelsgewijze toelichting bij dat hoofdstuk.

Op dit moment is de beklagregeling de enige procedure die tot de in Hoofdstuk 4 op te nemen bijzondere procedures is te rekenen. In de opzet van het hoofdstuk is echter rekening gehouden met de mogelijkheid om daaraan in de toekomst nog procedures toe te kunnen voegen.

Een vijfde categorie bijzondere voorschriften betreft de bevoegdheden van bijzondere aard. Het gaat daarbij om bevoegdheden die in enkele bijzondere situaties ter beschikking staan. Vanwege dat specifieke kenmerk zijn in Hoofdstuk 5 ondergebracht de gedragsaanwijzing ter beëindiging van ernstige overlast, de aanvullende bevoegdheden in verband met het ontruimen van een

gekraakt pand en het bestrijden van heling alsmede de bijzondere bevoegdheden in geval van aanwijzingen van een terroristisch misdrijf. Daarnaast zijn enkele aanvullende bevoegdheden in verband met de ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel opgenomen. In de volgende paragraaf wordt daarop nader ingegaan.

Tot slot bevat Boek 6 een regeling voor de afhandeling van schadevergoeding en kosten na strafvorderlijk optreden (Hoofdstuk 6).

Overzicht van de belangrijkste vernieuwingen

De titel over jeugdigen en jongvolwassenen, opgenomen in Hoofdstuk 1, komt inhoudelijk grotendeels overeen met Titel II van het Vierde Boek van het huidige wetboek, zoals deze titel is komen te luiden na implementatie van Richtlijn (EU) 2016/800 van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2016 betreffende procedurele waarborgen voor kinderen die verdachte of beklaagde zijn in een strafprocedure (PbEU 2016, L 132). Zie daarover nader de algemene inleiding op Titel 1.1. Er is gekozen voor een nieuwe indeling waardoor de regeling een heldere structuur heeft gekregen. Op het punt van de aanvullende strafvorderlijke voorschriften met betrekking tot de jongvolwassenen is voorzien in enkele wijzigingen die bijdragen aan een betere inbedding van het adolescentenstrafrecht. Onderdeel van de nieuwe indeling is verder een afzonderlijke afdeling over de betrokkenheid van de ouder. Daarmee wordt de belangrijke rol die de ouder van de minderjarige verdachte heeft gekregen in het kader van de strafprocedure benadrukt.

De tweede titel van het eerste hoofdstuk betreft de regels met betrekking tot verdachten die door een beperking of een ziekte onvoldoende in staat zijn aan het proces tegen hen deel te nemen. In die regeling zijn de voorschriften uit de huidige artikelen 16 en 509a tot en met 509d vanwege hun nauwe samenhang samengebracht. Mede tegen de achtergrond van de jurisprudentie van het EHRM over het recht op een eerlijk proces is de regeling daarnaast gemoderniseerd. Voor de toepasselijkheid van de regeling is, zo volgt uit het nieuwe beoordelingscriterium, bepalend of een verdachte voldoende in staat is om het proces tegen hem te begrijpen en hieraan deel te nemen. Dit criterium vormt een vertaling van het recht op een "effective participation" zoals dat door het EHRM wordt afgeleid uit artikel 6 EVRM. Wanneer een verdachte niet voldoende in staat is om het proces tegen hem te begrijpen en hieraan deel te nemen, zullen de officier van justitie en de rechter de door hen noodzakelijk geachte maatregelen moeten nemen. Deze maatregelen zijn anders dan in de huidige regeling niet meer beperkt tot enkele maatregelen die ook gelden ten aanzien van jeugdige verdachten. Dit heeft als belangrijk voordeel dat meer maatwerk mogelijk is.

Ook in de titel die betrekking heeft op vervolging en berechting van rechterlijke ambtenaren zijn enkele wijzigingen ten opzichte van de huidige regeling doorgevoerd (Titel 1.4). In de eerste plaats is het toepassingsbereik verduidelijkt door in de wet limitatief de rechterlijke ambtenaren op te sommen die onder de regeling vallen. In de tweede plaats is verduidelijkt vanaf welk moment in de strafprocedure een verzoek moet worden gedaan aan de Hoge Raad om een rechtbank in een ander ressort aan te wijzen dan het ressort waarin de rechterlijk ambtenaar werkzaam is opdat die rechtbank de (verdere) strafprocedure ten aanzien van de rechterlijk ambtenaar op zich neemt. De wettelijke regeling is verder aangevuld met de mogelijkheid voor de Hoge Raad om de procureur-generaal bij de Hoge Raad op te dragen nadere informatie te verschaffen met het oog op de door de Hoge Raad te nemen verwijzingsbeslissing.

In Hoofdstuk 2 is de regeling inzake de wraking en verschoning van rechters opgenomen (Titel 2.1). Ten opzichte van de huidige regeling is nieuw dat de wettelijke regeling tot uitdrukking brengt dat de kring van verzoekgerechtigden ruimer is dan nu volgt uit artikel 512. Daarmee is de regeling in overeenstemming gebracht met de geldende jurisprudentie. Ook is voorzien in de mogelijkheid om wrakingsverzoeken zonder zitting te kunnen afdoen in het geval van kennelijke niet-ontvankelijkheid van het verzoek. Deze voorziening kan tijdswinst opleveren en organisatorische problemen voorkomen in die gevallen waarin het evident is dat het

wrakingsverzoek op formele gronden niet zal worden gehonoreerd. Beoogd wordt daarmee ook oneigenlijk gebruik van het wrakingsmiddel terug te dringen.

In het tweede hoofdstuk is ook de regeling over het stellen van prejudiciële vragen aan de Hoge Raad ondergebracht (Titel 2.3). De mogelijkheid van het stellen van prejudiciële vragen is nieuw voor het strafrecht. In het civiele recht en het bestuursrecht bestaat een dergelijke voorziening al langer. De prejudiciële procedure kan ook in het strafrecht een belangrijke bijdrage leveren aan de rechtseenheid en rechtsvorming. Daarnaast kan zij bijdragen aan de snelheid van de procedure doordat rechtsvragen sneller door de Hoge Raad kunnen worden beantwoord dan het geval zou zijn indien eerst beroep in cassatie moet worden ingesteld om de rechtsvraag aan de Hoge Raad te kunnen voorleggen.

De huidige beklagregeling, overgenomen in het vierde hoofdstuk van Boek 6, is geherstructureerd om haar toegankelijker te maken. Deze herstructurering heeft ertoe geleid dat de gevallen waarin beklag kan worden ingesteld duidelijker dan in de huidige regeling van elkaar worden onderscheiden. Bij deze nadere differentiatie zijn de verschillende bevoegdheden die op grond van Boek 2, Hoofdstuk 7, ten aanzien van voorwerpen en gegevens kunnen worden uitgeoefend, leidend geweest.

Hoofdstuk 5 van Boek 6 geeft onderdak aan de regeling van enkele bijzondere bevoegdheden. Daarbij gaat het grotendeels om bevoegdheden die slechts met enkele redactionele aanpassingen uit het huidige wetboek zijn overgenomen. De bevoegdheden die zijn opgenomen in Titel 5.5 vormen het resultaat van een verdergaande vernieuwingsslag. De titel bevat een aantal aanvullende bevoegdheden, specifiek gericht op het onderzoek naar wederrechtelijk verkregen voordeel. Dit betreft de bevoegdheden die in de huidige wetboek zijn vormgegeven binnen het kader van het strafrechtelijk financieel onderzoek (sfo). Aangezien ervoor is gekozen om de regeling van het sfo in het nieuwe wetboek niet meer als afzonderlijk onderzoekskader over te nemen, overigens zonder dat daarmee afbreuk wordt gedaan aan de onderzoeksmogelijkheden die het sfo biedt, is met de in Titel 5.5 opgenomen aanvullende bevoegdheden voorzien in volwaardige opvolgers van "de sfo"-bevoegdheden.

Een belangrijke vernieuwing in Boek 6 wordt tot slot gevormd door de eenvormige en laagdrempelige procedure voor de beoordeling van verzoeken tot schadevergoeding na strafvorderlijk overheidsoptreden, opgenomen in Hoofdstuk 6. In deze nieuwe regeling zijn de huidige voorzieningen inzake de vergoeding van strafvorderlijke schade geüniformeerd. De regeling betreft in beginsel alle schade die kan ontstaan bij strafvorderlijk optreden, zowel rechtmatig als onrechtmatig toegebracht. Vanuit het oogpunt van doelmatigheid, maar ook vanuit het perspectief van rechtsbescherming levert het aanzienlijke voordelen op wanneer op alle verzoeken om schadevergoeding na strafvorderlijk optreden zoveel mogelijk dezelfde materiële als procedurele bepalingen van toepassing zijn. Dat vormt de belangrijkste beweegreden voor deze nieuwe integrale schadevergoedingsregeling.

Omdat in Boek 6 een groot aantal regelingen, al dan niet aangepast, uit het Vierde Boek van het huidige wetboek zijn overgenomen, wordt met betrekking tot die regelingen voor de volledigheid nog het volgende opgemerkt. Titel 1.5 en Hoofdstuk 3 van Boek 6 zijn gereserveerd voor de opvolgers van de huidige regelingen betreffende "Personen als bedoeld in artikel 76 van de Wet op de rechterlijke organisatie" en "Strafvordering buiten het rechtsgebied van een rechtbank". Voor de eerstgenoemde regeling geldt dat wordt gewacht op de uitkomsten van een apart traject voor de modernisering van de wetgeving inzake vervolging van personen als bedoeld in artikel 76 Wet RO. En voor de regels inzake strafvordering buiten het rechtsgebied van een rechtbank geldt dat een modernisering van die regels op een later moment ter hand zal worden genomen, waarbij gebruik zal worden gemaakt van een WODC-onderzoek naar de actualiteit en werking van deze regels (zie L.A. van Noorloos e.a., *Strafvordering buiten het gebied van een rechtbank, Een rechtsvergelijkend onderzoek over ervaringen met Titel VIA van Boek 4 van het Wetboek van Strafvordering, Boom juridisch 2019*). Tot slot kan nog worden vermeld dat de Titels 1.2

(Rechtspersonen), 2.2 (Competentiegeschillen) en 5.1 tot en met 5.4 (Bevoegdheden van bijzondere aard) inhoudelijk ongewijzigd zijn overgenomen uit het huidige wetboek.

HOOFDSTUK 1

Voorzieningen vanwege de persoon van de verdachte

Dit eerste hoofdstuk van Boek 6 bevat enkele bijzondere regelingen die de persoon van de verdachte betreffen. Daarbij gaat het in de eerste plaats om kenmerken van de verdachte die hem kwetsbaar maken binnen het strafproces. Om deze reden is, evenals in het huidige wetboek, voorzien in regelingen voor jeugdige en jongvolwassen verdachten (Titel 1.1) en verdachten die vanwege een ziekte of beperking onvoldoende in staat zijn om het proces tegen hen te begrijpen en hieraan deel te nemen (Titel 1.2). Daarnaast bevat dit hoofdstuk regels voor het geval vervolging wordt ingesteld tegen een rechtspersoon. Daarvoor zijn aanvullende voorschriften nodig met betrekking tot de (proces)vertegenwoordiging (Titel 1.3). Verder zijn in dit hoofdstuk bepalingen opgenomen voor de vervolging en berechting van een rechterlijk ambtenaar. In die gevallen zijn aanvullende voorzieningen nodig om de onpartijdigheid van de rechtspleging te waarborgen (Titel 1.4). Tot slot is in dit hoofdstuk een titel gereserveerd voor bepalingen over de vervolging van personen als bedoeld in artikel 76 Wet RO.

TITEL 1.1

Jeugdigen en jongvolwassenen

Het jeugdstrafprocesrecht is in het huidige recht geregeld in Titel II van het Vierde Boek van het Wetboek van Strafvordering. In die titel worden bijzondere voorschriften gegeven die beogen de procespositie van jeugdige personen te beschermen. Zo kan rekening worden gehouden met specifieke kwetsbaarheden die verband houden met de minderjarigheid van de verdachte en een nog beperkte ontwikkeling bij jongvolwassenen. De afwijkingen van de "gewone" strafvorderlijke regeling zijn mede het gevolg van internationale en Europese verplichtingen om bijzondere bepalingen voor minderjarigen in het leven te roepen. Artikel 40, derde lid, van het Internationaal Verdrag voor de Rechten van het Kind (IVRK) moedigt de verdragspartijen aan in bijzondere straf(proces)rechtelijke voorschriften voor jeugdigen te voorzien. Dat artikel stelt daarbij de rehabilitatie van de minderjarige die in aanraking is gekomen met het strafrecht als uitgangspunt voorop (artikel 40, vierde lid, IVRK). Daarnaast ziet artikel 37 IVRK op de rechten van minderjarigen van wie de vrijheid is benomen. De bijzondere verplichtingen die voortvloeien uit het IVRK gelden ten aanzien van personen jonger dan achttien jaar (artikel 1 IVRK).

De bepalingen in het huidige wetboek zijn ter implementatie van Richtlijn (EU) 2016/800 van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2016 betreffende procedurele waarborgen voor kinderen die verdachte of beklaagde zijn in een strafprocedure (PbEU 2016, L 132) (hierna: richtlijn 2016/800/EU) aangevuld met bepalingen over onder meer medisch onderzoek, een individuele beoordeling en de ouders. Dit is gebeurd bij wet van 15 mei 2019 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering en de Overleveringswet ter implementatie van richtlijn nr. 2016/800/EU van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2016 betreffende procedurele waarborgen voor kinderen die verdachte of beklaagde zijn in een strafprocedure (PbEU L 132). De desbetreffende bepalingen zijn op 1 juni 2019 in werking getreden (Stb. 2019, 181).

De bepalingen in deze titel vormen aanvullingen of afwijkingen ten opzichte van de algemene regels en vormen dus een *lex specialis* ten opzichte van de Boeken 1 tot en met 5. Voor zover in deze titel niet in afwijkende bepalingen is voorzien, zijn de bepalingen uit de Boeken 1 tot en met 5 van toepassing. De gekozen nieuwe indeling – waarbij binnen de afdelingen steeds de volgorde uit de Boeken 2 tot en met 5 wordt aangehouden (zie hierna) - draagt bij aan een betere inzichtelijkheid van de regeling.

Er is gekozen voor een nieuwe indeling, waarmee de regeling wordt gestroomlijnd en beter wordt gestructureerd, hetgeen de toegankelijkheid van de regeling ten goede komt. De titel is

onderverdeeld in vier afdelingen. De eerste afdeling betreft verdachten die ten tijde van het begaan van het strafbaar feit de leeftijd van twaalf jaar nog niet hebben bereikt. De tweede afdeling heeft betrekking op verdachten die ten tijde van het begaan van het strafbaar feit de leeftijd van twaalf jaar maar nog niet die van achttien jaar hebben bereikt. De derde afdeling bevat bepalingen over adolescenten, dat wil zeggen verdachten die ten tijde van het begaan van het strafbaar feit de leeftijd van achttien jaar maar nog niet die van drieëntwintig jaar hebben bereikt. En in de vierde afdeling zijn bepalingen over de ouder en de persoon naar keuze opgenomen. Binnen de verschillende afdelingen is bij de rangschikking van de bepalingen de volgorde uit de Boeken 2 tot en met 5 – opsporing, vervolging, berechting – aangehouden.

AFDELING 1.1.1

Verdachten die ten tijde van het begaan van het strafbaar feit nog niet de leeftijd van twaalf jaar hebben bereikt

Artikel 6.1.1 [toepassingsbereik]

Deze afdeling heeft betrekking op zogenoemde 12-minners, dat wil zeggen verdachten die ten tijde van het begaan van het strafbaar feit nog niet de leeftijd van twaalf jaar hebben bereikt. Dit artikel brengt dat tot uitdrukking.

Artikel 6.1.2 [geen vervolging 12-minners]

Dit artikel komt overeen met artikel 486 en markeert de ondergrens voor strafrechtelijke aansprakelijkheid: kinderen die op het moment van het begaan van het strafbaar feit jonger dan twaalf jaar zijn, worden niet aan vervolging blootgesteld.

Artikel 6.1.3 [toepassing dwangmiddelen en rechtsbijstand bij 12-minners]

Dit artikel bouwt voort op het huidige artikel 487 en betreft de uitoefening van enkele bevoegdheden tegen 12-minners.

Eerste lid

Ten opzichte van artikel 487 zijn in het eerste lid twee redactionele wijzigingen doorgevoerd. De eerste wijziging houdt in dat de zinsnede “in de gevallen waarin uit feiten of omstandigheden een redelijk vermoeden voortvloeit dat iemand beneden de leeftijd van twaalf jaren een strafbaar feit heeft begaan” is vervangen door: de verdachte. Uit artikel 1.4.1, tweede lid, vloeit al voort dat iemand alleen als verdachte mag worden aangemerkt indien ten aanzien van hem uit feiten of omstandigheden een redelijk vermoeden van schuld aan een strafbaar feit voortvloeit. De tweede redactionele wijziging houdt in dat niet is volstaan met een opsomming van verwijzingen naar bepalingen waarin de bevoegdheden zijn omschreven die volgens het eerste lid ook tegen 12-minners kunnen worden ingezet, maar dat in plaats daarvan de verwijzingen naar die bevoegdheden overzichtelijk zijn gegroepeerd, gerangschikt naar de volgorde van de desbetreffende bevoegdheden in Boek 2 en voorzien van een omschrijving van die bevoegdheden. Dit vergroot de leesbaarheid van de regeling. Daarbij geldt dat deze bevoegdheden onder dezelfde voorwaarden van toepassing zijn als bij toepassing op grond van Boek 2 – voor zover daarvan niet wordt afgeweken. Dat laatste is in onderdeel c gebeurd, waarin in lijn met het geldende recht is bepaald dat een 12-minner maximaal zes uur mag worden opgehouden voor onderzoek. In onderdeel a is het verhoor van de verdachte toegevoegd omdat het nieuwe wetboek, anders dan het huidige, een afzonderlijke regeling over het verhoren van verdachten door opsporingsambtenaren bevat en ook deze regeling uiteraard bij 12-minners van toepassing is. Zoals ook in artikel 487 het geval is, is de catalogus van toepasbare bevoegdheden beperkt in vergelijking met de situatie waarin een verdachte wél reeds de leeftijd van twaalf jaar heeft bereikt. De achtergrond hiervan is dat er tegen de 12-minner geen strafrechtelijke vervolging kan worden ingesteld. Om die reden moet terughoudend worden omgegaan met de uitoefening van ingrijpende bevoegdheden tegen de twaalf-minner. Zo is bijvoorbeeld niet voorzien in de

bevoegdheid van het stelselmatig overnemen van persoonsgegevens uit publiek toegankelijke bronnen (artikel 2.8.8). Ook kan op voorwerpen van de twaalf-minner geen verhaalsbeslag worden gelegd (onderdeel f). Het uitblijven van de vervolging staat aan een latere ontnemingsprocedure en aan het opleggen van een geldboete of een schadevergoedingsmaatregel immers in de weg. De beperking in de catalogus van bevoegdheden tegen twaalf-minners laat overigens onverlet dat bij een vermoeden van een strafbaar feit, dat feit ook anders dan via de uitoefening van bevoegdheden op basis van een verdenking jegens de twaalf-minner tot opheldering kan komen. Hiervoor staan ook de andere bevoegdheden uit het wetboek de opsporing ten dienste.

Tweede lid

De inhoud van het tweede lid is ontleend aan artikel 487, tweede lid, tweede volzin, en houdt kort gezegd in dat van de beslissing om de twaalf-minner op te houden voor verhoor, de raad voor de kindbescherming op de hoogte wordt gesteld. Deze informatieverplichting staat naast de verplichting om de ouders op de hoogte te stellen (zie daarvoor artikel 6.1.28).

Artikel 487, tweede lid, tweede volzin, schrijft voor dat een gecertificeerde instelling als bedoeld in artikel 1.1 van de Jeugdwet over de vrijheidsbeneming wordt geïnformeerd. Vanwege de centrale positie van de raad voor de kindbescherming en zijn rol in zowel de strafrechtspleging als de jeugdbescherming is er nu voor gekozen de melding van de vrijheidsbeneming aan de raad te doen uitgaan.

Derde lid

Ook in het derde lid is een wijziging ten opzichte van de huidige regeling doorgevoerd. De bepaling verklaart artikel 6.1.5, tweede lid, van overeenkomstige toepassing. Daarmee wordt voorzien in rechtsbijstand voor 12-minners. Hieraan ligt de gedachte ten grondslag dat ondanks de omstandigheid dat de 12-minner niet aan een vervolging kan worden onderworpen, de gevolgen van de uitoefening van bevoegdheden ingrijpend kunnen zijn. Het ophouden voor onderzoek leidt tot vrijheidsbeneming, de beslissingen over de inbeslagneming van voorwerpen raken aan de eigendom van de minderjarige en het onderzoek van gegevens raakt aan de persoonlijke levenssfeer. Tegen deze achtergrond is het gewenst de belangen van de minderjarige door een advocaat te laten behartigen.

Op grond van artikel 6.1.24 zijn de bepalingen over de ouder of een persoon naar keuze ook van toepassing ten aanzien van 12-minners. In de praktijk zal het alleen gaan om de artikelen in Paragraaf 1.1.4.2 ("Het opsporingsonderzoek"), omdat tegen de 12-minner geen vervolging kan worden ingesteld. Daardoor is onder andere verzekerd dat de ouder van de verdachte van diens vrijheidsbeneming in kennis wordt gesteld (vgl. de verwijzing in het huidige artikel 487, tweede lid, naar artikel 488b dat zijn opvolger kent in artikel 6.1.28) en dat wanneer de verdachte wordt verhoord aan de ouder in beginsel toegang tot dat verhoor wordt verleend (zie artikel 6.1.25). In dit artikellid wordt in aanvulling daarop artikel 6.1.7, eerste lid, onderdelen a en b, van overeenkomstige toepassing verklaard. Dit betekent dat ook de verdachte die de leeftijd van twaalf jaar nog niet heeft bereikt bij zijn aanhouding ervan in kennis moet worden gesteld dat de ouder of een persoon naar keuze over zijn vrijheidsbeneming wordt geïnformeerd. Eveneens moet de 12-minner in kennis worden gesteld van de mogelijkheid om vergezeld te worden door de ouder of een persoon naar keuze bij een eventueel verhoor.

AFDELING 1.1.2

Verdachten die ten tijde van het begaan van het strafbaar feit de leeftijd van twaalf jaar maar nog niet die van achttien jaar hebben bereikt

Afdeling 1.1.2 is van toepassing wanneer sprake is van een verdachte die ten tijde van het begaan van het strafbaar feit ten minste twaalf jaar maar nog geen achttien jaar oud was.

De afdeling is onderverdeeld in paragrafen. Paragraaf 1.1.2.1 bevat enkele algemene bepalingen. Paragraaf 1.1.2.2 ziet op het opsporingsonderzoek. Paragraaf 1.1.2.3 heeft betrekking op de buitengerechtelijke afdoening door af te zien van vervolging of door instelling van vervolging door het uitvaardigen van een strafbeschikking. En paragraaf 1.1.2.4 betreft ten slotte de berechting.

PARAGRAAF 1.1.2.1

Algemene bepalingen

Artikel 6.1.4 [toepassingsbereik]

Dit artikel regelt het toepassingsbereik van de afdeling. Verwezen wordt telkens naar de leeftijd op de pleegdatum van het strafbaar feit ten aanzien waarvan de jeugdige als verdachte is aangemerkt.

Artikel 6.1.5 [rechtsbijstand]

Dit artikel heeft betrekking op de rechtsbijstand aan jeugdige verdachten. De regeling komt overeen met de artikelen 489 en 491, zoals die zijn komen te luiden na implementatie van artikel 6 van richtlijn 2016/800/EU.

Eerste lid

De bepaling komt overeen met artikel 489, tweede lid. Bepaald is dat de jeugdige verdachte geen afstand kan doen van rechtsbijstand en dat daarmee de rechtsbijstand een verplicht karakter heeft. De bepaling vormt aldus een uitzondering op artikel 1.4.5 dat de verdachte de mogelijkheid biedt om vrijwillig en ondubbelzinnig afstand te doen van het recht op rechtsbijstand.

Tweede lid

Het tweede lid komt overeen met artikel 489. Uit de bepaling volgt dat wanneer de officier van justitie of de hulpofficier van justitie bij de voorgeleiding beveelt dat de verdachte wordt opgehouden voor onderzoek, het bestuur van de raad voor rechtsbijstand direct van de aanhouding in kennis wordt gesteld opdat deze een raadsman aanwijst.

Derde lid

Het derde lid heeft betrekking op de rechtsbijstand aan de verdachten voor wie in de avonduren geen piketadvocaat meer beschikbaar is. Wanneer de verdachte in de avond wordt heengezonden omdat er geen raadsman beschikbaar is, én de verdachte wordt uitgenodigd om de dag erna voor verhoor te verschijnen, zal alsnog in de aanwijzing van een raadsman voor het geplande verhoor worden voorzien.

Vierde lid

Het vierde lid komt inhoudelijk overeen met artikel 491, eerste lid, en met artikel 491, tweede lid, tweede zin. Het bestuur van de raad voor rechtsbijstand wijst voor de verdachte die geen raadsman heeft, een raadsman aan wanneer het bestuur ervan in kennis wordt gesteld dat a. de officier van justitie voornemens is om een strafbeschikking uit te vaardigen houdende een taakstraf van meer dan tweeëndertig uur, dan wel betalingsverplichtingen uit hoofde van geldboete en schadevergoedingsmaatregel, die afzonderlijk of gezamenlijk meer belopen dan € 200 of b. de officier van justitie een procesinleiding heeft ingediend wegens een feit waarvan in eerste aanleg de meervoudige kamer of de kinderrechtter (en niet de kantonrechtter) kennisneemt.

Vijfde lid

Het vijfde lid komt overeen met artikel 491, derde lid. Het artikellid voorziet in rechtsbijstand in enkele bijzondere procedures. Het gaat dan om de situatie waarin de jeugdige al is veroordeeld, maar in de rechterlijke beslissing een wijziging wordt gebracht (wijziging voorwaarden) of om de situatie waarin mogelijk de tenuitvoerlegging van vervangende jeugddetentie aan de orde is. Ook in dat geval dreigt vrijheidsbeneming en dient in rechtsbijstand te zijn voorzien. De voorzitter van het gerecht geeft in die gevallen opdracht aan het bestuur van de raad voor rechtsbijstand om een raadsman aan te wijzen.

PARAGRAAF 1.1.2.2

Het opsporingsonderzoek

De bepalingen van deze paragraaf hebben betrekking op het opsporingsonderzoek. Bij de rangschikking van de bepalingen is de volgorde van Boek 2 zoveel mogelijk gevolgd. Dit betekent dat de paragraaf begint met een bepaling over het maken van opnamen van het verhoor van de verdachte. Daarna volgen bepalingen over de aanhouding (kennisgeving van rechten), de voorgeleiding (medisch onderzoek en advies) en tot slot de voorlopige hechtenis.

Artikel 6.1.6 [opnamen van beeld en geluid]

Deze bepaling betreft het maken van opnamen van beeld en geluid van een verhoor van de verdachte. Wanneer de ernst van het misdrijf of de persoonlijkheid van de verdachte hiertoe aanleiding geven, wordt een verhoor audiovisueel geregistreerd. De bepaling komt overeen met artikel 488ac. Zij kan verder worden gezien als een nadere invulling aan hetgeen in artikel 2.3.2 over het maken van opnamen van beeld en geluid is bepaald. Dit betekent dat de eventuele nadere regels die uit hoofde van dat artikel bij algemene maatregel van bestuur worden gesteld eveneens van toepassing zullen zijn op de audiovisuele registratie van een verhoor op grond van dit artikel.

Artikel 6.1.7 [kennisgeving van rechten]

Dit artikel heeft betrekking op de kennisgeving die aan de verdachte moet worden gedaan bij zijn aanhouding. De bepaling geldt als aanvulling op artikel 1.4.3, in het bijzonder op het derde lid van dat artikel.

Eerste lid

Het eerste lid komt inhoudelijk overeen met artikel 488aa, eerste lid. Ten opzichte van die bepaling zijn enkele redactionele wijzigingen doorgevoerd om de tekst zoveel mogelijk in overeenstemming te brengen met de gebruikte terminologie in de Boeken 1 en 2 (zie de artikelen 1.5.6 en 2.3.12). Zo is de term "vertrouwenspersoon" gewijzigd in "persoon naar keuze". Daaronder moet in het verband van dit artikel worden verstaan "de andere geschikte volwassene" als bedoeld in artikel 5, tweede lid, van richtlijn 2016/800/EU. Artikel 488aa, eerste lid, onderdeel c, waaruit voortvloeit dat de verdachte wordt gewezen op de mogelijkheid van het maken van opnamen van beeld en geluid van verhoren, is niet in het eerste lid overgenomen. Uit artikel 2.3.2, tweede lid, vloeit al voort dat aan de verdachte wordt meegedeeld indien opnamen worden gemaakt van het verhoor. Overigens verplicht de genoemde richtlijn er in de artikelen 4 en 9 niet toe de verdachte op de enkele mogelijkheid van het maken van opnamen van het verhoor te wijzen.

Tweede lid

Het tweede lid komt overeen met artikel 488aa, vijfde lid, met dien verstande dat het voorschrift over de kennisgeving van rechten aan de verdachte die de Nederlandse taal niet of onvoldoende beheerst hier niet is opgenomen, omdat dit al volgt uit artikel 1.4.3, vierde lid.

Artikel 6.1.8 [medisch onderzoek]

Deze bepaling heeft betrekking op het medisch onderzoek en komt inhoudelijk nagenoeg overeen met artikel 489a. De mogelijkheid voor de ouder of de vertrouwenspersoon om te verzoeken om een medisch onderzoek is opgenomen in artikel 6.1.26. Anders dan artikel 489a bevat artikel 6.1.8 geen bijzondere voorschriften over het proces-verbaal. Bij het bestaan van het recht op een medisch onderzoek vallen feiten en omstandigheden zoals de conclusie van het onderzoek (of de verdachte in staat is een verhoor te ondergaan of te worden onderworpen aan een onderzoekshandeling), een verzoek een medisch onderzoek te ondergaan en de eventuele weigering onder de algemene verbaliseringsplicht van de betrokken ambtenaar.

Artikel 6.1.9 [advisering door de raad voor de kinderbescherming]

Dit artikel bevat regels over de advisering door de raad voor de kinderbescherming. In het huidige wetboek zijn de bepalingen hierover verdeeld over de artikelen 494, 494a en 498. In het nieuwe wetboek worden zij bij elkaar geplaatst in dit artikel.

Hoewel dit artikel strikt genomen in alle fasen van de procedure gelding heeft, is het opgenomen in de paragraaf over het opsporingsonderzoek. Onderzoek van de raad zal in die fase voor het eerst aan de orde (kunnen) zijn en bovendien speelt het daarop gebaseerde advies juist dan – bijvoorbeeld bij de beslissing over de afdoening en de voorlopige hechtenis – al een belangrijke rol. Door plaatsing van dit artikel in de paragraaf over het opsporingsonderzoek wordt eveneens het belang van een tijdig advies benadrukt. Het eerste lid bevat daartoe in de laatste volzin ook een aansporing.

Eerste lid

Het eerste lid geeft een algemene taakomschrijving voor de raad. Deze doet onderzoek naar de persoonlijkheid en levensomstandigheden van jeugdige verdachten en verschaft inlichtingen en advies aan de officier van justitie en de rechter. De raad blijft als casusregisseur bij jeugdige verdachten betrokken gedurende het gehele strafproces en ook daarna in de fase van de tenuitvoerlegging en nazorg. De bepaling benadrukt dat de officier van justitie en de rechter, onder wie begrepen de rechter-commissaris, wanneer zij dat noodzakelijk oordelen zich in alle fasen van de procedure tot de raad kunnen wenden met een verzoek om nadere inlichtingen. De raad kan die inlichtingen ook uit eigen beweging verstrekken.

Tweede en derde lid

Het tweede lid en derde lid zijn overgenomen uit artikel 494, eerste lid. De artikelleden richten zich tot de officier van justitie. Bepaald is dat de officier van justitie alleen in de daar bedoelde situaties kan afzien van het inwinnen van inlichtingen bij de raad voor de kinderbescherming. Dat is het geval wanneer de officier van justitie de zaak onvoorwaardelijk seponereert of wanneer er al een advies over de verdachte is uitgebracht dat minder dan een jaar oud is. Daarnaast is het inwinnen van inlichtingen bij de raad voor de kinderbescherming niet verplicht, maar wel mogelijk, bij de afdoening van strafbare feiten door de kantonrechter of bij afdoening door middel van een strafbeschikking. Dit blijkt uit het derde lid. In de huidige praktijk wordt de raad bijvoorbeeld ook bij overtredingen van de Leerplichtwet om inlichtingen gevraagd.

Vierde en vijfde lid

Het vierde en vijfde lid komen overeen met artikel 494a. In het advies moet melding worden gemaakt van specifieke kwetsbaarheden, zodat daarmee in de afdoening ook rekening kan worden gehouden. Ook moet de verdachte zelf bij het opstellen van het advies worden betrokken. De verplichting om ook de ouder te betrekken bij het opstellen van het advies over de verdachte is opgenomen in artikel 6.1.28.

Zesde lid

De inhoud van dit artikellid komt overeen met artikel 494, tweede lid. Kern van deze bepaling is dat de officier van justitie de raad voor de kinderbescherming meteen in kennis stelt van de voorlopige hechtenis van de verdachte. Deze verplichting geldt ook wanneer de verdachte ter observatie in een psychiatrisch ziekenhuis is opgenomen. Deze informatieverplichting heeft als doel de werkzaamheden van de raad zoals opgenomen in de voorgaande artikelleden te faciliteren.

Artikel 6.1.10 [de rechter-commissaris is kinderrechtter]

Dit artikel komt overeen met artikel 492 en houdt in dat de kinderrechtter inzake de toepassing van de voorlopige hechtenis optreedt als rechter-commissaris.

Artikel 6.1.11 [voorlopige hechtenis]

Deze bepaling heeft betrekking op de voorlopige hechtenis en vormt daarmee een aanvulling op de bepalingen in Titel 5.4 van Boek 2. De regeling bouwt voort op artikel 493; er is echter ook een aantal inhoudelijke wijzigingen doorgevoerd die hieronder worden toegelicht. Anders dan in artikel 493 behoeft niet tot uitdrukking te worden gebracht dat de rechter die de voorlopige hechtenis beveelt moet nagaan of de tenuitvoerlegging daarvan onder het stellen van voorwaarden kan worden geschorst. Dit is in het nieuwe wetboek in artikel 2.5.31 tot een algemeen principe verheven. Dit principe is daarmee onverkort van toepassing in het jeugdstrafprocesrecht.

Eerste lid

Het eerste lid vormt een samenvoeging van de voorschriften uit artikel 493, eerste en zevende lid. Hierin komt het algemeen uitgangspunt tot uitdrukking dat voorlopige hechtenis voor een zo kort mogelijke en passende duur wordt bevolen en dat bij het bevel en een eventuele verlenging daarvan rekening wordt gehouden met de leeftijd en de persoonlijkheid van de verdachte en de omstandigheden waaronder het feit zou zijn begaan. Deze normering sluit ook aan bij artikel 10, eerste lid, van richtlijn 2016/800/EU waarin is opgenomen dat de duur van vrijheidsbeneming zoveel mogelijk dient te worden beperkt en dat vrijheidsbeneming moet zijn toegespitst op de persoon van de verdachte. In de praktijk krijgt dit al vorm doordat vrijheidsbeneming zoveel mogelijk plaatsvindt in afzonderlijke jeugdinrichtingen waarbij het verblijf dienstbaar wordt gemaakt aan de opvoeding van de verdachte en de verdachte wordt bejegend op een manier die bij zijn leeftijd en ontwikkeling past. In het zevende lid en achtste lid zijn daarover nog enkele aanvullende voorschriften opgenomen.

Tweede tot en met vijfde lid

Het tweede tot en met vijfde lid bevatten telkens andere termijnen voor de voorlopige hechtenis dan die welke gelden voor volwassenen. Deze termijnen zijn ten opzichte van het geldende recht zoveel mogelijk verkort. In het geldende recht is uitgangspunt dat de termijnen voor de voorlopige hechtenis in jeugdstrafzaken dezelfde zijn als die in strafzaken tegen volwassenen met dien verstande dat een bevel tot gevangenneming of gevangenhouding niet langer dan (maximaal) een maand kan belopen in gevallen waarin de verdachte niet is gehoord (artikel 493, vierde lid). Vanwege de wenselijkheid de voorlopige hechtenis van jeugdige verdachten zo kort mogelijk te laten duren en de wenselijkheid om bij voortzetting van de voorlopige hechtenis in een strengere automatische periodieke toetsing daarvan te voorzien, is nu in het tweede lid bepaald dat in alle gevallen – dus ook als de verdachte is gehoord – een bevel tot gevangenneming en gevangenhouding maximaal een maand duurt, terwijl in het vierde lid is bepaald dat verlengingen van dat bevel telkens maximaal een maand belopen. Het derde lid bepaalt dat wanneer het bevel op de terechtzitting is gegeven of binnen de termijn van het bevel de terechtzitting aanvangt, het bevel van kracht blijft tot een maand na het eindvonnis, terwijl die termijn op dit moment nog dezelfde is als voor volwassenen: twee maanden. Naar aanleiding van de advisering over deze regeling is op het voorgaande in het vijfde lid echter een uitzondering opgenomen voor de situatie waarin voorzienbaar is dat aan de verdachte een maatregel tot plaatsing in een inrichting voor jeugdigen (een pij-maatregel) zal worden opgelegd. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer een psychologische dubbelrapportage is aangevraagd. De resultaten van dergelijk onderzoek kunnen tot het opleggen van die maatregel aanleiding geven. In die situatie ligt het voor de hand niet elke maand een verlengingszitting te organiseren. Daarmee wordt ook voorkomen dat bij de verdachte (telkens) ten onrechte de verwachting wordt gewekt dat het bevel gevangenhouding mogelijk niet zal worden verlengd. Daarbij moet worden aangetekend dat in geval de officier van justitie voornemens is te vorderen dat een pij-maatregel zal worden opgelegd, het bevel tot gevangenhouding ook (maximaal) drie maanden kan belopen als de jeugdige verdachte niet is gehoord.

Zesde lid

Het zesde lid bepaalt dat de behandeling van een vordering tot voorlopige hechtenis en tot verlenging, schorsing en opheffing daarvan niet in het openbaar plaatsvindt. Dit is een afwijking van de regeling voor volwassenen (artikel 2.5.20) waarmee wordt verzekerd dat de behandeling

van een vordering tot (verlenging van de) voorlopige hechtenis tegen de jeugdige verdachte altijd besloten is.

Zevende en achtste lid

Het zevende en achtste lid komen overeen met artikel 493, derde lid. In deze artikelleden wordt nadere invulling gegeven aan het hiervoor al beschreven algemene uitgangspunt dat bij het bevel voorlopige hechtenis en een eventuele verlenging daarvan rekening wordt gehouden met de persoonlijkheid van de verdachte en de omstandigheden waaronder het feit is begaan. Een voorbeeld hiervan is dat voor de tenuitvoerlegging van het bevel elke geschikte plaats worden aangewezen. Ook daarmee wordt maatwerk mogelijk gemaakt. Het bevel kan bijvoorbeeld thuis, bij familie of juist in een zorginstelling worden tenuitvoergelegd wanneer dit aansluit bij de persoonlijkheid van de verdachte en een bestaande zorgbehoefte. Overigens kan een dergelijke alternatieve locatie voor vrijheidsbeneming al in beeld komen tijdens de fase van de inverzekeringstelling die normaal gesproken in een politiecel plaatsvindt. Het streven is het verblijf in een politiecel zoveel mogelijk terug te dringen. Het achtste lid bevat vervolgens een voorziening voor de zogenoemde nachtdetentie. Hierbij verblijft de verdachte alleen in de nacht binnen de muren van de justitiële jeugdinrichting. Overdag wordt hij zoveel mogelijk in de gelegenheid gesteld het normale dagritme te volgen met aandacht voor een zinvolle dagbesteding en scholing. Ook een dergelijke invulling van het bevel voorlopige hechtenis is terug te voeren op de persoonlijke omstandigheden van de verdachte.

Negende lid

De inhoud van het negende lid komt overeen met artikel 493, vijfde lid, en regelt de verhouding met de mogelijkheden om op grond van de Beginselenwet justitiële jeugdinrichtingen verlof te verlenen. De bepaling komt inhoudelijk overeen met artikel 2.5.32, tweede lid, die geldt voor volwassenen en die, in plaats van naar de Beginselenwet justitiële jeugdinrichtingen, verwijst naar de Penitentiaire beginselenwet.

Artikel 6.1.12 [aanvullende voorwaarden voorlopige hechtenis]

Dit artikel heeft betrekking op de bijzondere voorwaarden die kunnen worden gesteld indien het bevel voorlopige hechtenis wordt geschorst.

Eerste lid

De voorwaarden die kunnen worden opgelegd bij de schorsing van de voorlopige hechtenis zijn opgenomen in artikel 2.5.33. In het hier toegelichte artikel wordt voorzien in enkele aanvullende bijzondere voorwaarden specifiek voor de jeugdige verdachte. Het gaat om een verwijzing naar de jeugdreclassering en de voorwaarde dat de verdachte een intensieve vorm van begeleiding accepteert. Dat de rechter deze voorwaarden ook nu al aan de schorsing van de tenuitvoerlegging van het bevel voorlopige hechtenis kan verbinden volgt uit artikel 27 van het Besluit tenuitvoerlegging jeugdstrafrecht.

Tweede lid

Het tweede lid bepaalt dat aan het stellen van bijzondere voorwaarden een advies van de raad voor de kindbescherming ten grondslag ligt. Dit is in het huidige wetboek bepaald in artikel 493, zesde lid.

Derde lid

Dit artikellid komt inhoudelijk overeen met artikel 493, eerste lid, tweede zin.

PARAGRAAF 1.1.2.3

Afzien van vervolging en vervolging door strafbeschikking

Deze paragraaf betreft het afzien van vervolging en het instellen van vervolging door het uitvaardigen van een strafbeschikking. De bepalingen vormen aldus bijzondere voorschriften ten opzichte van Boek 3.

Artikel 6.1.13 [Halt afdoening]

Enkele bepalingen uit het materiële jeugdstrafrecht, opgenomen in Titel VIII A van Eerste Boek van het Wetboek van Strafrecht, zijn in wezen strafvorderlijk van aard. Zij bevatten niet alleen de materiële voorwaarden voor het opleggen van de maatregelen uit het jeugdstrafrecht, maar normeren ook de verlenging, wijziging en eventuele omzettingen van die maatregelen. In andere gevallen normeren zij ook andere strafvorderlijke afdoeningsbeslissingen. Vanuit systematische overwegingen is ervoor gekozen deze bepalingen over te hevelen naar het Wetboek van Strafvordering en deze met de systematiek en grammatica van het nieuwe wetboek in overeenstemming te brengen. Een voorbeeld van een dergelijke afdoeningsbeslissing is de regeling van deelname aan een pedagogisch programma, waarmee op de huidige HALT-praktijk wordt gedoeld (artikel 77e Sr). Het succesvol afronden van een leerproject heeft als resultaat dat de jeugdige niet zal worden vervolgd. De bestaande regeling neemt daarbij als uitgangspunt dat de inzending van een proces-verbaal aan de officier van justitie achterwege blijft. De HALT-afdoening is daarmee in de eerste plaats aan te merken als een strafvorderlijke aangelegenheid; zij normeert een vervolgingsbeslissing.

Ten opzichte van artikel 77e Sr zijn in de nieuwe regeling geen inhoudelijke wijzigingen doorgevoerd. Met de bepalingen inzake de HALT-afdoening (de deelname aan een pedagogisch programma) is aangesloten bij de systematiek van Boek 3 ("Beslissingen over vervolging"). Dit betekent dat de formuleringen in dit artikel enigszins zijn aangepast maar de onderscheidende inhoudelijke kenmerken van HALT blijven intact. Deze kenmerken zijn dat met de instemming van en het naar behoren deelnemen aan een pedagogisch programma, vervolging wordt voorkomen en ook vermelding in de justitiële documentatie achterwege blijft. Het succesvol afronden van het pedagogisch programma heeft tot gevolg dat de verdachte voor hetzelfde feit niet meer kan worden vervolgd, behoudens in het geval dat het gerechtshof een op grond van artikel 3.2.1 gedaan beklag gegrond verklaart en vervolging van de verdachte beveelt. In dat geval zal de rechter die over de zaak alsnog oordeelt rekening ermee moeten houden dat de verdachte al aan het pedagogisch project heeft deelgenomen (artikel 77e, vijfde lid, Sr). De strafbare feiten waarvoor een deelname aan een pedagogisch programma mogelijk is, worden aangewezen bij algemene maatregel van bestuur. Ook in de nieuwe systematiek is gewaarborgd dat het strafbaar feit dat tot de HALT-afdoening aanleiding heeft gegeven, geen neerslag vindt in de justitiële documentatie van de jeugdige. De artikelen 77e en 77f Sr zullen bij gelegenheid van de Invoeringswet geheel uit het Wetboek van Strafrecht worden verwijderd. Andere bepalingen opgenomen in Titel VIII A van het Eerste Boek van het Wetboek van Strafrecht hebben minder nadrukkelijk strafvorderlijke trekken en behouden wel hun plaats in dat wetboek. Voorbeelden daarvan zijn de artikelen 77b en 77c Sr. Deze bepalingen hebben betrekking op de straftoematingsbeslissing. Zij houden in dat aan jeugdigen in de leeftijd van 16 of 17 jaar ook een straf of maatregel voor volwassenen kan worden opgelegd (artikel 77b Sr) en dat aan jongvolwassenen ook straffen en maatregelen uit het jeugdstrafrecht kunnen worden opgelegd (artikel 77c Sr).

Artikel 6.1.14 [strafbeschikking]

Ook voor artikel 77f Sr geldt dat in wezen sprake is van een strafvorderlijk voorschrift (zie ook de toelichting bij artikel 6.1.13). Daarom is ook de inhoud van die bepaling overgeheveld naar het Wetboek van Strafvordering en nu opgenomen in dit artikel. Het gaat om enkele bijzondere bepalingen over de vervolging door middel van een strafbeschikking, in aanvulling op Boek 3.

Eerste lid

In afwijking van de regeling voor volwassenen geldt dat slechts een taakstraf van een beperktere duur (ten hoogste 60 uur) kan worden opgelegd. In de strafbeschikking kan de aanwijzing worden gegeven medewerking te verlenen aan reclasseringstoezicht.

Tweede lid

Het tweede lid bevat bijzondere bepalingen voor het horen van de verdachte bij een voornemen een strafbeschikking uit te vaardigen, houdende een taakstraf van meer dan tweeëndertig uur of betalingsverplichtingen uit hoofde van geldboete en schadevergoedingsmaatregel, die afzonderlijk of gezamenlijk meer belopen dan € 200. In die gevallen bestaat de verplichting te horen en wordt de verdachte daartoe ook opgeroepen. Bij die oproeping wordt mededeling gedaan van het recht op rechtsbijstand. Ook wordt in dit tweede lid artikel 6.1.7, tweede lid, van overeenkomstige toepassing verklaard. Daarin is als algemeen uitgangspunt verwoord dat een “kennisgeving van rechten wordt gedaan in voor de verdachte eenvoudige en toegankelijke bewoordingen”. Dit is een aanvullend voorschrift op artikel 1.4.3, vierde lid, dat in zijn algemeenheid geldt en voorschrijft dat aan de verdachte die de Nederlandse taal niet of niet voldoende beheerst, de mededeling en kennisgeving van rechten in voor hem begrijpelijke taal wordt gedaan.

Derde lid

Anders dan bij volwassenen kan de reclasseringsbegeleiding plaatsvinden door een gecertificeerde instelling als bedoeld in de Jeugdwet.

Vierde lid

In dit lid wordt voorgeschreven dat ook in de afdoening met een strafbeschikking rekening wordt gehouden met een advies dat over de verdachte is uitgebracht. Het voorschrift is een gevolg van de implementatie van richtlijn 2016/800/EU.

PARAGRAAF 1.1.2.4

Berechting

Artikelen 6.1.15 en 6.1.16 [meervoudige kamer, kinderrechter en kantonrechter]

Artikel 6.1.15 geeft algemene regels over de berechting van jeugdstrafzaken. Misdrijven worden berecht door de meervoudige kamer of de kinderrechter. Overtredingen worden behoudens enkele in de wet opgenomen uitzonderingen berecht door de kantonrechter. In aanvulling op de algemene verwijzingsregeling in Boek 1 kan de kinderrechter de zaak naar de meervoudige kamer verwijzen als hij voorziet dat het opleggen van de maatregel tot plaatsing in een jeugdinrichting moet worden overwogen. Artikel 6.1.16 geeft vervolgens regels voor het aanbrengen van zaken bij de meervoudige kamer onderscheidenlijk de kinderrechter. De bepalingen komen inhoudelijk overeen met de artikelen 495, 499 en 500.

Op deze plaats wordt afzonderlijk stilgestaan bij artikel 6.1.16, tweede en derde lid. Deze leden komen inhoudelijk overeen met het huidige artikel 495, vierde tot en met zesde lid. Het gaat om twee situaties. Het tweede lid, onderdeel a, regelt de situatie waarin er één verdachte is die wordt berecht voor meerdere strafbare feiten waarvan de pleegdata zowel vóór als na het bereiken van de leeftijd van achttien jaar liggen. Ook is deze bepaling toepasselijk wanneer de tenlastegelegde periode aanvangt voor het moment waarop de verdachte achttien jaar wordt en daarna eindigt. Het tweede lid, onderdeel b, regelt de gezamenlijke berechting van meerdere verdachten van wie er één nog niet de leeftijd van achttien jaar heeft bereikt. Zo wordt voorkomen dat deze strafbare feiten gesplitst moeten worden aangebracht en bovendien niet door de kinderrechter of meervoudige kamer waarvan een kinderrechter deel uitmaakt, zouden kunnen worden afgedaan. Het derde lid verduidelijkt dat ook bij de sanctionering één lijn kan worden getrokken. Indien de rechter daartoe aanleiding ziet in de persoonlijkheid van de dader of de omstandigheden waaronder het feit is begaan, kan hij een jeugdsanctie opleggen. Er hoeft dus niet een afzonderlijke sanctie te worden bepaald voor de feiten die vóór en na het bereiken van de leeftijd van achttien jaren zijn begaan. In de afdoening hoeft op deze manier dus niet te worden

gedifferentieerd naar het moment waarop de feiten zijn begaan. Ook kunnen bij de gezamenlijke berechting de bijzondere procedurele rechten voor jeugdigen worden toegepast. Dit volgt voor jongvolwassenen ook al uit de redactie van artikel 6.1.22. Hierbij kan in het bijzonder worden gedacht aan het recht op een behandeling achter gesloten deuren (zie artikel 6.1.19). Een behandeling achter gesloten deuren is voorgeschreven bij de berechting van jeugdige verdachten, terwijl voor volwassenen juist geldt dat de behandeling in het openbaar plaatsvindt. Dit klemmt in geval van gelijktijdige berechting, ofwel van feiten begaan door mededaders of wel van feiten deels begaan vóór en deels begaan na het achttiende levensjaar.

Artikel 6.1.17 [verschijningsplicht verdachte]

Dit artikel komt overeen met artikel 495a en regelt de verschijningsplicht van de verdachte in jeugdstrafzaken. In het vierde lid van artikel 495a is voorzien in een uitzondering op deze verschijningsplicht voor meerderjarige verdachten. Die uitzondering is in dit artikel niet overgenomen. Concreet betekent dit dat de verschijningsplicht blijft gelden wanneer de verdachte tijdens de procedure meerderjarig wordt. Dit is in lijn met de regeling die geldt voor jongvolwassenen die in aanmerking komen voor een afdoening via het jeugdstrafrecht. Het voorschrift, inhoudende dat tegen de jeugdige verdachte die in gebreke blijft op de terechtzitting te verschijnen verstek wordt verleend, tenzij het gerecht de medebrenging beveelt is eveneens niet overgenomen. Deze bepaling komt namelijk in wezen overeen met de algemene regeling in Boek 4, Titel 2.2. Omdat uit die regeling, meer in het bijzonder uit artikel 4.2.15, volgt dat bij een geldige oproeping tegen de verdachte verstek wordt verleend indien de rechtbank geen aanleiding ziet om de medebrenging te bevelen, is er geen reden dit nog afzonderlijk te bepalen voor jeugdstrafzaken.

Artikel 6.1.18 [kennisgeving van rechten]

Dit voorschrift ziet op de kennisgeving van rechten aan de verdachte in de oproeping voor de terechtzitting. De bepaling komt inhoudelijk overeen met de huidige artikelen 488aa, derde, vierde en vijfde lid, en 495a, eerste lid. Zij geldt in aanvulling op artikel 4.1.13.

Artikel 6.1.19 [niet-openbare behandeling]

Dit artikel komt overeen met artikel 495b en schrijft een niet-openbare behandeling van de zaak voor. De bepaling vormt zo een uitzondering op artikel 1.2.16, dat bepaalt dat het onderzoek op de zitting in het openbaar plaatsvindt, tenzij de wet anders bepaalt. Ook in richtlijn 2016/800/EU wordt in beginsel uitgegaan van een niet-openbare behandeling, waarmee primair wordt beoogd de persoonlijke levenssfeer van de jeugdige verdachte te beschermen.

Artikel 6.1.20 [advies raad voor de kindbescherming]

In Boek 4, Titel 3.5, zijn de algemene motiveringsvoorschriften opgenomen voor het eindvonnis. Dit artikel vormt daarop een aanvulling en komt overeen met het huidige artikel 494b, tweede lid. Bepaald wordt dat het vonnis moet aangeven op welke wijze met het advies van de raad voor de kindbescherming rekening is gehouden indien de raad uit hoofde van artikel 6.1.9 advies over de verdachte heeft uitgebracht.

AFDELING 1.1.3

Verdachten die ten tijde van het begaan van het strafbaar feit de leeftijd van achttien jaar maar nog niet die van drieëntwintig jaar hebben bereikt

Artikel 6.1.21 [toepassingsbereik]

Deze afdeling ziet op verdachten die ten tijde van het begaan van het strafbaar feit de leeftijd van achttien jaar maar nog niet die van drieëntwintig jaar hebben bereikt. De afdeling heeft daarmee

betrekking op zogenoemde jongvolwassenen of adolescenten, en betreft het in 2014 ingevoerde adolescentenstrafrecht.

De centrale doelstelling van het adolescentenstrafrecht is om te komen tot een effectieve en dadergerichte sanctionering van jeugdige en jongvolwassen verdachten die recht doet aan het begane feit en die rekening houdt met de persoonlijke omstandigheden van de dader, waaronder de ontwikkelingsfase. Deze ontwikkelingsfase kan aanleiding geven de biologische leeftijd van de dader in de strafrechtspleging minder doorslaggevend te laten zijn (Kamerstukken II 2012/13, 33498, nr. 3, p. 2). Met het adolescentenstrafrecht zijn niet alleen de mogelijkheden verruimd om aan jongvolwassenen een straf of maatregel uit het jeugdstrafrecht op te leggen. Ook zijn voorzieningen getroffen om te stimuleren dat de afweging of aan artikel 77c Sr toepassing moet worden gegeven, meer structureel en zo vroeg mogelijk in het strafproces worden gemaakt. Daarmee werd praktisch voorzien in een toeleiding van jongvolwassenen naar een afdoening met een straf of maatregel uit het jeugdstrafrecht (Kamerstukken II 2012/13, 33498, nr. 3, p. 21 e.v.). In deze afdeling zijn voorschriften opgenomen die op deze toeleiding betrekking hebben.

De inschatting dat een jongvolwassene kwetsbaar is en bijzondere bescherming behoeft, is een momentopname. De regeling wil bewerkstelligen dat wanneer die kwetsbaarheid kan worden vermoed, er ook daadwerkelijk passende maatregelen kunnen worden genomen. Daarvoor is een voorlopige beoordeling van de verdachte voldoende. De formele criteria die daarbij gelden zijn te vinden in artikel 77c Sr en keren ook in deze afdeling terug (zie artikel 6.1.22). Zij komen voor wat betreft hun betekenis ook met de criteria uit dat artikel overeen. Bij de "persoonlijkheid van de verdachte" kan worden gedacht aan bijvoorbeeld de ontwikkelingsfase waarin deze verdachte zich bevindt. Voor wat betreft de "omstandigheden waaronder het feit is begaan" kan worden gedacht aan de situatie waarin de verdachte een feit heeft begaan met jeugdige mededaders. Ook andere procesdeelnemers kunnen hun vermoedens over de persoonlijkheid van de verdachte kenbaar maken.

De regeling maakt het mogelijk dat de rechter in elke fase van het strafproces ambtshalve, op vordering van de officier van justitie of op verzoek van de verdachte, kan beslissen dat ten aanzien van jongvolwassen verdachten uitvoering wordt gegeven aan de bepalingen van de jeugdtitel.

Artikelen 6.1.22 en 6.1.23 [beslissing jongvolwassene als jeugdige te berechten]

In artikel 6.1.22 wordt bepaald dat de rechter in elke fase van het strafproces toepassing kan geven aan de bepalingen voor jeugdige verdachten. Hij moet daartoe aanleiding zien in de persoonlijkheid van de verdachte of de omstandigheden waaronder het feit zou zijn begaan. Waar in artikel 6.1.22 over de rechter wordt gesproken, geldt dit in het bijzonder ook voor de rechter die oordeelt over de voorlopige hechtenis. De bepaling vormt de opvolger van het huidige artikel 63, vijfde en zesde lid, waar is geregeld dat de officier van justitie in zijn vordering tot bewaring van de verdachte kan aangeven dat hij bij de jongvolwassene in kwestie een afdoening met een jeugdsanctie overweegt. Artikel 6.1.22 heeft echter een ruimere strekking. De rechter kan op grond daarvan nu ook ambtshalve besluiten dat de jongvolwassene in aanmerking moet komen voor een berechting als jeugdige. De beslissing om het jeugdstrafrecht van toepassing te verklaren op een jongvolwassene kan bovendien gedurende het gehele opsporingsonderzoek worden genomen. De mogelijkheid om voor te sorteren op een afdoening via het jeugdstrafrecht is daarmee niet langer beperkt tot het moment van de vordering tot bewaring. Ook bij de (opvolgende) behandelingen in raadkamer kan deze vraag aan de orde komen. Wanneer een afdoening via het adolescentenstrafrecht wordt voorzien, kan de tenuitvoerlegging van de voorlopige hechtenis plaatsvinden in een justitiële jeugdinrichting. Advies wordt echter ingewonnen van de reclassering. Daarmee wordt afgeweken van het uitgangspunt dat bij jeugdige verdachten de advisering plaatsvindt door de raad voor de kindbescherming.

Artikel 6.1.23 regelt dat wanneer de officier van justitie voornemens is op de terechtzitting te vorderen dat toepassing wordt gegeven aan artikel 77c Sr en de bepalingen van paragraaf 1.1.2.4, dit in de oproeping voor de terechtzitting wordt vermeld. In dat geval wordt tevens vermeld dat de

verdachte in persoon op de terechtzitting moet verschijnen en dat de rechtbank, indien de verdachte niet aan deze verplichting voldoet, zijn medebrenging kan bevelen. De aanvullende voorziening van artikel 6.1.23 is van belang omdat juist tijdens het onderzoek op de terechtzitting de vraag naar de straftoemeting en daarmee de vraag of artikel 77c Sr mogelijk toepassing zal vinden, in volle omvang aan de orde komt.

AFDELING 1.1.4

De betrokkenheid van de ouder of een persoon naar keuze

De bepalingen over de ouder en de persoon naar keuze zijn in een aparte afdeling ondergebracht. Hiermee wordt uitdrukking gegeven aan de belangrijke rol die de ouder van de minderjarige verdachte niet alleen bij het onderzoek op de terechtzitting maar ook al tijdens het opsporingsonderzoek heeft.

De ouder kan in de strafvordering diverse rollen vervullen. Hij kan in de eerste plaats emotionele ondersteuning bieden, bijvoorbeeld in gevallen waarin de minderjarige verdachte wordt verhoord. De behoefte daaraan is afhankelijk van de leeftijd en de ontwikkeling van het kind. Zeker wanneer een minderjarige nog niet eerder met de politie in aanraking is gekomen, kunnen een aanhouding en de daaropvolgende vrijheidsbeneming een indrukwekkende en belastende ervaring zijn. Het optreden tegen het kind wordt mogelijk niet altijd goed begrepen en kan gevoelens van onveiligheid oproepen. In die gevallen is het belangrijk om op de ouder te kunnen terugvallen voor uitleg en ondersteuning. Of de ouder daadwerkelijk de aangewezen persoon is om die ondersteuning te bieden, hangt uiteraard af van de relatie die tussen de minderjarige en de ouder bestaat. Met het vorderen van de leeftijd en het groeien van de zelfstandigheid van de minderjarige is denkbaar dat aan emotionele ondersteuning door de ouder minder of geen behoefte meer bestaat. Ook de pedagogische kwaliteiten van de ouder en de voor de ouder gebruikelijke wijze van opvoeden spelen hier een rol. Van geval tot geval zal moeten worden vastgesteld of de minderjarige aan emotionele bijstand van de ouder behoefte heeft en of de ouder deze kan bieden. Dit kan ook bijvoorbeeld betekenen dat voorlopige hechtenis thuis wordt tenuitvoergelegd.

Een tweede rol die de ouder kan vervullen, is die van informatiebron over de minderjarige. Bij de beoordeling van een zaak is het van belang om te weten onder welke omstandigheden de minderjarige opgroeit. De officier van justitie en de rechter zullen zich een beeld willen vormen van de omgeving van de minderjarige, of deze omgeving een veilige omgeving is en of deze omgeving ondersteunend kan zijn bij het bijsturen van het gedrag van de minderjarige. De ouder dient in deze voorbeelden als informatiebron voor de beantwoording van de vraag of de ouder bij machte is de minderjarige op te voeden en te begeleiden bij de ontwikkeling naar volwassenheid. Er kan blijken dat de mogelijkheden van de ouder om deze ondersteunende rol in de opvoeding te vervullen, feitelijk tekortschieten. Ook op andere wijze is de ouder een belangrijke informant. Zo kan uit het horen van de ouder ook worden afgeleid of de ontwikkeling van de minderjarige leeftijdsadequaat is en of mogelijk sprake is van stoornissen. Dit heeft betekenis voor de vraag naar de mate waarin de minderjarige inzicht had in de reikwijdte en gevolgen van zijn handelen.

De ouder kan in derde plaats een rol vervullen bij de tenuitvoerlegging van straffen en maatregelen. Voor het opleggen van een specifieke sanctie of bij het bepalen van de verplichtingen die voor de minderjarige verdachte voortvloeien uit bijzondere voorwaarden kan het van belang zijn inzicht te krijgen in de (on)mogelijkheden van de ouder om ondersteunend te zijn bij de uitvoering van de rechterlijke beslissing. Waar de rechter bijvoorbeeld overweegt de verdachte te verplichten tot deelname aan een pedagogisch programma, kan het wenselijk zijn dat de ouder wordt gehoord over de mogelijkheid van zijn rol daarbij.

De laatste rol voor de ouder ziet op de financiële aansprakelijkheid van de ouder voor het handelen van (zeer jonge) minderjarigen. Hier gaat het om een zelfstandige rol voor de ouders,

die ontstaat wanneer een benadeelde partij zich in het strafproces voegt (vgl. artikel 1.5.10, vierde lid; huidig artikel 51g, vierde lid).

Opmerking verdient dat in artikel 1.1.10 onder de ouder van een minderjarige de voogd is begrepen. Dat is voor deze afdeling in het bijzonder van belang.

In plaats van de ouder kan een persoon naar keuze optreden. Dit zal met name aan de orde zijn in gevallen waarin de ouder zijn rol niet (goed) kan vervullen.

Deze afdeling is onderverdeeld in verschillende paragrafen. De indeling komt overeen met de paragraafindeling van afdeling 1.1.2.

PARAGRAAF 1.1.4.1

Algemene bepalingen

Artikel 6.1.24 [toepassingsbereik]

Dit artikel legt vast dat de bepalingen die betrekking hebben op de ouder of een persoon naar keuze alleen gelden zolang de verdachte minderjarig is (vgl. het huidige artikel 488, derde lid). Aanknopingspunt voor toepasselijkheid is dus een concreet moment in het strafproces en niet, zoals bij de overige bepalingen van het jeugdstrafprocesrecht het geval is, de pleegdatum.

Regel is dat alleen de minderjarige aanspraak kan maken op de ondersteuning van de ouder of een persoon naar keuze. Denkbaar is echter dat ook jongvolwassene meerderjarigen van een dergelijke ondersteuning zouden kunnen profiteren. Zie ook de toelichting bij artikel 6.1.22. Daarom is ten opzichte van het huidige artikel 488 toegevoegd dat de officier van justitie en de rechter aan de bepalingen over de ouder en de persoon naar keuze ook toepassing kunnen geven indien het een verdachte betreft als bedoeld in artikel 6.1.21. Zie over het gebruik van de term "persoon naar keuze" in plaats van het huidige begrip "vertrouwenspersoon" de toelichting bij artikel 6.1.7, eerste lid.

PARAGRAAF 1.1.4.2

Het opsporingsonderzoek

Artikel 6.1.25 [toegang tot verhoor]

In dit artikel wordt voorgeschreven dat de verhorende ambtenaar aan de ouder of een persoon naar keuze toegang moet verlenen tot het bijwonen van het verhoor van de verdachte. Toegang kan uitsluitend met toestemming van de officier van justitie worden geweigerd in het belang van het onderzoek of in het belang van de verdachte. De bepaling komt inhoudelijk overeen met artikel 488ab.

Het belang van het onderzoek kan zich verzetten tegen de aanwezigheid van een ouder wanneer die aanwezigheid de bereidheid om te verklaren negatief kan beïnvloeden en zelfs kan wegnemen. Wanneer hiervoor valt te vrezen, kan van het verlenen van toegang worden afgezien. Ook een minder verstrekkende oplossing is natuurlijk mogelijk. Denkbaar is bijvoorbeeld dat een kort onderhoud met de minderjarige gevoelens van schaamte jegens de ouder kan wegnemen waarna het verhoor in aanwezigheid van de ouder kan worden aangevangen. Daarnaast zijn er gevallen waarin de aanwezigheid onwenselijk is omdat de ouder zelf kennis lijkt te dragen van het strafbaar feit waarvan de jeugdige wordt verdacht, zelf betrokken is bij het strafbaar feit of te vrezen valt dat de ouder de informatie die tijdens het verhoor wordt verstrekt, zal gebruiken om bijvoorbeeld getuigen te beïnvloeden. Onder die omstandigheden ligt het evenmin voor de hand de ouder bij het verhoor aanwezig te laten zijn. Mogelijk kan wel een andere vertrouwenspersoon (persoon naar keuze) tot het verhoor worden toegelaten.

Het belang van de verdachte kan zich verzetten tegen de aanwezigheid van de ouder als op voorhand duidelijk is dat de ouder geen van de in de inleiding van deze paragraaf omschreven rollen kan vervullen. Ook wanneer de ouder na redelijke inspanning niet of niet tijdig kan worden bereikt, is het niet in het belang van de verdachte de ouder tot het verhoor toe te laten of, met het oog daarop, zijn komst af te wachten. Als de vrijheidsbeneming langer zou duren omdat de komst van de ouder moet worden afgewacht, is dat immers niet in het belang van de minderjarige. Ten slotte is denkbaar dat de verdachte niet wil worden bijgestaan door de ouder tijdens het verhoor. Ook in dat geval kan de verhorende ambtenaar de toegang tot het bijwonen van het verhoor weigeren. Ten tijde van het opsporingsonderzoek kan de verhorende ambtenaar zowel een opsporingsambtenaar als een rechter-commissaris zijn. Overeenkomstig artikel 488ab kan een opsporingsambtenaar de toegang slechts weigeren met toestemming van de officier van justitie.

Artikel 6.1.26 [verzoek medisch onderzoek]

Op grond van artikel 489a kan ook de ouder of de persoon naar keuze verzoeken om een medisch onderzoek (zie artikel 6.1.8). Die mogelijkheid is in dit artikel overgenomen.

Artikel 6.1.27 [betrokkenheid bij advies]

De inhoud van dit artikel is overgenomen uit artikel 494a, vierde lid,. Het voorschrift houdt in dat ook de ouder of de persoon naar keuze worden betrokken bij het opstellen van het advies door de raad voor de kindbescherming (artikel 6.1.9).

Artikel 6.1.28 [kennisgeving rechten aan ouder]

Dit artikel komt overeen met artikel 488b en heeft betrekking op de informatievoorziening aan de ouder indien de verdachte wordt opgehouden voor onderzoek. Het artikel schrijft voor dat de officier van justitie of de hulpofficier van justitie in dat geval de ouder informeert over de vrijheidsbeneming en over de rechten waarop de verdachte op grond van artikel 6.1.7 aanspraak kan maken. Indien dit in strijd is met het belang van de verdachte of de kennisgeving niet mogelijk is omdat de ouder na redelijke inspanning niet kan worden bereikt of onbekend is, dient een persoon naar keuze te worden geïnformeerd of – indien de verdachte geen persoon naar keuze heeft opgegeven – de raad voor de kindbescherming. De raad hoeft alleen op de hoogte te worden gesteld van de vrijheidsbeneming. Artikel 488b, vierde lid, dat bepaalt dat wanneer de omstandigheden die aanleiding gaven om de kennisgeving aan de ouder achterwege te laten ophouden te bestaan, de ouder deze kennisgeving alsnog ontvangt, is niet overgenomen. Dat de kennisgeving in dat geval alsnog moet worden gedaan, volgt al uit de formulering van het tweede lid volgens hetwelk de kennisgeving aan de ouder “kan worden uitgesteld voor zover en voor zolang” die omstandigheden zich voordoen. Daarmee is uitvoering gegeven aan artikel 5, derde lid, van richtlijn 2016/800/EU.

Artikel 6.1.29 [contact met ouder bij vrijheidsbeneming]

Deze bepaling komt overeen met het huidige artikel 490, derde lid, en regelt het contact tussen ouder en kind in gevallen van vrijheidsbeneming buiten de justitiële jeugdinrichting. De mogelijkheid om bij algemene maatregel van bestuur nadere regels te stellen ter beperking van het contact tussen ouder en kind is niet overgenomen; aan het opstellen van die nadere regels is geen behoefte gebleken.

Artikel 6.1.30 [ouder bij raadkamer]

Om het recht van de minderjarige op bijstand van de ouder te kunnen effectueren, schrijft dit artikel voor dat de ouder voor de behandeling van vorderingen in verband met de voorlopige hechtenis wordt opgeroepen. Zie ook artikel 493a.

Artikel 6.1.31 [vertegenwoordiging bij beslag]

Dit artikel ziet op de vertegenwoordiging door de ouder bij beslissingen over inbeslaggenomen voorwerpen. Bepaald wordt dat het doen van afstand voor de minderjarige door de ouder wordt gedaan (vgl. artikel 2.7.26, eerste lid). Hetzelfde geldt voor het doen van beklag (vgl. artikel 6.4.1 e.v.). Het voorschrift vervangt het huidige artikel 487, derde lid, waar over “de wettelijk vertegenwoordiger in burgerlijke zaken” wordt gesproken. Het gaat telkens om verdachten jonger dan twaalf jaar.

PARAGRAAF 1.1.4.3

Vervolging door strafbeschikking

Artikel 6.1.32 [horen ouder bij strafbeschikking]

Deze bepaling komt overeen met de huidige artikelen 488aa, 488b en 490. Indien de officier van justitie voornemens is om een strafbeschikking op te leggen als bedoeld in artikel 6.1.14, roept hij de ouder op om te worden gehoord.

PARAGRAAF 1.1.4.4

Berechting

In deze paragraaf zijn bepalingen opgenomen met betrekking tot de ouder en de persoon naar keuze tijdens de fase van de berechting. De aanvullende voorschriften betreffende de positie van de ouder in het kader van de vordering van de benadeelde partij zijn in een afzonderlijke paragraaf ondergebracht (Paragraaf 1.1.4.5).

Artikelen 6.1.33 en 6.1.34 [verschijningsplicht ouder]

Deze artikelen komen inhoudelijk overeen met de huidige artikelen 496, eerste, vierde en vijfde lid, en 496a en houden kort gezegd in dat de ouder verplicht is op de terechtzitting te verschijnen ter ondersteuning van de verdachte. Met het oog daarop regelt artikel 6.1.33 de oproeping van de ouder waarbij de ouder ook van zijn verplichting om te verschijnen op de hoogte wordt gesteld. Artikel 6.1.34 heeft vervolgens betrekking op de situatie waarin de ouder niet op de terechtzitting verschijnt. In dat geval kan de rechter zijn medebrenging bevelen.

In gevallen waarin valt te voorzien dat de toegang van de ouder zal worden geweigerd of waarin de ouder niet kan worden bereikt (zie artikel 6.1.35) moet er ruimte zijn om van de hernieuwde oproeping van de ouder af te zien om een onnodige aanhouding te voorkomen. Bepaald is dat de ouder wordt opgeroepen en dat, indien de ouder niet is verschenen, voor een vervolgzitting diens medebrenging *kan* worden bevolen. Voordat de rechter het onderzoek op de terechtzitting voor bepaalde tijd schorst ten behoeve van de aanwezigheid van de ouder hoort hij de verdachte, de officier van justitie en het slachtoffer dat op de terechtzitting aanwezig is.

Nieuw ten opzichte van het huidige artikel 496a is dat ook de kantonrechter de oproeping van de ouder ook kan bevelen. Nu heeft de kantonrechter die mogelijkheid niet, omdat artikel 496a zich beperkt tot “de ouders of voogd van een van misdrijf verdachte minderjarige”. Verplicht is de oproeping bij overtredingen echter niet. De kantonrechter kan de oproeping bevelen wanneer hij gezien de ernst van de zaak toch prijs stelt op de aanwezigheid van de ouder.

Artikel 6.1.35 [weigeren toegang ouder en bijstand door persoon naar keuze]

Dit artikel komt overeen met het huidige artikel 496, tweede en derde lid. Het bepaalt in welke gevallen de rechter de ouder die wel is verschenen de toegang tot de terechtzitting kan weigeren. En het bepaalt dat de rechter in een dergelijk geval, en in het geval waarin na redelijke inspanning is gebleken dat de ouder niet kan worden bereikt of onbekend is, toegang verleent aan een

persoon naar keuze. Indien deze persoon door de rechter echter niet geschikt wordt bevonden, wordt de verdachte bijgestaan door een vertegenwoordiger van de raad voor de kindbescherming. Dat gebeurt ook indien de verdachte geen persoon naar keuze heeft aangewezen.

PARAGRAAF 1.1.4.5

Vordering benadeelde partij

Artikel 6.1.36 [toepassingsbereik paragraaf]

Dit artikel bepaalt dat de voorschriften in deze paragraaf van toepassing zijn indien de ouder aansprakelijk is voor de schade die de verdachte door het begaan van het strafbaar feit heeft toegebracht en degene die deze schade heeft geleden zich als benadeelde partij met zijn vordering heeft gevoegd in het strafproces (vgl. het huidige artikel 51g, vierde lid). De ouder treedt dan op als "tegenpartij" van de benadeelde partij bij de behandeling van de vordering van de benadeelde partij (vgl. artikel 1.5.10, vierde lid).

Artikel 6.1.37 [gelijkstellingsbepaling]

Op grond van dit voorschrift wordt de positie van de ouder voor zover het de behandeling van de vordering van de benadeelde partij op grond van de Boeken 4 en 5 betreft gelijkgesteld met die van de verdachte, tenzij uit de bepalingen van deze paragraaf of de aard van de regeling het tegendeel voortvloeit.

Artikel 6.1.38 [oproeping, gelegenheid het woord te voeren]

Eerste lid

Het eerste lid bepaalt dat de ouder van een verdachte tegen wie de vordering van de benadeelde partij geacht wordt te zijn gericht, voor de terechtzitting wordt opgeroepen. Deze bepaling vormt een aanvulling op artikel 4.1.12, waarin de oproeping van nader omschreven procesdeelnemers wordt voorgeschreven. Zij vormt tevens een aanvulling op artikel 6.1.33, eerste lid, dat voorschrijft dat de ouder wordt opgeroepen voor de terechtzitting. Als ouder wordt in de context van die bepaling slechts aangemerkt degene die over de minderjarige gezag uitoefent en de minderjarige vertegenwoordigt, dan wel de persoon die de feitelijke opvoeding verzorgt. Het ligt echter in de rede dat de vordering van de benadeelde partij ook kan worden toegewezen jegens de ouder die – wellicht mede vanwege het strafbaar feit – van de ouderlijke macht is ontzet en niet meer met de opvoeding is belast. In dat geval dient deze ouder te worden opgeroepen op grond van dit artikel, ook als oproeping op grond van artikel 6.1.33, eerste lid, niet aan de orde is. Indien sprake is van een afzonderlijke behandeling van de vordering wordt de ouder ook – opnieuw – opgeroepen.

Bepaald is verder dat in de oproeping opgave wordt gedaan van de vordering. De ouder wordt daardoor tijdig in de gelegenheid gesteld om adequaat verweer voeren. In het – gebruikelijke – geval waarin de oproeping gecombineerd kan worden met de oproeping uit hoofde van artikel 6.1.33 zal de oproeping dus zowel de tenlastelegging als een opgave van de voeging bevatten.

Tweede lid

Het tweede lid bepaalt dat de ouder in de gelegenheid wordt gesteld om het woord te voeren nadat de benadeelde partij overeenkomstig artikel 4.4.6, eerste lid, het woord heeft gevoerd. De voorzitter, de andere rechters en de officier van justitie kunnen aan de ouder vragen stellen. De ouder kan daarna telkens het woord voeren als de benadeelde partij het woord heeft gevoerd.

Deze bepaling kan in verband worden gebracht met de regel dat de voorzitter bepaalt in welke volgorde de procesdeelnemers worden verhoord of gehoord en het nadere richtsnoer dat de wet

daarvoor geeft bij de benadeelde partij (artikel 4.4.6). Gewoonlijk zal het in de rede liggen de benadeelde partij haar vordering te laten toelichten (vlak) voor het requisitoir. Maar ook als de voorzitter voor een andere volgorde kiest, verplicht dit artikellid ertoe de ouder telkens nadat de benadeelde partij het woord heeft gevoerd in de gelegenheid te stellen om het woord te voeren. Dat perkt de vrijheid die de voorzitter overigens heeft bij het bepalen van de volgorde waarin procesdeelnemers worden gehoord, nader in.

Derde lid

Op grond van het derde lid geldt de regeling van het tweede lid ook bij de berechting in hoger beroep. De bepaling vormt een aanvulling op de artikelen 5.4.35 en 5.4.39 waarin bepalingen over de gevoegde [*respectievelijk afgesplitste*] behandeling van de vordering van de benadeelde partij op de berechting in hoger beroep van overeenkomstige toepassing worden verklaard.

Artikel 6.1.39 [verstrekking vonnis]

Dit artikel geldt als aanvulling op de algemene bepalingen over de verstrekking van het eindvonnis en het eindarrest. Het regelt dat de officier van justitie bij toepasselijkheid van deze paragraaf ook aan de ouder het eindvonnis of het eindarrest ter kennis brengt.

Artikel 6.1.40 [hoger beroep gevoegde behandeling]

Eerste lid

Het eerste lid van deze bepaling opent de zelfstandige mogelijkheid voor de ouder om tegen een toewijzing van de vordering in het eindvonnis hoger beroep in te stellen indien de vordering meer dan € 1.750 bedraagt. Het hoger beroep moet binnen twee weken na de uitspraak van het eindvonnis worden ingesteld. De algemene bepaling uit Boek 5 inzake verontschuldigbare termijnoverschrijding is van overeenkomstige toepassing verklaard. Dit betekent dat het hoger beroep bij termijnoverschrijding desalniettemin ontvankelijk is indien redelijkerwijs niet kan worden geoordeeld dat de ouder in verzuim is geweest (zie de artikelsgewijze toelichting bij artikel 5.1.3). Verder is geregeld dat door de ouder hoger beroep kan worden ingesteld indien de toewijzing van de vordering is uitgesproken in een tussenvonnis. Dat hoger beroep is dan slechts gelijktijdig met dat tegen het eindvonnis toegelaten.

Tweede lid

Het tweede lid bepaalt dat de procedureregels van Titel 4.2 van Boek 5 moeten worden gevolgd indien het hoger beroep alleen door de ouder is ingesteld. Deze titel regelt het hoger beroep in het geval van verbonden vonnissen. Wordt het door de ouder ingestelde hoger beroep tegen de toewijzing van de vordering overeenkomstig Titel 4.2 behandeld, dan dient daarbij door de hof ook de beslissing van de rechtbank inzake de schadevergoedingsmaatregel te worden betrokken, zo volgt eveneens uit het tweede lid. Dit hangt samen met de sterke verbondenheid tussen de vordering en de maatregel (zie ook de toelichting bij artikel 4.4.9, vierde lid).

Artikel 6.1.41 [hoger beroep afzonderlijke behandeling, herstelbeslissing]

Eerste lid

[*Dit artikel regelt voor de ouder de mogelijkheid van hoger beroep tegen een toewijzing van de vordering van de benadeelde partij indien deze vordering in eerste aanleg overeenkomstig de bepalingen van Afdeling 4.1.2 van Boek 4 afzonderlijk is behandeld.*] Ook stelt deze bepaling een mogelijkheid van hoger beroep voor de ouder open tegen een afzonderlijk vonnis waarin de rechtbank alsnog, nadat zij eerder heeft verzuimd te beslissen over de vordering van de benadeelde partij, deze vordering toewijst. Evenals bij artikel 6.1.40 geldt de voorwaarde dat het moet gaan om een vordering van meer dan € 1.750.

Tweede lid

Het hoger beroep moet binnen twee weken na de uitspraak van het vonnis worden ingesteld en

ook ten aanzien van dit rechtsmiddel is de algemene bepaling inzake verontschuldigbare termijnoverschrijding van overeenkomstige toepassing verklaard.

Derde lid

De behandeling van het hoger beroep vindt plaats volgens de regels van het hoger beroep in het geval van verbonden vorderingen (Boek 5, Titel 4.2). [*Omdat het hier gaat om een vonnis dat is gewezen ter zake van een vordering waarvan de behandeling in eerste aanleg is afgesplitst van de berechting en afzonderlijk is behandeld, is vooral ook artikel 5.4.39 van belang.*]

Artikel 6.1.42 [cassatieberoep gevoegde behandeling]

Eerste lid

In dit artikel wordt voor de ouder beroep in cassatie opengesteld tegen de beslissing over de vordering van benadeelde partij in het eindarrest indien het gaat om een toewijzing van deze vordering en de vordering meer dan € 1.750 bedraagt. Het beroep in cassatie moet binnen twee weken na de uitspraak van het eindarrest ingesteld, tenzij de hardheidsclausule van artikel 5.1.3 van toepassing is.

Tweede lid

Evenals bij het hoger beroep uit hoofde van artikel 6.1.40 is ten aanzien van deze voorziening het concentratiebeginsel van overeenkomstige toepassing verklaard (artikel 5.5.2). Daarnaast geldt de mogelijkheid van partieel cassatieberoep (artikel 5.5.3).

Derde lid

Het derde lid bepaalt in aanvulling op de voorschriften van het vijfde hoofdstuk van Boek 5 dat de procureur-generaal de ouder in kennis stelt van de beslissing van de Hoge Raad en dat deze de ouder desgevraagd een kopie van het arrest verstrekt.

Artikel 6.1.43 [cassatieberoep afzonderlijke behandeling, herstelbeslissing]

Eerste en tweede lid

Deze bepaling sluit aan bij de regeling van het hoger beroep, opgenomen in artikel 6.1.41. Tegen een arrest uit hoofde van Afdeling 4.2.1 van Boek 5 voorziet dit artikel in de mogelijkheid van cassatieberoep voor de ouder indien de vordering van de benadeelde partij door het hof is toegewezen, terwijl de vordering meer dan € 1.750 bedraagt. Aansluitend op artikel 6.1.41 is cassatieberoep ook mogelijk indien de vordering van de benadeelde partij eerder door het gerechtshof over het hoofd is gezien en vervolgens bij wege van herstelbeslissing alsnog is toegewezen.

Derde lid

Uit het derde lid volgt dat de procureur-generaal bij de Hoge Raad de ouder in kennis stelt van de op grond van dit artikel door de Hoge Raad genomen beslissing. Desgevraagd verstrekt de procureur-generaal de ouder een kopie van het arrest van de Hoge Raad.

TITEL 1.2

Verdachten die door een beperking of een ziekte onvoldoende in staat zijn aan het proces tegen hen deel te nemen

Deze titel heeft betrekking op personen die door een beperking of een ziekte onvoldoende in staat zijn het proces tegen hen te begrijpen en hieraan deel te nemen. In deze titel zijn de voorschriften uit Titel IIA van het Vierde Boek van het huidige wetboek (de artikelen 509a tot en met 509d) en het huidige artikel 16 samengebracht, vanwege de nauwe samenhang die bestaat tussen die twee regelingen.

Huidige regeling

De artikelen 509a tot en met 509d bepalen dat aan een verdachte die de leeftijd van achttien jaren heeft bereikt en die ten gevolge van een gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van zijn geestvermogens niet in staat is zijn belangen behoorlijk te behartigen, een aantal compenserende of beschermende maatregelen toekomen. De belangrijkste hiervan is de aanwijzing van een raadsman. Daarnaast zijn enkele maatregelen uit de Tweede afdeling van Titel II van het Vierde Boek (Strafvordering in zaken betreffende personen die de leeftijd van achttien jaren nog niet hebben bereikt) van overeenkomstige toepassing verklaard. Daaruit volgt bijvoorbeeld dat de zaak in beginsel achter gesloten deuren wordt behandeld. Het doel van de regeling is ervoor te zorgen dat een verdachte in strafvorderlijke zin geen nadeel ondervindt van zijn psychische stoornis of verstandelijke beperking en dat zijn recht op een eerlijk proces is gewaarborgd. Alvorens toepassing wordt gegeven aan de regeling, kan de rechter op grond van artikel 509b bevelen dat de officier van justitie nader onderzoek verricht en hierover verslag uitbrengt aan de rechter.

De regeling van de artikelen 509a tot en met 509d hangt als gezegd nauw samen met de schorsingsregeling, opgenomen in artikel 16. Op grond van die regeling wordt de vervolging geschorst indien een verdachte aan een zodanige gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van zijn geestvermogens lijdt dat hij niet in staat is de strekking van de tegen hem ingestelde vervolging te begrijpen. Uit de strekking van de regeling vloeit voort dat de toepasselijkheid ervan niet afhankelijk is van het moment van intreden van de psychische stoornis of verstandelijke beperking. Ook wanneer de stoornis of beperking al aanwezig was ten tijde van het begaan van het strafbaar feit, kan de regeling worden toegepast. De eis dat de omstandigheid zich “na” het begaan van het feit moet hebben voorgedaan is in 1988 met de inwerkingtreding van de Wet tot herziening van de bepalingen van het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering, de Beginselenwet gevangeniswezen en enkele andere wetten omtrent de maatregel van terbeschikkingstelling en enige andere onderwerpen die met de berechting van geestelijk gestoorde delinquenten samenhangen (Stb. 1986, 587) komen te vervallen. Hierdoor is er in feite sprake van een glijdende schaal tussen de maatregelen die mogelijk zijn op grond van de regeling van de artikelen 509a tot en met 509d en de schorsingsregeling van artikel 16. Bij een verminderd begripsniveau van de verdachte, dat ertoe leidt dat hij zijn belangen niet behoorlijk kan behartigen, zijn compenserende of beschermende maatregelen op grond van eerstgenoemde regeling mogelijk. Zo wordt zijn recht op een eerlijk proces gewaarborgd. Is het begripsniveau van de verdachte ten gevolge van zijn psychische stoornis of verstandelijke beperking echter zodanig dat hij de strekking van de tegen hem ingestelde vervolging niet kan begrijpen, dan is het nemen van maatregelen op grond van eerstgenoemde procedure niet voldoende om zijn recht op een eerlijk proces te waarborgen. Alleen door het schorsen van de vervolging kan hieraan dan worden voldaan. Daarvoor kan nodig zijn dat eerst nader onderzoek moet worden gedaan als bedoeld in artikel 509b, eerste lid. De onderliggende problematiek van beide regelingen is daarom vergelijkbaar en de situaties lopen in elkaar over; een verzoek tot toepassing van de procedure van de artikelen 509a tot en met 509d kan leiden tot de conclusie dat de vervolging moet worden geschorst en een schorsing op grond van artikel 16 kan leiden tot het nemen van compenserende of beschermende maatregelen (zie bijvoorbeeld ECLI:NL:RBDOR:2003:AH7145).

Achtergrond van de regeling

Zoals hiervoor aan de orde kwam hangen de aanvullende regels met betrekking tot verdachten die door een beperking of een ziekte onvoldoende in staat zijn het proces tegen hen te begrijpen en hieraan deel te nemen samen met het recht op een eerlijk proces, zoals dat ook voortvloeit uit artikel 6 EVRM. Het EHRM leidt uit die bepaling voor de verdachte het recht op *effective participation* aan de strafprocedure tegen hem af. Dit houdt in “that the accused has a broad understanding of the nature of the trial process and of what is at stake for him or her, including the significance of any penalty which may be imposed. The defendant should be able, inter alia, to explain to his own lawyer his version of events, point out any statements with which he disagrees and make them aware of any facts which should be put forward in his defence” (zie o.a. EHRM 8 januari 2008, Liebreich/Germany, nr. 30443/03, par. 2(a) en EHRM 9 februari 2010, Pylnev/Russia, nr. 3038/03, par. 3(b)).

Het is aan de Staat om te beoordelen of een verdachte effectief kan participeren in de strafprocedure tegen hem. Is hij daartoe niet in staat ten gevolge van psychische of lichamelijke oorzaken (bijvoorbeeld vanwege slechthorendheid (EHRM 23 februari 1994, *Stanford/Verenigd Koninkrijk*, nr. 16757/90), taalvermogen (EHRM 24 september 2002, *Cuscani/The UK*, nr. 32771/96), depressie (EHRM 8 januari 2008, *Liebreich/Germany*, nr. 30443/03) of jonge leeftijd (EHRM 16 december 1999, *T/Verenigd Koninkrijk*, nr. 24724/94 en EHRM 16 december 1999, *V/Verenigd Koninkrijk*, nr. 24888/94)), dan zal de Staat (de rechter) de maatregelen moeten nemen die de verdachte daadwerkelijk in staat stellen om effectief te participeren. Gebeurt dit niet, dan kan dit een schending van artikel 6 EVRM opleveren. De te nemen maatregelen kunnen zowel verhelpend als compenserend zijn, waarbij de verhelpende maatregelen gericht zijn op het verhelpen van capaciteitsgebreken en compenserende maatregelen gericht zijn op het versterken van de positie van de verdachte, bijvoorbeeld door aanwijzing van een raadsman. Laatstgenoemde maatregel is echter alleen mogelijk indien de verdachte als zodanig ten minste het minimaal vereiste begripsniveau haalt. Ontbreekt dit, dan zal aanwijzing van een raadsman niet ertoe leiden dat de verdachte effectief kan participeren. Voorbeelden van in de jurisprudentie van het EHRM voorkomende maatregelen die capaciteitsgebreken kunnen verhelpen zijn onder meer het voorzien in medicijnen ter onderdrukking van bijvoorbeeld pijn of psychoses, een tolk, extra uitleg aan de verdachte en het sluiten van de deuren zodat effectieve participatie niet onmogelijk wordt als gevolg van intimidatie door het publiek.

Niet alleen het EHRM, maar ook de Europese Commissie onderkent dat er een groep verdachten is die zich in een kwetsbare positie bevindt en om die reden extra waarborgen verdient ter verzekering van het recht op een eerlijk proces. Om die reden vaardigde de Europese Commissie op 27 november 2013 de niet bindende "Aanbeveling betreffende procedurele waarborgen voor kwetsbare personen die verdachte of beklaagde zijn in een strafprocedure (2013/C 378/02)" uit. Deze aanbeveling heeft als doel "de lidstaten ertoe aan te zetten de procedurele rechten te versterken van alle verdachten en beklaagden die door hun leeftijd, geestelijke of lichamelijke toestand of handicap niet in staat zijn een strafprocedure te begrijpen en er effectief aan deel te nemen". Ook het VN-verdrag inzake de rechten van personen met een handicap (Trb. 2007, 169 en Trb. 2014, 113), dat in 2016 werd geratificeerd (Stb. 2016, 182), is in dit kader relevant.

Nieuwe regeling

Om tegen deze achtergrond de positie te versterken van verdachten die vanwege een beperking of een ziekte minder goed in staat zijn de strafprocedure te begrijpen en effectief eraan deel te nemen, is ervoor gekozen de hierboven besproken regelingen uit het huidige wetboek in het nieuwe wetboek te vervangen door een geïntegreerde regeling die in deze titel is opgenomen. Daarbij is nadrukkelijk aansluiting gezocht bij de jurisprudentie van het EHRM en de aanbeveling van de Europese Commissie. Dit heeft onder andere geleid tot een nieuw criterium voor de toepasselijkheid van de regeling. De maatstaf die dat criterium aanlegt is of "de verdachte voldoende in staat is om het proces tegen hem te begrijpen en hieraan deel te nemen". Is dit ten gevolge van "een beperking of een ziekte" niet het geval dan moeten de noodzakelijke maatregelen worden genomen om de capaciteitsgebreken bij de verdachte te verhelpen of de verdachte hiervoor te compenseren. De terminologie "een beperking of een ziekte" is bewust zeer ruim; daaronder vallen een psychische stoornis, een verstandelijke of fysieke beperking en een ziekte. Ook vallen daaronder niet aangeboren hersenletsel evenals eventuele andere mogelijk in de toekomst erkende aandoeningen die niet onder de hier genoemde aandoeningen kunnen worden gebracht. De reden voor deze ruime betekenis van het begrip "een beperking of een ziekte" is dat het voor het recht op een eerlijk proces uiteindelijk niet van belang is waarin de oorzaak is gelegen van het feit dat de verdachte niet voldoende in staat is het strafproces te begrijpen of daaraan deel te nemen.

Wanneer het nemen van maatregelen in het concrete geval niet afdoende is, kunnen vervolging en berechting gezien het recht van de verdachte op een eerlijk proces in beginsel (tijdelijk) geen doorgang vinden. De nieuwe regeling dient vanzelfsprekend niet ertoe te leiden dat al te lichtvaardig wordt besloten om (tijdelijk) niet over te gaan tot vervolging of berechting. Steeds

zullen de belangen van slachtoffers en het algemeen belang – dat erin kan bestaan dat wel wordt vervolgd en berecht – in ogenschouw moeten worden genomen. Wanneer echter omwille van het recht van de verdachte op een eerlijk proces de vervolging of de berechting geen doorgang kan vinden, dan mogen deze belangen niet uit het oog worden verloren. Een goede uitleg aan het slachtoffer en de samenleving is dan ook van groot belang.

Anders dan de huidige regeling is de nieuwe regeling ook van toepassing op verdachten die de leeftijd van achttien jaar nog niet hebben bereikt. Toepassing van de huidige regeling leidt ertoe dat op meerderjarige verdachten enkele maatregelen met betrekking tot jeugdige verdachten van overeenkomstige toepassing worden verklaard. Dit verklaart waarom de werking van de huidige regeling beperkt is tot meerderjarige verdachten; minderjarige verdachten genieten al dezelfde (en verdergaande) bescherming op grond van hun minderjarigheid. In de nieuwe regeling wordt het aan de officier van justitie of de rechter overgelaten welke maatregelen hij in een concreet geval noodzakelijk acht – er is geen opsomming van maatregelen meer. Dat betekent dat de regeling ook voor minderjarige verdachten toegevoegde waarde kan hebben. Immers, ook ten aanzien van een minderjarige verdachte op wie op grond van zijn leeftijd al specifieke maatregelen uit Titel 1.1 van Boek 6 van toepassing zijn, kunnen in het concrete geval nog nadere maatregelen noodzakelijk zijn om ervoor te zorgen dat hij voldoende in staat is om het proces tegen hem te begrijpen en hieraan deel te nemen.

Indeling

De nieuwe regeling bestaat uit drie artikelen. Het eerste artikel, artikel 6.1.44, betreft het nemen van maatregelen om de verdachte die een beperking of een ziekte heeft waardoor hij onvoldoende in staat is het proces tegen hem te begrijpen en hieraan deel te nemen, daartoe toch voldoende in staat te stellen of daarvoor voldoende te compenseren. Artikel 6.1.45 bepaalt dat aan deze verdachte, voor zover hij die nog niet heeft, een raadsman wordt toegevoegd. En artikel 6.1.46 heeft betrekking op de beslissing tot het seponeren van de zaak, het schorsen van de terechtzitting of de niet-ontvankelijkheid van de officier van justitie wanneer het niet mogelijk is om met maatregelen de verdachte toch voldoende in staat te stellen het strafproces tegen hem te begrijpen en eraan deel te nemen of hem daarvoor voldoende te compenseren.

Artikel 6.1.44 [maatregelen]

Eerste lid

In het eerste lid is het nieuwe criterium opgenomen voor toepasselijkheid van de regeling. Dit criterium geeft uitdrukking aan wat ook wel een glijdende schaal wordt genoemd: naarmate de capaciteiten van de verdachte beperkter zijn, zullen meer en verdergaande maatregelen moeten worden genomen om het recht van de verdachte op een eerlijk proces te kunnen waarborgen. Het sluitstuk hiervan is dat een strafprocedure tegen de verdachte geen doorgang vindt wanneer het nemen van maatregelen niet kan zorgen voor een voldoende begripsniveau bij de verdachte en hij hiervoor niet kan worden gecompenseerd. Anders dan in de huidige regeling zal dit in de nieuwe regeling niet leiden tot schorsing van de vervolging, maar tot een sepotbeslissing van de officier van justitie, schorsing van het onderzoek op de terechtzitting door de rechter of in het uiterste geval zelfs tot het uitspreken door de rechter van de niet-ontvankelijkheid van de officier van justitie. Zie hierover verder de toelichting bij artikel 6.1.46.

In de nieuwe regeling gaat het erom dat een verdachte voldoende in staat moet zijn om het proces tegen hem te begrijpen en hieraan deel te nemen. Zoals hierboven al is toegelicht, kan de oorzaak van het *niet* voldoende in staat zijn om het proces tegen hem te begrijpen en hieraan deel te nemen niet alleen zijn gelegen in een psychische stoornis of verstandelijke beperking, maar ook in een fysieke beperking, een ziekte, niet aangeboren hersenletsel of eventuele andere mogelijk in de toekomst erkende aandoeningen die niet onder de hier genoemde aandoeningen kunnen worden gebracht. De reden hiervoor is dat het voor het recht op een eerlijk proces uiteindelijk niet van belang is waarin de oorzaak is gelegen van het feit dat de verdachte niet voldoende in staat is het strafproces te begrijpen of daaraan deel te nemen. Dat is ook de reden waarom in de tweede zin

van dit artikellid is bepaald dat het voor de toepasselijkheid van de regeling geen verschil maakt op welk moment de beperking of de ziekte is ontstaan of ingetreden. Het gaat om de toestand van de verdachte ten tijde van het opsporingsonderzoek of de berechting.

Het criterium voor toepasselijkheid van de hier besproken regeling heeft een andere strekking dan het criterium van artikel 37a, eerste lid, Sr, op grond waarvan een verdachte ter beschikking kan worden gesteld. Het feit dat een van beide regelingen op een verdachte van toepassing is, betekent niet automatisch dat hij ook onder de reikwijdte van de andere regeling valt. Het feit dat bij een verdachte ten tijde van het begaan van het strafbaar feit een gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens bestond, betekent niet zonder meer dat hij onvoldoende in staat is de procedure tegen hem te begrijpen en hieraan deel te nemen of dat dit niet met compenserende maatregelen zou kunnen worden verholpen. Het is dus niet zo dat de hier toegelichte regeling ertoe zou leiden dat deze verdachten niet meer – ook niet wanneer zij (gedeeltelijk) ontoerekeningsvatbaar zijn – zouden kunnen worden berecht en ter beschikking kunnen worden gesteld.

Het nieuwe criterium sluit aan bij de in de inleiding op deze titel genoemde jurisprudentie van het EHRM en de daar genoemde aanbeveling van de Europese Commissie. Het uitgangspunt van het recht op een eerlijk proces is dat een verdachte het proces tegen hem moet kunnen begrijpen en dat hij hieraan moet kunnen deelnemen. Dit betekent niet dat een verdachte alle juridische bijzonderheden en iedere uitwisseling in de procedure hoeft te begrijpen. Dat volgt ook uit het in het eerste lid gebezigde woord “onvoldoende”; daarin is een rol voor de raadsman weggelegd (zie in deze zin EHRM 15 juni 2004, S.C./The UK, nr. 60958/00, par. 29). Wel moet de verdachte ten minste in grote lijnen begrijpen hoe de procedure in elkaar zit en inzicht hebben in de belangen die (voor hem) op het spel staan. Ook moet hij kunnen communiceren met zijn raadsman en de rechter om bijvoorbeeld feiten die hij relevant acht naar voren te kunnen brengen en zijn zienswijze te kunnen uiten. Is de verdachte vermoedelijk onvoldoende in staat om het proces tegen hem te begrijpen en hieraan deel te nemen, dan moeten maatregelen worden genomen die het gebrek verhelpen of hem hiervoor voldoende compenseren. Als voorbeeld van een verhelpende maatregel kan worden genoemd het verstrekken van een gehoorapparaat, zodat de verdachte zowel tijdens het opsporingsonderzoek als tijdens de berechting alles kan volgen. Voorbeelden van compenserende maatregelen zijn het aanwijzen van een raadsman – op grond van artikel 6.1.45, eerste lid - en het zoveel mogelijk aanpassen van het taalgebruik aan de verstandelijke vermogens van de verdachte.

De nieuwe regeling is niet alleen van toepassing in de fase van vervolging en berechting, maar ook in de fase van het opsporingsonderzoek. In het opsporingsonderzoek is voor het nemen van maatregelen in beginsel de officier van justitie verantwoordelijk. Maar het nemen van maatregelen is in het opsporingsonderzoek ook opgedragen aan de rechter-commissaris of de raadkamer (door het gebruik van het algemene begrip “rechter”). In het geval de officier van justitie weigert maatregelen te nemen of de toestand waarin de verdachte verkeert pas naar voren komt wanneer de rechter-commissaris of de raadkamer bij de zaak wordt betrokken, bijvoorbeeld wanneer de officier van justitie bij de rechter-commissaris een bevel tot bewaring of bij de raadkamer een bevel tot gevangenhouding vordert, zullen ook deze rechters maatregelen als bedoeld in het eerste lid moeten nemen wanneer hiertoe aanleiding bestaat.

De beslissing van de rechter ingevolge het huidige artikel 509a, eerste lid, – in de nieuwe regeling in gewijzigde vorm overgenomen in artikel 6.1.44, eerste lid – leidt ertoe dat op grond van artikel 509c een raadsman voor de verdachte wordt aangewezen en dat op grond van artikel 509d een aantal bepalingen die betrekking hebben op de berechting van jeugdige verdachten van overeenkomstige toepassing zijn. Een dergelijke systematiek – met uitzondering van het aanwijzen van een raadsman; deze maatregel keert in artikel 6.1.45 terug – is in de nieuwe regeling niet gehandhaafd. Gezien de diverse samenstelling van de groep verdachten die door de nieuwe regeling wordt bestreken en de verschillende behoeften die personen uit deze groep ten gevolge daarvan zullen hebben, wordt aan de officier van justitie, de rechter-commissaris en de

raadkamer, tijdens het opsporingsonderzoek, en aan de rechter, tijdens het onderzoek op de terechtzitting, de vrijheid gelaten de maatregelen te nemen die hij in het concrete geval noodzakelijk acht om ervoor te zorgen dat de verdachte voldoende in staat is om het proces tegen hem te begrijpen en hieraan deel te nemen of hem voldoende te compenseren. Op deze manier wordt maatwerk mogelijk gemaakt. Bij het nemen van maatregelen kan de rechter of de officier van justitie aansluiten bij de maatregelen die al in het wetboek zijn opgenomen voor bijvoorbeeld jeugdige verdachten. Aangesloten zou bijvoorbeeld kunnen worden bij artikel 6.1.25, op grond waarvan een vertrouwenspersoon bij het politieverhoor aanwezig mag zijn, bij artikel 6.1.17, op grond waarvan de verdachte verplicht is in persoon op de zitting te verschijnen of bij artikel 6.1.19, op grond waarvan de zaak achter gesloten deuren wordt behandeld. Het staat de officier van justitie of de rechter echter ook vrij maatregelen te nemen die niet als zodanig zijn opgenomen in het wetboek. Daarbij is het vanzelfsprekend niet mogelijk om zonder wettelijke grondslag inbreuk te maken op een grondrecht van de verdachte, zoals door het uitoefenen van dwang. Denkbaar is dat een verdachte tijdens het onderzoek op de terechtzitting extra tijd krijgt om te spreken met zijn raadsman of dat een vertrouwenspersoon naast hem mag plaatsnemen. Ook zou bijvoorbeeld extra tijd voor het onderzoek op de terechtzitting kunnen worden uitgetrokken om wat vaker een pauze te kunnen inlassen; iets dat in het opsporingsonderzoek ook denkbaar is ten aanzien van het politieverhoor. Ook kan worden gedacht aan het inzetten van andere communicatievormen – bijvoorbeeld via plaatjes of filmpjes - en het geregeld controleren of de verdachte begrijpt wat er wordt gezegd en wat er gebeurt. In de praktijk blijken veel van de bovenstaande maatregelen in de gevallen die daarom vragen, al te worden genomen.

Het verlenen van (verplichte) zorg op grond van de Wet verplichte geestelijke gezondheidszorg (Wvggz) waardoor de verdachte uit zijn psychose geraakt, kan ook tot gevolg hebben dat de betrokkene weer in staat is te worden berecht. Bij een zorgmachtiging staat het verlenen van zorg centraal en deze machtiging wordt uitsluitend afgegeven op grond van daarvoor in de Wvggz opgenomen wettelijke zorgcriteria. Een zorgmachtiging kan dus nimmer een strafvorderlijk doel hebben, maar de op basis van de machtiging verleende zorg kan wel tot gevolg hebben dat betrokkene later weer in staat is te worden berecht. Een zorgmachtiging kan ook gedurende een strafprocedure worden verleend. Dat kan zowel tijdens het opsporingsonderzoek als tijdens de berechting. In het laatste geval ligt het voor de hand dat de machtiging wordt verleend – indien het onderzoek op de terechtzitting al is aangevangen – onder gelijktijdige schorsing van het onderzoek op de terechtzitting, wanneer de verwachting bestaat dat de verdachte na de verleende zorg weer in staat is te worden berecht. Om het mogelijk te maken dat de rechter bij de beslissing om het onderzoek op de terechtzitting te schorsen ook zonder een verzoek van de officier van justitie daartoe een zorgmachtiging kan verlenen, zal artikel 2.3, eerste lid, van de Wet forensische zorg worden aangepast.

In het opsporingsonderzoek is voor het nemen van maatregelen in beginsel de officier van justitie verantwoordelijk; gedurende het onderzoek op de terechtzitting de rechter. De keuze voor de verantwoordelijkheid van de officier van justitie tijdens het opsporingsonderzoek houdt mede verband met de rol die de officier van justitie vervult op grond van de Wet forensische zorg. Op grond van artikel 2.3 van die wet kan de officier van justitie op ieder moment de (straf)rechter verzoeken om een zorgmachtiging op grond van de Wvggz af te geven of een opnamemachtiging op grond van de Wet zorg en dwang (Wzd). Aan de verdachte die – kort gezegd – lijdt aan een psychische stoornis of een verstandelijke handicap of psychogeriatrische aandoening en wiens gedrag als gevolg daarvan leidt tot ernstig nadeel, bijvoorbeeld bestaande uit een aanzienlijk risico op ernstig lichamelijk letsel van betrokkene zelf of van een ander, kan dan verplichte zorg worden verleend. Verplichte zorg is een uiterste middel en vereist is onder meer dat er geen mogelijkheden voor zorg op vrijwillige basis zijn. Onder de Wzd strekt een machtiging van de rechter altijd tot opname en vindt de verlening van overige verplichte zorg plaats op basis van een zogeheten stappenplan, terwijl de rechter onder de Wvggz alle vormen van verplichte zorg aan de verdachte in de machtiging opneemt. Dat kan opname in een accommodatie inhouden, maar het kan ook gaan om ambulante verplichte zorg, zoals verplichte medicatie terwijl betrokkene thuis verblijft. Het ligt voor de hand dat tussen de personen ten aanzien van wie de officier van justitie

een dergelijk verzoek bij de rechter zal doen en de personen die zullen vallen onder de regeling van de artikelen 6.1.44 en 6.1.46 in een bepaalde mate overlap zal bestaan.

Opmerking verdient dat het zowel bij de rechter tijdens de berechting als bij de officier van justitie, rechter-commissaris en raadkamer tijdens het opsporingsonderzoek niet om een discretionaire bevoegdheid gaat; wanneer zij vermoeden dat het in het eerste lid genoemde criterium is vervuld, zijn zij verplicht om de noodzakelijke – verhelpende dan wel compenserende – maatregelen nemen. De zinsnede “indien hij vermoedt dat” duidt erop dat een vermoeden voldoende is; er hoeft voor de toepasselijkheid van de in het eerste lid opgenomen verplichting niet te zijn “bewezen” dat de verdachte inderdaad door een beperking of een ziekte onvoldoende in staat is om het proces tegen hem te begrijpen en hieraan deel te nemen.

Artikel 6.1.44, eerste lid, kan niet los worden gezien van artikel 6.1.46. Er zijn verdachten bij wie het nemen van maatregelen niet binnen een afzienbare termijn ertoe zal leiden, respectievelijk niet ertoe zal kunnen leiden, dat zij voldoende in staat zijn om het proces tegen hen te begrijpen en hieraan deel te nemen, terwijl zij hiervoor door het nemen van maatregelen ook niet voldoende kunnen worden gecompenseerd. In die gevallen dient toepassing te worden gegeven aan artikel 6.1.46, eerste of derde lid: de officier van justitie dient dan tot seponeren over te gaan dan wel dient de rechter de officier van justitie niet-ontvankelijk te verklaren. Het nemen van maatregelen is dan niet aan de orde. Dergelijke situaties zullen zich echter niet vaak voordoen. Het gaat dan vooral om de groep verdachten die nu al onder de reikwijdte van het huidige artikel 16 valt. De nieuwe regeling beoogt deze groep niet significant te vergroten.

De maatregelen blijven van kracht totdat zij worden ingetrokken of door een hogere instantie worden herroepen. Hiermee wordt beoogd zekerheid en continuïteit te garanderen. Maatregelen die tijdens het opsporingsonderzoek noodzakelijk worden bevonden voor een specifieke verdachte, zullen dat naar alle waarschijnlijkheid gedurende de gehele strafprocedure blijven.

Tot slot kan worden opgemerkt dat wanneer achteraf door de rechter wordt geoordeeld dat maatregelen hadden moeten worden genomen, terwijl dit niet is gebeurd, hieraan door de rechter zo nodig consequenties kunnen worden verbonden op de voet van de regeling van de processuele sancties, opgenomen in Boek 4, Titel 3.3. In verband hiermee is het dan ook van belang dat bijvoorbeeld in processen-verbaal uitdrukkelijk de omstandigheden worden vermeld waaronder een verhoor heeft plaatsgevonden, zodat ook achteraf kan worden beoordeeld of voldoende rekening is gehouden met capaciteitsgebreken bij de verdachte.

Tweede lid

In het tweede lid, dat dezelfde functie heeft als het huidige artikel 509a, tweede lid, wordt voorgeschreven wie de in het eerste lid bedoelde maatregelen kunnen nemen en op wiens instigatie. Met de “rechter” worden de rechter op de terechtzitting, de raadkamer en de rechter-commissaris bedoeld. Denkbaar is dat er naast de in dit artikellid genoemde personen nog andere personen zijn die nauw betrokken zijn bij de verdachte en die de officier van justitie of de rechter zouden willen verzoeken om maatregelen te nemen. Als voorbeelden kunnen een goede vriend of vriendin, een arts, een begeleider in de gehandicaptenzorg en een behandelaar worden genoemd. Het is niet mogelijk om een complete opsomming van alle personen op te nemen in dit artikellid. Voor de niet genoemde personen bestaat de mogelijkheid om contact te zoeken met de officier van justitie om deze erop te wijzen dat het noodzakelijk is om maatregelen te nemen. De officier van justitie kan hierop besluiten deze maatregelen ambtshalve te nemen. In het geval de verdachte door een raadsman wordt bijgestaan, is het natuurlijk ook mogelijk voor deze personen om contact te zoeken met deze raadsman, zodat hij een verzoek kan doen tot het nemen van (specifieke) maatregelen.

Derde lid

In het derde lid is voorgeschreven dat de officier van justitie of de rechter, voordat hij de naar zijn oordeel noodzakelijke maatregelen neemt, de verdachte hoort. De verdachte krijgt de

mogelijkheid om te reageren op het vermoeden van de officier van justitie of de rechter dat hij onvoldoende in staat is om het proces tegen hem te begrijpen en hieraan deel te nemen en op het voornemen om bepaalde maatregelen te nemen. Het horen kan achterwege blijven indien het ten gevolge van de beperking of ziekte van de verdachte onmogelijk is. Hiervan kan bijvoorbeeld sprake zijn indien de verdachte zeer slechthorend is en de voorgenomen maatregel bestaat in het aanbieden van een gehoorapparaat om beter te kunnen horen.

Vierde lid

Dit artikellid komt inhoudelijk grotendeels overeen met het huidige artikel 509b, eerste lid, met dien verstande dat de officier van justitie en de rechter-commissaris in verband met hun nieuwe bevoegdheid op grond van het eerste lid tijdens het opsporingsonderzoek een nader onderzoek kunnen instellen ten behoeve van de door hen zelf in deze fase te nemen maatregelen. Met de zinsnede "rechter op de zitting" wordt zowel de rechter op de terechtzitting als de raadkamer bedoeld.

Niet beoogd is dat in alle gevallen onderzoek wordt verricht naar de verdachte. Dit is niet nodig wanneer naar verwachting het nemen van lichte maatregelen – waarmee weinig of geen kosten of tijd gepaard gaan – zoals het naast de verdachte laten plaatsnemen van een vertrouwenspersoon, afdoende is. Wanneer ingrijpender maatregelen nodig lijken te zijn – of hierom door de verdachte of zijn raadsman wordt verzocht – terwijl tegelijkertijd twijfel bestaat over de noodzakelijkheid hiervan, zal vaak wel nader onderzoek aangewezen zijn. Hierbij moet wel worden bedacht dat soms al uitkomsten van andere onderzoeken beschikbaar zijn, zodat het ook in een dergelijk geval niet altijd noodzakelijk hoeft te worden bevonden om een (nieuw) onderzoek te verrichten.

Vijfde lid

Het vijfde lid schrijft voor dat wanneer de genomen maatregel op enig moment niet langer noodzakelijk blijkt, degene die op dat moment op grond van het eerste lid bevoegd is tot het nemen van maatregelen de maatregel kan beëindigen. Dit hoeft dus niet dezelfde instantie te zijn. Denkbaar is bijvoorbeeld dat een door de officier van justitie tijdens het opsporingsonderzoek genomen maatregel tijdens de berechting door de rechter op de terechtzitting wordt beëindigd, omdat de rechter de maatregel vanwege de verbeterde toestand van de verdachte op dat moment niet langer noodzakelijk acht.

Artikel 6.1.45 [raadsman]

Dit artikel betreft het aanwijzen van een raadsman voor een verdachte die geen raadsman heeft. Het komt grotendeels overeen met het huidige artikel 509c. In verband met de nieuwe opzet van de regeling verschilt de procedure echter enigszins van de huidige. Het huidige artikel 509c vindt toepassing wanneer de rechter bij beslissing heeft verklaard dat hij vermoedt dat de geestvermogens van de verdachte gebrekkig ontwikkeld of ziekelijk gestoord zijn, ten gevolge waarvan hij niet in staat is zijn belangen behoorlijk te behartigen. Een dergelijk met artikel 509c vergelijkbaar voorschrift op grond waarvan de toestand van de verdachte eerst bij aparte beslissing wordt uitgesproken, is in dit artikel niet overgenomen. Artikel 6.1.45 is van toepassing zodra de rechter-commissaris of de raadkamer tijdens het opsporingsonderzoek of de rechter op de zitting tijdens de berechting vermoedt dat sprake is van een verdachte als bedoeld in artikel 6.1.44, eerste lid. Evenals in het huidige artikel 509c is sprake van een bevoegdheid van de rechter, waarbij het overigens wel gaat om een dwingende bevoegdheid. De rechter kan deze bevoegdheid ambtshalve, maar ook op vordering van de officier van justitie of op verzoek van de verdachte, van zijn echtgenoot of geregistreerde partner dan wel een andere levensgezel, van zijn wettelijk vertegenwoordiger (de ouder van een minderjarige, de curator of de mentor) of van een van zijn bloed- of aanverwanten tot de derde graad ingesloten, uitoefenen.

De rechter die bij de zaak is betrokken, geeft op het moment dat het vermoeden als bedoeld in het eerste lid van artikel 6.1.44 ontstaat en de verdachte nog geen raadsman heeft (ambtshalve of op verzoek) het bestuur van de raad voor rechtsbijstand de opdracht om een raadsman aan te

wijzen. Tijdens het opsporingsonderzoek kan dit de rechter-commissaris of de raadkamer zijn, bijvoorbeeld wanneer de officier van justitie bij de rechter-commissaris een bevel tot bewaring of bij de raadkamer een bevel tot gevangenhouding vordert. Op dat moment kan deze rechter ook toepassing geven aan de artikelen 6.1.44 en 6.1.45. Wanneer tijdens het opsporingsonderzoek geen rechter is betrokken, richt de officier van justitie zijn vordering of de verdachte of een van de andere in artikel 6.1.45 genoemde personen zijn verzoek op grond van deze bepaling tot de rechter-commissaris. Tijdens de fase van de berechting wordt aan de bepaling toepassing gegeven door de raadkamer of de rechter op de terechtzitting, in de bepaling aangeduid met rechter op de zitting.

Artikel 6.1.45 vormt een aanvulling op de algemene regels over het aanwijzen van een raadsman voor de verdachte. In de meeste gevallen zal de verdachte op wie Titel 1.2 van toepassing is in de fase van het opsporingsonderzoek al bij het eerste verhoor een raadsman toegewezen hebben gekregen op grond van artikel 2.3.7. Bovendien wordt aan iedere verdachte die geen raadsman heeft en die in verzekering wordt gesteld – op grond van artikel 1.4.11 – of ten aanzien van wie de bewaring of gevangenneming wordt bevolen of gevorderd – op grond van artikel 1.4.12 – een raadsman toegewezen. Ook bij bijvoorbeeld het verhoor door de rechter-commissaris van een getuige of een deskundige kan aan de verdachte op grond van artikel 2.10.12 een raadsman worden toegewezen, wanneer deze bevoegd is het verhoor bij te wonen. Artikel 6.1.45 vervult dus vooral een rol in situaties waarin niet al op grond van een andere bepaling een raadsman aan de verdachte is toegewezen. Daarbij leidt toepassing van deze bepaling in tegenstelling tot veel andere bepalingen ertoe dat de verdachte vanaf de aanwijzing gedurende het gehele strafrechtelijk onderzoek tegen hem wordt bijgestaan door een raadsman.

Aandacht is gevraagd voor de situatie waarin een verdachte – ingegeven door zijn stoornis – iedere bijstand van de voor hem aangewezen raadsman weigert. Hoewel wordt erkend dat dit in de praktijk een ingewikkelde situatie kan opleveren, leent dit probleem zich niet goed voor regeling. Het is niet mogelijk hiervoor een sluitende oplossing aan te dragen. Mogelijk kan het schorsen van het onderzoek op de terechtzitting in sommige situaties uitkomst bieden, zodat voor de verdachte een nieuwe raadsman kan worden aangewezen die meer ervaring heeft in het bijstaan van de hier bedoelde categorie verdachten en daardoor mogelijk beter wordt geaccepteerd door de verdachte. Wanneer dit niet tot het beoogde resultaat leidt, is het evenals in de huidige situatie aan de rechter om een afweging te maken hoe hiermee in het concrete geval het beste kan worden omgegaan.

Het aanwijzen van een raadsman zal in veruit de meeste gevallen, eventueel in combinatie met andere maatregelen, een voldoende – verhelpende dan wel compenserende – maatregel zijn in de zin van artikel 6.1.44, eerste lid. Aanwijzing van een raadsman in de gevallen waarin de verdachte die nog niet heeft, zal in sommige gevallen ervoor kunnen zorgen – bijvoorbeeld door het geven van extra uitleg aan de verdachte over het proces, door het adviseren van de verdachte over het bepalen van zijn procespositie of door hem gedurende de gehele procedure te ondersteunen – dat de verdachte daadwerkelijk zelf voldoende in staat is om het proces te begrijpen en hieraan deel te nemen. In andere gevallen kan het aanwijzen van een raadsman ervoor zorgen dat de verdachte voor zijn capaciteitsgebreken wordt gecompenseerd, doordat zijn belangen door de raadsman worden behartigd. Slechts in die gevallen waarin de verdachte het minimaal door het EHRM vereiste begripsniveau niet haalt, zal het aanwijzen van een raadsman niet voldoende compenserend zijn en kan de vervolging of berechting geen doorgang vinden. Zie daarover verder de toelichting bij artikel 6.1.46.

Artikel 6.1.46 [sepot of schorsing]

In gevallen waarin het niet mogelijk is om via maatregelen de verdachte voldoende in staat te stellen om het proces tegen hem te begrijpen en daaraan deel te nemen of hem daarvoor te compenseren, dient dit ertoe te leiden dat de officier van justitie afziet van vervolging (eerste lid),

dat de rechter het onderzoek op de terechtzitting schorst (tweede lid) dan wel dat de rechter de niet-ontvankelijkheid van de officier van justitie uitspreekt (derde lid).

Eerste lid

De schorsingsregeling van het huidige artikel 16 keert in de nieuwe regeling niet terug. Dit houdt verband met het nieuwe vervolgingsbegrip. In het nieuwe wetboek kan vervolging uitsluitend worden ingesteld door het uitvaardigen van een strafbeschikking of het indienen van een procesinleiding. De vervolgingsbeslissing wordt gebaseerd op de resultaten van het opsporingsonderzoek, dat met die beslissing – sepot, strafbeschikking of indiening van een procesinleiding – in beginsel wordt afgesloten. In die systematiek is geen plaats meer voor een bepaling die het schorsen van de vervolging voordat de vervolgingsbeslissing is genomen regelt. De officier van justitie zal immers kunnen wachten met het nemen van de vervolgingsbeslissing totdat de verdachte, bijvoorbeeld door het nemen van maatregelen, weer voldoende in staat is om de zaak tegen hem te begrijpen en hieraan deel te nemen. Voor bemoeienis van de rechter bij het al dan niet tijdelijk stopzetten van het strafproces is in deze fase nog geen aanleiding, omdat de vervolging nog niet is aangevangen. Als de zaak ter berechting is aangebracht, zal de rechter het onderzoek op de terechtzitting kunnen schorsen, ook in afwachting van mogelijk herstel. Deze situatie is in de nieuwe regeling neergelegd in het tweede lid.

In het eerste lid wordt voorgeschreven dat de officier van justitie afziet van vervolging, indien gezien de aard van de beperking of de ziekte aannemelijk is dat het nemen van maatregelen niet binnen een afzienbare termijn ertoe zal leiden dat de verdachte voldoende in staat is het proces tegen hem te begrijpen en hieraan deel te nemen, en het nemen van maatregelen hem hiervoor onvoldoende kan compenseren. Ook nu al worden door het openbaar ministerie de bijzondere persoonlijke omstandigheden, waaronder de capaciteiten van de verdachte, meegewogen bij de vervolgingsbeslissing, hetgeen ertoe kan leiden dat in verband daarmee niet wordt vervolgd. Met de nieuwe regeling is dan ook geen grote verandering ten opzichte van de huidige praktijk beoogd.

Het ligt voor de hand dat de officier van justitie niet lichtzinnig tot zijn beslissing zal komen en zich zal baseren op informatie van deskundigen. Het kan dan gaan om het verslag van het nader onderzoek dat is ingesteld op grond van artikel 6.1.44, vierde lid, maar ook om andere stukken. Dit kan bijvoorbeeld een medische verklaring betreffen die door de verdachte of zijn raadsman is overgelegd bij het verzoek of die is opgesteld door een psychiater in het kader van een zorgmachtiging op grond van de Wvvgz. Het hoeft echter niet te zijn “bewezen” dat het nemen van maatregelen gezien de aard van de beperking of de ziekte niet binnen een afzienbare termijn ertoe zal leiden dat de verdachte voldoende in staat is het proces tegen hem te begrijpen en hieraan deel te nemen en het nemen van maatregelen hem hiervoor onvoldoende kan compenseren. Dit moet aannemelijk zijn. Hiermee wordt voorkomen dat de officier van justitie – en in het tweede en derde lid: de rechter – wordt verplicht tot het doen van onderzoek, in situaties waarin dit naar zijn oordeel niet nodig is.

Voorop staat dat de officier van justitie kan wachten met het nemen van een vervolgingsbeslissing in situaties waarin het nemen van maatregelen mogelijk wel zal leiden tot een noodzakelijke vooruitgang in de positie van de verdachte, maar de vooruitgang ten gevolge van dergelijke maatregelen niet direct zal plaatsvinden. Het afzien van vervolging is nadrukkelijk alleen voorgeschreven in die uitzonderlijke gevallen waarin niet aannemelijk is dat in de toestand van de verdachte binnen een afzienbare termijn verbetering zal optreden, ook niet door het nemen van maatregelen, en de verdachte door het nemen van maatregelen, waaronder het aanwijzen van een raadsman, ook niet voldoende kan worden gecompenseerd. Onder “afzienbare termijn” dient in dit verband een periode te worden verstaan die vooraf is in te schatten of is te voorzien. Dit houdt verband met een belangrijk doel van deze bepaling, te weten het waarborgen van de rechtszekerheid door betrokkenen niet langere tijd in onzekerheid te laten verkeren over een eventuele vervolging.

Wanneer door de officier van justitie is besloten af te zien van vervolging, betekent dit niet dat hij niet op een later moment – wanneer er dusdanige verbetering in de staat van de verdachte is opgetreden, dat hij wel in staat is het proces tegen hem te begrijpen en hieraan deel te nemen – alsnog kan besluiten over te gaan tot vervolging.

De artikelen over de kennisgeving van niet-vervolging, opgenomen in Boek 3, Hoofdstuk 1, zijn van toepassing op de situaties die vallen onder dit artikellid. Uit artikel 3.1.4 volgt dat na een kennisgeving van niet-vervolging alsnog tot vervolging kan worden overgegaan wanneer na deze kennisgeving nieuwe bezwaren zijn bekend geworden. Op grond van het tweede lid van die bepaling kunnen als nieuwe bezwaren worden aangemerkt verklaringen van getuigen, deskundigen of van de verdachte, of andere uit wettige bewijsmiddelen blijkende omstandigheden, die na het nemen van de beslissing tot niet-vervolging bekend zijn geworden of niet eerder zijn onderzocht. Als blijkt dat in de toestand van de verdachte na het nemen van de beslissing tot niet-vervolging een dusdanige verbetering is opgetreden dat hij nu wel voldoende in staat is om het proces tegen hem te begrijpen en hieraan deel te nemen, dan heeft dit te gelden als een nieuw bezwaar in de zin van artikel 3.1.4, zodat – na een machtiging van de rechter-commissaris op grond van het derde lid – alsnog tot vervolging kan worden overgegaan.

De hierboven al besproken zorgmachtiging onder de Wvvgz en de opnamemachtiging onder de Wzd, die de strafrechter op grond van de Wet forensische zorg kan verlenen, kunnen ook een belangrijke rol vervullen wanneer de officier van justitie besluit om niet te vervolgen. In dat geval kan met het verlenen van de zorgmachtiging of de opnamemachtiging ervoor worden gezorgd dat betrokkene de juiste zorg ontvangt en dat het niet vervolgen van de verdachte niet als ongewenst gevolg heeft dat een persoon die mogelijk een gevaar vormt voor een ander niet wordt behandeld.

Tweede lid

Om in de fase van de berechting geen afbreuk te doen aan het recht op een eerlijk proces van een verdachte die niet voldoende in staat is om het proces tegen hem te begrijpen en hieraan deel te nemen – ook niet door het nemen van maatregelen -, terwijl hij door het nemen van maatregelen hiervoor ook niet voldoende kan worden gecompenseerd, wordt in dit tweede lid voorgeschreven dat de rechter in die situatie het onderzoek op de terechtzitting schorst. De rechter kan hiertoe overgaan ambtshalve, op vordering van de officier van justitie of op verzoek van de verdachte of zijn raadsman. De toestand van een verdachte kan dusdanig zijn dat het nemen van maatregelen niet direct ertoe zal leiden dat hij het proces tegen hem begrijpt en hieraan kan deelnemen en het nemen van maatregelen hem hiervoor niet voldoende kan compenseren. Het desondanks voortzetten van het onderzoek op de terechtzitting kan dan mogelijk in strijd komen met het recht op een eerlijk proces. Als de verdachte na verloop van tijd, zo nodig door het nemen van maatregelen, wel weer in een staat is of kan worden gebracht waarin hij het proces tegen hem begrijpt en hieraan kan deelnemen of, indien dit niet het geval is, hij door het nemen van maatregelen hiervoor voldoende kan worden gecompenseerd, dan kan de berechting worden hervat. Het onderzoek op de terechtzitting kan dan overeenkomstig de geldende regels worden hervat of opnieuw aanvangen (zie Boek 4, Afdeling 2.4.8). Het is ook mogelijk dat het onderzoek op de terechtzitting in eerste instantie wordt geschorst, omdat het vermoeden bestaat dat na verloop van tijd de berechting weer zal kunnen worden hervat, bijvoorbeeld doordat de verdachte door behandeling uit zijn psychose geraakt. Als op enig moment na de schorsing – anders dan de gemaakte inschatting ten tijde van het schorsen – aannemelijk is dat de verdachte niet binnen een afzienbare termijn in staat zal zijn om het proces tegen hem te begrijpen en hieraan deel te nemen, kan de rechter toepassing geven aan artikel 6.1.46, derde lid, en de officier van justitie niet-ontvankelijk verklaren. Dit kan zich bijvoorbeeld voordoen wanneer de psychotische toestand waarin de verdachte verkeert permanent lijkt te zijn.

Derde lid

Deze nieuwe bepaling maakt het mogelijk dat de rechter ambtshalve, op vordering van de officier van justitie of op verzoek van de verdachte of zijn raadsman de niet-ontvankelijkheid van de officier van justitie uitspreekt, wanneer het aannemelijk is dat een verdachte niet binnen een

afzienbare termijn, ook niet door het nemen van maatregelen, voldoende in staat zal zijn om het proces tegen hem te begrijpen en hieraan deel te nemen en maatregelen hem hiervoor niet voldoende kunnen compenseren. Het gaat om uitzonderlijke situaties waarin geen uitzicht op verbetering bestaat of waarvan zelfs te verwachten valt of vaststaat dat zij permanent zijn en waarin het nemen van maatregelen geen verandering kan brengen en niet voldoende kan compenseren. Gedacht kan worden aan een verdachte die leidt aan ernstige of diepe zwakzinnigheid (een IQ tussen 20-35, respectievelijk beneden de 20), een verdachte die (inmiddels) zowel doof als blind is of een verdachte die zich bevindt in een permanente psychotische toestand. Om te voorkomen dat in die situaties alleen schorsing van het onderzoek op de terechtzitting plaatsvindt – welke schorsing vanwege de toestand van de verdachte steeds zal moeten worden verlengd, waardoor de berechting in de lucht blijft hangen – wordt hier een oplossing voorgeschreven die alle betrokkenen meer duidelijkheid en meer zekerheid biedt. Zoals ook voor de officier van justitie geldt op grond van het eerste lid, ligt het voor de hand dat de rechter zijn oordeel over de toestand van de verdachte baseert op informatie van deskundigen. Naast de in de toelichting bij dat artikellid genoemde medische verklaringen kan bijvoorbeeld worden gedacht aan het verslag van het nader onderzoek dat is ingesteld op grond van artikel 6.1.44, vierde lid.

Evenals in het geval van artikel 6.1.46, eerste lid, kan in de situatie waarin de rechter de niet-ontvankelijkheid van de officier van justitie uitspreekt de zorgmachtiging onder de Wvvgz of de opnamemachtiging onder de Wzd, die de strafrechter met toepassing van de Wet forensische zorg kan afgeven, een belangrijke rol vervullen. Aan de opsomming van artikel 2.3, eerste lid, van de Wet forensische zorg zal de grond worden toegevoegd dat de rechter de niet-ontvankelijkheid van de officier van justitie uitspreekt. Zo wordt mogelijk gemaakt dat tegelijk met het uitspreken van de niet-ontvankelijkheid van de officier van justitie de rechter met toepassing van artikel 2.3 van de Wet forensische zorg een zorgmachtiging onder de Wvvgz of een opnamemachtiging onder de Wzd afgeeft, zodat de verdachte de zorg ontvangt die hij nodig heeft, met zo nodig verplichte opname in een accommodatie. Hiermee kan worden voorkomen dat de niet-ontvankelijkverklaring als ongewenst gevolg heeft dat een persoon die mogelijk een gevaar vormt voor een ander niet wordt behandeld. Hierbij dient wel te worden beklemtoond dat een zorg- of opnamemachtiging wordt verleend op grond van de Wvvgz respectievelijk de Wzd en dat daarvoor vanzelfsprekend de in die wetten gestelde criteria gelden. Alleen wanneer daaraan is voldaan, kan de machtiging worden verleend. Het wordt dus weliswaar mogelijk gemaakt dat de machtiging tegelijk met het uitspreken van de niet-ontvankelijkheid van de officier van justitie wordt verleend, maar dat gebeurt bij afzonderlijke rechterlijke beslissing. Hiermee wordt onderstreept dat de afgifte van zodanige machtiging nimmer plaatsvindt met een strafvorderlijk doel. Het verlenen van zorg staat centraal.

Een op grond van deze bepaling uitgesproken niet-ontvankelijkverklaring laat onverlet dat de vervolging van de verdachte in de toekomst alsnog kan worden voortgezet wanneer toch verbetering optreedt in de toestand van de verdachte. Pas wanneer onherroepelijk en ten gronde over het feit zou zijn beslist, vindt artikel 68 Sr – inhoudende dat niet nogmaals voor hetzelfde feit mag worden vervolgd – toepassing. Hiervan is ingevolge die bepaling alleen sprake bij een vrijspraak, een ontslag van alle rechtsvervolging, een veroordeling en een schuldigverklaring zonder toepassing van straf of maatregel. In het geval de officier van justitie niet-ontvankelijk wordt verklaard op grond van artikel 6.1.46, derde lid, is niet ten gronde over het feit beslist en staat artikel 68 Sr er niet aan in de weg om tot verdere vervolging van de verdachte over te gaan.

De bepaling schrijft voor dat de rechter de officier van justitie hoort, alvorens hij de niet-ontvankelijkheid uitspreekt. Daarnaast stelt de rechter de verdachte in de gelegenheid te worden gehoord, tenzij dit ten gevolge van de beperking of de ziekte van de verdachte onmogelijk is. Tot slot wordt de verdachte het recht gelaten om het laatst te spreken. Nu het in de gevallen waarop deze bepaling betrekking heeft vaak zal gaan om de – ten gevolge van hun beperking of ziekte – meest kwetsbare verdachten, dient hierbij in het concrete geval wel de afweging te worden gemaakt of onverkorte toepassing hiervan, bijvoorbeeld door de verdachte op te roepen op de

zitting te verschijnen of hem op de zitting te vragen of hij het woord wil voeren, in het belang van de verdachte is. Denkbaar is dat het voor de verdachte veel angst en stress oplevert, terwijl hij tegelijkertijd zelf niet de behoefte voelt om het woord te voeren, zodat hiervan kan worden afgezien indien dit naar het oordeel van de raadsman niet in het belang van de verdachte is.

Vierde lid

In het vierde lid wordt voorgeschreven dat de rechter zijn voornemen om het onderzoek op de terechtzitting overeenkomstig het tweede lid te schorsen of de officier van justitie overeenkomstig het derde lid niet-ontvankelijk te verklaren, aan de officier van justitie en de verdachte en zijn raadsman kenbaar maakt. Deze krijgen vervolgens de gelegenheid om zelf een onderzoek naar de gesteldheid van de verdachte in te stellen en de resultaten hiervan aan de rechter ter beschikking te stellen, alvorens hij beslist. Hiermee wordt het mogelijk gemaakt dat de officier van justitie of de verdachte en zijn raadsman, wanneer deze het niet eens is met de voorgenomen beslissing van de rechter, de rechter op basis van de resultaten van een onderzoek naar de verdachte, verzoekt een andere beslissing te nemen. Hiervan kan bijvoorbeeld sprake zijn wanneer de rechter meent dat het in een concreet geval niet nodig is om zijn oordeel dat de verdachte onvoldoende in staat is het proces tegen hem te begrijpen en hieraan deel te nemen te baseren op de uitkomsten van een onderzoek naar de gesteldheid van de verdachte, terwijl de officier van justitie zich op het standpunt stelt dat uit een dergelijk onderzoek zou blijken dat er geen beletselen zijn om de verdachte te vervolgen. Het is ook denkbaar dat de officier van justitie twijfel heeft bij de uitkomsten van het onderzoek waarop de rechter zijn oordeel baseert of dit onderzoek niet voldoende acht. Hoewel zich dit naar verwachting minder vaak zal voordoen, is het ook mogelijk dat de verdachte zelf het oneens is met het voornemen van de rechter, bijvoorbeeld omdat hij meent niet te lijden aan een psychische stoornis. Om die reden krijgen de verdachte en zijn raadsman ook de mogelijkheid om een onderzoek in te stellen.

TITEL 1.3

Rechtspersonen

Titel VI van het Vierde Boek van het huidige wetboek bevat enkele bijzondere bepalingen over de vervolging en berechting van rechtspersonen. Met de inwerkingtreding van de Wet herziening tenuitvoerlegging strafrechtelijke beslissingen zijn de meeste van die bepalingen gevoegd bij de regeling inzake kennisgeving van gerechtelijke mededelingen aan natuurlijke personen. Deze betekenisregeling is in het nieuwe wetboek opgenomen in Boek 1, Hoofdstuk 9. Voor deze titel blijven alleen de regels over met betrekking tot de (proces)vertegenwoordiging van de rechtspersoon. Deze zijn nu opgenomen in artikel 6.1.47.

Artikel 6.1.47 [vertegenwoordiging van rechtspersonen]

Dit artikel komt inhoudelijk overeen met het huidige artikel 528. Ten opzichte van dat artikel is een enkele tekstuele verbetering doorgevoerd.

Eerder is bezien is of zou moeten worden overgegaan tot codificatie van het hoofdpunt van de jurisprudentie van de Hoge Raad over “overleden rechtspersonen” (zie o.a. ECLI:NL:HR:1987:AD0061, NJ 1988/395; ECLI:NL:HR:1994:ZC9660, NJ 1994/408; ECLI:NL:HR:2002:AE6870, ECLI:NL:HR:2002:AE0553) door te bepalen dat het recht op vervolging van – kort gezegd – een ontbonden rechtspersoon pas vervalt nadat de ontbinding kenbaar is geworden voor derden. Een dergelijke regeling zou ook in lijn zijn met artikel 2:6, eerste lid, BW, inhoudende dat op ontbinding van de rechtspersoon vóór de wettelijk voorgeschreven openbaarmaking daarvan door de rechtspersoon geen beroep kan worden gedaan tegen een wederpartij en tegen derden die daarvan onkundig waren. Een dergelijke bepaling zou systematisch gezien bij nader inzien echter beter passen bij het in Titel VIII van het Eerste Boek van het Wetboek van Strafrecht geregelde verval van recht tot strafvordering.

TITEL 1.4

Rechterlijke ambtenaren

Deze titel bevat enkele bijzondere voorschriften voor het geval een rechterlijk ambtenaar als een mogelijke verdachte van een strafbaar feit in beeld komt. Het doel van deze regeling, in het huidige wetboek opgenomen in Titel III van het Vierde Boek (artikelen 510 en 511), is de integriteit van de rechterlijke macht te ondersteunen door te voorzien in een aanvullende waarborg tegen de schijn van partijdige opsporing, vervolging of berechting. Om te voorkomen dat rechterlijke ambtenaren voor- of nadeel zouden kunnen ondervinden van opsporing, vervolging of berechting door functionarissen met wie zij normaal gesproken samenwerken, dient op het moment waarop er sprake is van enige informatie die duidt op het begaan van een strafbaar feit door een rechterlijk ambtenaar de Hoge Raad te worden verzocht een rechtbank aan te wijzen in een ander ressort dan waar de rechterlijk ambtenaar werkt teneinde de (verdere) strafvordering op zich te nemen. Daarmee wordt mogelijke invloed van hiërarchische of collegiale verhoudingen voorkomen. De bepalingen vormen een uitzondering op de relatieve competentieregels, opgenomen in Boek 1.

Ten opzichte van de artikelen 510 en 511 is in enkele wijzigingen voorzien. Het gaat om een verduidelijking van het toepassingsbereik, een verduidelijking van het moment in de strafprocedure waarop een verzoek moet worden gedaan aan de Hoge Raad en het in de wet opnemen van de mogelijkheid voor de Hoge Raad om de procureur-generaal bij de Hoge Raad op te dragen verslag uit te brengen over het gedane onderzoek.

Opmerking verdient dat op grond van de Wet RO de rechtbank ook zelf de mogelijkheid heeft om een zaak voor verdere behandeling te verwijzen naar een andere rechtbank, indien door betrokkenheid van de rechtbank behandeling van die zaak door een andere rechtbank gewenst is (artikel 46b Wet RO). Eenzelfde verwijzingsmogelijkheid is er voor de gerechtshoven (artikel 62b Wet RO). De in deze titel opgenomen regeling heeft voorrang op deze algemene verwijzingsregelingen uit de Wet RO. Dit betekent dat op het moment dat een rechterlijk ambtenaar onder het toepassingsbereik van deze regeling valt een verzoek als bedoeld in artikel 6.1.48, eerste lid, bij de Hoge Raad *moet* worden ingediend. Betreft het een persoon die werkzaam is (geweest) bij een gerecht, maar die geen rechterlijk ambtenaar als bedoeld in artikel 6.1.48 is – bijvoorbeeld een griffier, een assistent-officier van justitie of een oud-rechter – dan kan op grond van de Wet RO verwijzing plaatsvinden. Dit gebeurt in de huidige praktijk bijvoorbeeld bij directe betrokkenheid van een verdachte bij de rechtbank of het gerechtshof.

Artikel 6.1.48 [vervolging en berechting van rechterlijke ambtenaren]

Eerste lid

Dit artikel bepaalt welke rechterlijke ambtenaren onder de reikwijdte van de regeling vallen, regelt de verplichting tot indiening van een verzoekschrift door de officier van justitie bij de Hoge Raad, bepaalt in welke gevallen een verzoek aan de Hoge Raad achterwege kan blijven, bepaalt de bevoegdheden die de officier van justitie die het verzoek doet bij dringende noodzaak (nog) kan inzetten in afwachting van de beslissing van de Hoge Raad en geeft de Hoge Raad de mogelijkheid verslag te vragen aan de procureur-generaal bij de Hoge Raad. Ten opzichte van het huidige artikel 510 is een aantal wijzigingen aangebracht.

Een eerste wijziging betreft een verduidelijking van het toepassingsbereik van de regeling. Het toepassingsbereik van de huidige wettelijke regeling wordt bepaald door de (jurisprudentiële) invulling van het begrip “rechterlijk ambtenaar”. Zo heeft de Hoge Raad bijvoorbeeld bepaald dat het binnen de werkingssfeer van deze regeling valt als tegen een rechterlijk ambtenaar aan wie ontslag is verleend, een verdenking rijst ter zake van een strafbaar feit en die ter zake daarvan zou moeten worden vervolgd en berecht voor een gerecht waarvan hij voordien deel heeft uitgemaakt (ECLI:NL:HR:2014:488). De vraag of de rechterlijke ambtenaren werkzaam bij het functioneel parket en het landelijk parket onder de reikwijdte van het huidige artikel 510 vallen, is door de Hoge Raad beantwoord in zijn arrest van 22 januari 2019 (ECLI:NL:HR:2019:76,

NJ2019/63). De Hoge Raad oordeelde in dit arrest dat “[u]it het doel en de strekking van art. 510 Sv volgt dat de daar bedoelde regeling ook toepasselijk is in een geval als het onderhavige waarin het gaat om een bij het functioneel parket werkzaam rechterlijk ambtenaar tegen wie de verdenking is gerezen een strafbaar feit te hebben begaan en die ter zake daarvan zou moeten worden vervolgd en berecht voor een gerecht waarbij hij op grond van art. 139b, eerste lid, RO de vervolging pleegt of placht in te stellen. Hetzelfde geldt ook voor een bij het landelijk parket werkzaam rechterlijk ambtenaar.” Ten aanzien van met griffierswerkzaamheden belaste gerechtssecretarissen en rechterlijke ambtenaren in opleiding wordt door de Hoge Raad gesteld dat de ratio van het huidige artikel 510 met zich brengt dat “griffiers” als rechterlijk ambtenaar in de zin van dat artikel moeten worden beschouwd. In de literatuur zijn verschillende opvattingen te vinden over het toepassingsbereik van de regeling en er wordt geconstateerd dat hierover onduidelijkheid bestaat (zie bijvoorbeeld Corstens/Borgers & Kooijmans, *Het Nederlands strafprocesrecht*, 2018 § V.2; SDU Commentaar Strafvordering, artikel 510, C.3). Zo wordt aandacht gevraagd voor het feit dat de regeling niet geldt voor de leden van de Hoge Raad, het parket bij de Hoge Raad en de griffier bij de Hoge Raad omdat er voor hen geen gerecht bestaat dat niet onder de Hoge Raad ressorteert. Verder wordt in de literatuur de vraag gesteld of bijvoorbeeld de regeling ook de leden van het College van procureurs-generaal van het openbaar ministerie betreft, die geen aanstelling hebben bij een parket.

De huidige en hierboven omschreven invulling van het begrip rechterlijk ambtenaar is ruimer dan noodzakelijk voor het algemene doel van de regeling, en is in sommige gevallen niet goed uitvoerbaar. In de fase van opsporing en vervolging zal immers niet altijd direct kenbaar zijn of de verdachte onderdeel uitmaakt van de jurisprudentieel bepaalde doelgroep. In het eerste lid is daarom een einde gemaakt aan mogelijke onduidelijkheden door in de wettelijke regeling limitatief de rechterlijke ambtenaren op te sommen die onder het toepassingsbereik vallen. Het gaat om de rechterlijke ambtenaren genoemd in artikel 1, onderdeel b, onder 2°, 3°, 6°, 7° en 10° Wet RO. Met deze opsomming wordt beoogd die rechterlijke ambtenaren onder de regeling te laten vallen die in de zittingszaal actief kunnen zijn als openbaar aanklager of als rechterlijk ambtenaar met rechtspraak belast. Aldus wordt bewerkstelligd dat alleen die rechterlijke ambtenaren onder de regeling vallen die in individuele zaken bij de behandeling van de zaak op de terechtzitting betrokken kunnen zijn.

Bepalend voor het toepassingsbereik van de regeling is niet of de persoon feitelijk als rechterlijk ambtenaar betrokken is bij de behandeling van individuele zaken, maar of hij formeel een rechterlijk ambtenaar is. Dat betekent dat ook bijvoorbeeld bestuurders van rechtbanken en gerechtshoven en rechter-plaatsvervangers en raadsheer-plaatsvervangers die zelden of nooit worden ingezet bij de behandeling en beslissing van zaken binnen het bereik van de regeling vallen. De via het internet raadpleegbare registers van nevenbetrekkingen van rechterlijke ambtenaren maken het eenvoudig om in geval van twijfel na te gaan of iemand een rechterlijk ambt bekleedt.

Voor rechterlijke ambtenaren werkzaam bij de Hoge Raad geldt dat het vanuit het doel van de regeling geen nut heeft een ander gerecht aan te wijzen om kennis te nemen van een zaak tegen hen. Om deze reden zijn zij niet opgenomen in het eerste lid. De procureurs-generaal die het College van procureurs-generaal vormen, vallen evenmin onder het toepassingsbereik van de regeling, aangezien zij niet zijn verbonden aan een arrondissement. Omdat voor het toepassingsbereik van de regeling voor wat betreft de rechterlijke macht geldt dat alleen diegenen daaronder vallen die zelf met rechtspraak zijn belast, vallen gerechtsauditeurs en griffiers hierbuiten. Tot slot is in het kader van de afbakening van het toepassingsbereik vermeldenswaard dat gewezen rechterlijke ambtenaren, die op grond van de jurisprudentie onder de huidige regeling vallen, buiten het bereik van de nieuwe regeling vallen. Zij zijn niet meer werkzaam in de zittingszaal en praktisch gezien zal het vaak niet kenbaar zijn of iemand (ooit) rechterlijk ambtenaar is geweest. Voor de in deze alinea genoemde (gewezen) functionarissen geldt overigens – zoals hiervoor al is aangegeven – dat op grond van artikel 46b Wet RO een zaak naar

een andere rechtbank kan worden verwezen indien de rechtbank die kennis neemt van de zaak, meent dat dit gewenst is vanuit de eigen betrokkenheid bij de zaak.

Uit de regeling volgt niet dat de opsporingsambtenaar in alle gevallen moet onderzoeken of een verdachte rechterlijk ambtenaar is. Dat zou immers een lastenverzwaring betekenen die gezien het doel van de regeling – onpartijdige behandeling van een zaak – geen toegevoegde waarde heeft. Op het moment echter dat informatie naar voren komt dat de mogelijke dader mogelijk rechterlijk ambtenaar is, bijvoorbeeld in de aangifte, in slachtoffer- of getuigenverklaringen of door ambtshalve bekendheid met de rechterlijk ambtenaar bij de politie of het openbaar ministerie, zal dit moeten worden vastgesteld. Veelal kan dit eenvoudig door raadpleging van de hierboven genoemde openbare registers via www.om.nl en www.rechtspraak.nl. Als vaststaat dat iemand rechterlijk ambtenaar in de zin van deze regeling is en er enige informatie is dat hij een strafbaar feit heeft begaan, is er voldoende grond voor de officier van justitie om over te gaan tot het doen van het verzoek aan de Hoge Raad.

Ten opzichte van de huidige regeling wordt ook verduidelijkt – en dat is de tweede wijziging die in de regeling is doorgevoerd – dat het indienen van een verzoekschrift niet pas aan de orde is in het stadium van een concrete verdenking tegen een rechterlijk ambtenaar. Zodra “enige informatie” over het begaan van een strafbaar feit door een rechterlijk ambtenaar bekend wordt, is er aanleiding over te gaan tot het indienen van een verzoekschrift. Deze informatie kan volgen uit een aangifte of concrete aanwijzingen in de opsporing, maar ook uit zachtere informatie zoals meldingen. Voor zich spreekt dat zodra al sprake is van een verdenking en een verdachte, zeker sprake is van “enige informatie”. Maar ook in gevallen waarin sprake is van “enige informatie” waarbij nog moet worden onderzocht of een rechterlijk ambtenaar als verdachte van een strafbaar feit moet worden beschouwd, geldt de verplichting tot het doen van een verzoek bij de Hoge Raad om een rechtbank aan te wijzen (behoudens de in het tweede lid opgenomen uitzonderingen). Deze lage drempel past bij de rechtspraak van het EHRM over de onpartijdige rechter en bij de maatschappelijke ontwikkelingen die met zich brengen dat kritischer wordt gekeken of rechterlijke oordelen en beslissingen met de vereiste objectiviteit tot stand zijn gekomen. Ook ten aanzien van bijvoorbeeld een beslissing tot een sepot wegens gebrek aan bewijs moet immers de schijn van partijdigheid worden voorkomen. De verplichting om al op basis van een zeer lichte verdenking een verzoek bij de Hoge Raad te doen, staat tot op zekere hoogte los van de mogelijkheden om onderzoek te verrichten met betrekking tot het strafbaar feit. Dit wordt nader toegelicht bij het derde lid. Het openbaar ministerie is in voornoemde gevallen in beginsel gehouden een verzoekschrift in te dienen. Als echter op voorhand duidelijk is dat aan de informatie elke feitelijke grondslag ontbreekt, kan het verzoek aan de Hoge Raad achterwege blijven (zie het tweede lid, tweede zin). Ook in het geval waarin sprake is van gestandaardiseerd afgedane zaken hoeft geen verzoek te worden gedaan (zie het tweede lid, eerste zin).

In het huidige artikel 510 is geregeld dat “het openbaar ministerie naar de gewone regelen met de vervolging belast” het verzoekschrift indient. In de nieuwe regeling bepaalt artikel 6.1.48 dat de officier van justitie degene is die het verzoek bij de Hoge Raad doet. Dit verzoek wordt door tussenkomst van de hoofdofficier van justitie gedaan, wat aansluit bij de huidige praktijk waarin het doorgaans de hoofdofficier van justitie is die het verzoek doet. Terminologisch is het beter om niet – zoals in de huidige regeling – te spreken van “openbaar ministerie” omdat in het wetboek daarmee zowel de officier van justitie als de advocaat-generaal wordt aangeduid. In het artikel is aanwijzing van een rechtbank in een ander arrondissement voorgeschreven. Artikel 6.1.49, tweede lid, heeft vervolgens betrekking op de officier van justitie die de (verdere) opsporing en vervolging op zich zal nemen. Nieuw is de toevoeging van de zinsnede over het landelijk en het functioneel parket. De in artikel 6.1.48, eerste lid, genoemde rechtbanken zijn uitgesloten van aanwijzing door de Hoge Raad omdat de zaken van het landelijk parket en het functioneel parket bij deze rechtbanken worden aangebracht. Voor het eveneens landelijk opererende onderdeel van het openbaar ministerie, het parket centrale verwerking openbaar ministerie, geldt dat hiervoor geen vergelijkbare regeling denkbaar is, omdat de officier van justitie bij dat parket zaken kan aanbrengen bij alle rechtbanken. De Hoge Raad zal in een dergelijk geval op basis van hetgeen

bekend is over de betrokken rechterlijk ambtenaar een voor onafhankelijke afdoening meest geëigend parket en rechtbank moeten aanwijzen.

In de nieuwe regeling is verder niet langer vereist dat de processtukken en, voor zover nodig, de stukken van overtuiging aan de Hoge Raad worden overgelegd. De Hoge Raad zal voor de aanwijzing van een andere rechtbank doorgaans niet de merites van de zaak inhoudelijk hoeven te beoordelen. Om deze reden is het overleggen van de processtukken en stukken van overtuiging niet nodig. Wel kan de Hoge Raad de procureur-generaal bij de Hoge Raad opdracht geven verslag te doen bij het voorliggende verzoek (zie ook de toelichting bij het vierde lid).

Tweede lid

Het tweede lid is nieuw ten opzichte van de huidige regeling. Er worden twee uitzonderingen genoemd op de verplichting voor de officier van justitie om een verzoek in te dienen bij de Hoge Raad.

Een eerste uitzondering vormen de zaken waarbij sprake is van een relatief licht strafbaar feit dat wordt afgedaan op gestandaardiseerde wijze – door het uitvaardigen van een strafbeschikking, houdende een geldboete waarvan de hoogte vaststaat op grond van door het College van procureurs-generaal vastgestelde richtlijnen. Het doel van de regeling is de onpartijdigheid van de strafrechtspleging te waarborgen door beslissingen in het kader van de opsporing, vervolging en berechting van rechterlijke ambtenaren niet door collega's te laten nemen. Op het moment dat de enkele constatering dat iemand zich schuldig heeft gemaakt aan het begaan van een strafbaar feit – door toepassing van de beleidsregels van het openbaar ministerie – leidt tot een gestandaardiseerde afdoening met een strafbeschikking, inhoudende een bij dat strafbaar feit horende, vaststaande geldboete, is er van een individuele afweging die kan worden beïnvloed door bekendheid met de verdachte geen sprake. Dit betreft vooral de zogeheten feitgecodeerde overtredingen, de lichte strafbare feiten waarvoor opsporingsambtenaren zelfstandig een strafbeschikking kunnen uitvaardigen. De hoogte van de hierbij opgelegde (geld)straf volgt rechtstreeks uit de beleidsregels van het openbaar ministerie en geschiedt zonder aanzien des persoons.

Dat deze categorie van strafbare feiten wordt uitgesloten, volgt overigens impliciet al uit artikel 6.1.48, eerste lid, waarin is bepaald dat de officier van justitie op de hoogte moet komen van informatie die duidt op het begaan van een strafbaar feit door een rechterlijk ambtenaar. Bij feitgecodeerde zaken is het – zoals beschreven – de opsporingsambtenaar die zelfstandig beslist over de afdoening. De hoogte van de straf volgt hierbij direct uit de richtlijn van het openbaar ministerie. De hoedanigheid van de verdachte, die veelal ook niet bekend is bij de opsporingsambtenaar, speelt hierbij geen rol. In dergelijke zaken ontvangt de officier van justitie geen informatie over de mogelijke betrokkenheid van een rechterlijk ambtenaar en is er geen sprake van een individuele vervolgingsbeslissing door het openbaar ministerie. Toepassing van de bijzondere voorziening voor rechterlijke ambtenaren heeft in dergelijke zaken geen betekenis in het licht van het doel van de regeling. In verband met de duidelijkheid van de regeling is besloten deze uitzondering expliciet in de wet op te nemen.

Gevolg hiervan is dat het toepassingsbereik van de bijzondere procedure voor de vervolging en berechting van rechterlijke ambtenaren tot op zekere hoogte wordt bepaald in beleidsregels van het openbaar ministerie. Dit hoeft in het licht van het doel van de regeling niet bezwaarlijk te zijn nu de keuze voor de strafbare feiten waarop op grond van de beleidsregels een strafbeschikking met standaardbedrag volgt, voor iedereen geldt die een dergelijk strafbaar feit begaat. Een alternatieve wijze om te bepalen dat bij relatief lichte strafbare feiten niet deze procedure bij de Hoge Raad hoeft te worden gevolgd, zou het categorisch uitsluiten van overtredingen zijn. Alleen misdrijven waarbij een rechterlijk ambtenaar in beeld komt, zouden bij een dergelijke regeling moeten leiden tot een verzoek aan de Hoge Raad. De reikwijdte is dan geheel in de wet bepaald. Gevolg is dat het verzoek om aanwijzing van een andere rechtbank niet verplicht is als bij de overtreding wordt overgegaan tot het indienen van een procesinleiding of als na verzet tegen een strafbeschikking de zaak alsnog op de terechtzitting wordt behandeld in hetzelfde ressort als waar de verdachte werkzaam is. Nu de regeling juist dit beoogt te voorkomen is niet gekozen voor dit

alternatief. In gevallen waarin het openbaar ministerie zelf beslist over de (verdere) afdoening van de zaak met een sepot, OM-strafbeschikking of procesinleiding, dus ook na verzet op een door een opsporingsambtenaar uitgevaardigde strafbeschikking, is de regeling van toepassing en moet een verzoek aan de Hoge Raad worden gedaan.

De laatste zinnen van het tweede lid omvatten een tweede uitzondering op de plicht een verzoek aan de Hoge Raad te richten. Op grond van deze tweede uitzondering is het mogelijk dat in het geval op voorhand of na enig onderzoek duidelijk is dat het gaat om volstrekt uit de lucht gegrepen aantijgingen of aangiften tegen een rechterlijk ambtenaar, de officier van justitie geen verzoek hoeft in te dienen bij de Hoge Raad. Het gaat om zaken waarbij de officier van justitie van oordeel is dat aan de informatie elke feitelijke grondslag ontbreekt. Veelal zal uit de beschikbare informatie duidelijk zijn dat het een rechterlijk ambtenaar is die wordt beschuldigd van het begaan van een strafbaar feit, maar zal de beschuldiging in het geheel niet met feiten en omstandigheden zijn onderbouwd zodat het de vraag is of er sprake kan zijn van een redelijk vermoeden van schuld aan een strafbaar feit. De uitzondering is opgenomen voor gevallen waarin vrijwel direct duidelijk is dat vervolging is uitgesloten. Hierbij dient de vraag zich aan in hoeverre mag worden onderzocht of het inderdaad volstrekt uit de lucht gegrepen aantijgingen aan het adres van een rechterlijk ambtenaar betreft. Voor zijn oordeelsvorming hierover kan de officier van justitie – indien hij dat nodig of wenselijk acht – de politie bevelen enig onderzoek te verrichten. Het is niet goed mogelijk in algemene zin aan te geven hoever dit onderzoek mag gaan. Als het verrichte onderzoek echter geen enkel aanknopingspunt oplevert dat sprake is van een strafbaar feit, laat staan van betrokkenheid van de rechterlijk ambtenaar, kan de officier van justitie op grond daarvan besluiten dat geen verzoek aan de Hoge Raad zal worden gedaan. Conform de laatste zin van het tweede lid zal de procureur-generaal bij de Hoge Raad worden geïnformeerd over deze feitelijke sepotbeslissing. Hierbij zal de procureur-generaal bij de Hoge Raad ook de informatie krijgen op grond waarvan de beslissing is genomen. Het informeren van de procureur-generaal draagt bij aan de uitoefening van zijn toezichthoudende taken, zoals deze zijn neergelegd in de Wet RO en de Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren.

De uitzondering is in overeenstemming met de wensen vanuit de rechtspraak, alsook met de opvatting in de literatuur. Wanneer volstrekt duidelijk is dat in alle redelijkheid niet van enig vermoeden van een strafbaar feit kan worden gesproken en in het geheel niet hoeft te worden verwacht dat nader onderzoek wel een zodanige verdenking zal opleveren, mag het openbaar ministerie besluiten niet tot vervolging over te gaan en om een verzoekschrift uit hoofde van artikel 510 achterwege te laten (zie SDU Commentaar Strafvordering, artikel 510, C.3). Hiervan kan bijvoorbeeld sprake zijn als de informatie inhoudt dat alle rechters bij een rechtbank lid zijn van een criminele organisatie of als van een rechter zonder enige onderbouwing wordt gemeld dat deze meerdere moorden heeft begaan. De *de facto* sepotbeslissing die in dergelijke gevallen wordt genomen, moet op grond van de laatste zin worden gemeld aan de procureur-generaal bij de Hoge Raad, die op grond van de Wet RO een toezichthoudende rol heeft op de wijze waarop een rechterlijk ambtenaar zijn functie uitoefent. Door deze verplichte melding voor gevallen waarin bij rechterlijke ambtenaren die in beginsel onder de regeling vallen geen verzoek aan de Hoge Raad wordt gedaan, wordt een extra waarborg voor het bewaken van de onpartijdigheid van de rechtspraak ingebouwd.

Derde lid

Het derde lid komt inhoudelijk overeen met artikel 510, tweede lid. Ten opzichte van dat artikellid zijn enkele tekstuele wijzigingen doorgevoerd. Daarmee is niet beoogd de strekking te wijzigen. Spoedeisende maatregelen, die niet kunnen wachten op verwijzing door de Hoge Raad kunnen door de oorspronkelijk bevoegde officier van justitie worden genomen. Gedacht moet worden aan het veiligstellen van sporen of het leggen van conservatoir beslag. Bevoegdheden in het opsporingsonderzoek moeten, als dat dringend noodzakelijk is, ook kunnen worden uitgeoefend door de oorspronkelijk bevoegde officier van justitie wanneer de Hoge Raad nog niet op het verzoek heeft beslist. Er is daarbij geen beperking aangebracht ten aanzien van de bevoegdheden uit Boek 2 die voorafgaand aan de beslissing van de Hoge Raad kunnen worden uitgeoefend. Ook

de uitoefening van bevoegdheden door de rechter-commissaris, voorafgaand aan de beslissing van de Hoge Raad, is dus niet uitgesloten.

Voor het overige zal het openbaar ministerie na het doen van het verzoek intern moeten bepalen welke officier van justitie wordt belast met de (verdere) opsporing en vervolging van het strafbaar feit. Hoewel dit niet wordt voorgeschreven, zal het openbaar ministerie over het algemeen in zijn parketkeuze volgen op de rechtbank die wordt aangewezen.

Vijfde lid

In dit artikellid is het huidige artikel 510, derde lid, overgenomen. Omdat het van belang is dat dezelfde rechter oordeelt over met elkaar samenhangende zaken, geldt de aanwijzing bij deelneming van meerdere personen ook voor andere verdachten dan de rechterlijk ambtenaar. Dit is in lijn met artikel 1.2.9, derde lid, dat bepaalt dat bij deelneming van meer dan een persoon aan hetzelfde strafbaar feit de bevoegdheid tot berechting van een rechtbank ten aanzien van een van de verdachten, de bevoegdheid tot berechten ten aanzien van de andere verdachten meebrengt.

Artikel 6.1.49 [toezenden van beslissing]

Eerste lid

Het eerste lid regelt het kennisgeven van de beslissing van de Hoge Raad door de procureur-generaal aan de verzoeker, zijn hoofdofficier van justitie en de hoofdofficier van justitie van het arrondissementsparket in het ressort van de door Hoge Raad aangewezen rechtbank. In deze bepaling zijn het eerste en tweede lid van het huidige artikel 511 samengevoegd. De betrokken rechterlijk ambtenaar wordt door de aangewezen hoofdofficier van justitie geïnformeerd over de aanwijzing door de Hoge Raad, voor zover en zolang als het belang van het onderzoek zich daartegen niet verzet.

Daarbij is in de nieuwe regeling gekozen voor kennisgeving aan de betrokken rechterlijk ambtenaar, waarbij het niet nodig is, zoals in de huidige regeling, om te betekenen. De verwachting is dat het belang van de betrokken rechterlijk ambtenaar niet wordt geschaad door deze wijziging in de wijze van kennisgeving. In het onverhoopte geval dat het de toezending van de beslissing aan het in de basisregistratie personen geregistreerde adres van de rechterlijk ambtenaar niet leidt tot kennisneming van deze beslissing, heeft dat namelijk geen onomkeerbare gevolgen. Op het moment van de oproeping of procesinleiding, die wel zal worden betekend, weet de verdachte immers voor welk gerecht hij zal moeten verschijnen. De (eerder toegezonden) beslissing van de Hoge Raad zal zijn opgenomen in het procesdossier. Overigens kan de rechterlijk ambtenaar (die rechter is) ook door een rechtspositionele maatregel die de procureur-generaal bij de Hoge Raad in het kader van de Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren wordt genomen, bijvoorbeeld schorsing, voorafgaand aan de mededeling op grond van dit artikellid, op de hoogte komen van een tegen hem lopend onderzoek.

Tweede lid

Op grond van de bevoegdheidsregels, opgenomen in Boek 1, kan de officier van justitie zijn bevoegdheid in het gehele land uitoefenen (artikel 1.3.5). Om deze reden wijst de Hoge Raad in de nieuwe regeling alleen een bevoegde rechtbank en niet een parket aan. Na deze aanwijzing is het intern aan het openbaar ministerie om te bepalen welke officier van justitie de verdere opsporing en vervolging op zich neemt. Met de bevoegdheid van een andere rechtbank gaat ook het opsporingsonderzoek over naar het openbaar ministerie in het nieuw aangewezen arrondissement. De officier van justitie die wordt belast met de opsporing en vervolging neemt na afronding van het opsporingsonderzoek de vervolgingsbeslissing.

Dat neemt niet weg dat de officier van justitie die met dat verdere onderzoek wordt belast, niet werkzaam zal moeten zijn in hetzelfde arrondissement als de rechterlijk ambtenaar, zoals is ook onderkend in de literatuur (zie SDU Commentaar Strafvordering, artikel 510, C.1 en C.3. en Melai/Groenhuijsen, artikel 510 Sv, aantekening 12 en 14). Dit is vastgelegd in het tweede lid.

TITEL 1.5

Personen als bedoeld in artikel 76 van de Wet op de rechterlijke organisatie

In Titel 1.5 zal de regeling worden opgenomen die in Titel I van het Vierde Boek van het huidige wetboek is ondergebracht. In die Titel “Strafvordering ter zake van strafbare feiten waarvan de Hoge Raad in eersten aanleg kennis neemt” wordt nadere uitwerking gegeven aan artikel 119 van de Grondwet waarin is bepaald dat leden van de Staten-Generaal, ministers en staatssecretarissen wegens ambtsmisdrijven in die betrekkingen begaan, terechtstaan voor de Hoge Raad. De titel is hier gereserveerd. Voor de modernisering van de wetgeving inzake vervolging van Kamerleden en bewindspersonen wegens ambtsdelicten is namelijk een afzonderlijk voorbereidingstraject in gang gezet. (zie Kamerstukken I 2016/17, 34340, A). Het resultaat van dit traject zal – voor wat betreft het strafvorderlijk deel – te zijner tijd in deze gereserveerde titel worden opgenomen.

HOOFDSTUK 2

Procesincidenten

In dit hoofdstuk zijn voorschriften opgenomen voor de afhandeling van procesincidenten: voorvallen tijdens een strafprocedure die een afzonderlijke beslissing vragen voordat de strafprocedure kan worden voortgezet. Dit betreft gevallen waarin de wraking van een rechter wordt verzocht door een procespartij of een rechter zich wil verschonen omdat er feiten of omstandigheden zijn waardoor de rechterlijke onpartijdigheid schade zou kunnen lijden (Titel 2.1). Ook gaat het om gevallen waarin er een geschil is over rechtsmacht doordat twee of meer rechters zich dezelfde zaak gelijktijdig aantrekken (een positief competentiegeschil) of twee of meer rechters zich in dezelfde zaak onbevoegd verklaren (een negatief competentiegeschil) (Titel 2.2). Bij een dergelijk incident moet worden bepaald welke rechter bevoegd is. Tot slot gaat het bij deze procesincidenten om de nieuwe mogelijkheid van het stellen van prejudiciële vragen aan de Hoge Raad door de rechter in eerste aanleg of hoger beroep (Titel 2.3).

TITEL 2.1

Wraking en verschoning van rechters

Deze titel bevat de regeling inzake de wraking en verschoning van rechters. In het huidige wetboek is deze regeling opgenomen in Titel IV van het Vierde Boek.

De wraking en verschoning zijn van oudsher bekende instrumenten waarmee het recht op een onpartijdige rechter kan worden gewaarborgd. Het recht op een onpartijdige rechter vormt een van de kernwaarden van ons rechtsstelsel, en meer in het algemeen van de rechtsstaat. Bij de voorbereiding van het huidige Wetboek van Strafvordering werd het belang van een onpartijdige rechter nog primair benaderd vanuit het oogpunt dat moest worden voorkomen “dat een verdachte door partijdige handelingen of beslissingen eens rechters worde verongelijkt of bevoordeeld” (Kamerstukken II 1913/14, 286, nr. 3, p. 165). Tegenwoordig wordt de onpartijdigheid van de rechter ook (meer) in verband gebracht met de integriteit van de rechtspraak in het algemeen en van de strafrechter in het bijzonder. Het belang dat wordt gehecht aan de onpartijdigheid van de rechter wordt onderstreept door de vastlegging van dit recht in artikel 6 EVRM, artikel 14 IVBPR en artikel 47 van het EU-Handvest voor de grondrechten.

De onderstaande tabel biedt een overzicht van het totale aantal ingediende wrakingsverzoeken van de afgelopen jaren, aangevuld met cijfers over het aantal wrakingsverzoeken dat is toegewezen (gegevens afkomstig uit de Kengetallen Gerechten, te raadplegen via www.rechtspraak.nl). De tabel laat zien dat het aantal ingediende wrakingsverzoeken de afgelopen tien jaar is toegenomen, maar dat in recente jaren sprake lijkt te zijn van een zekere stabilisering.

Wrakingsverzoeken	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
--------------------------	-------------	-------------	-------------	-------------	-------------	-------------	-------------	-------------	-------------	-------------	-------------

Ingediend	266	258	372	442	541	607	659	626	620	713	620
Toegewezen	16	17	39	15	21	36	42	21	25	32	25
Toegewezen (in %)	6,0	6,6	10,5	3,4	3,9	5,9	6,4	3,4	4,0	4,5	4,0

De toename van het aantal wrakingsverzoeken heeft de nodige gevolgen. Zo hebben wrakingsverzoeken een negatieve invloed op de doorlooptijden en de capaciteit van een gerecht. Verder hebben zij een niet te verwaarlozen symbolische lading. Veel rechters ervaren een verzoek om wraking als een aanslag op hun rechterlijke integriteit en geloofwaardigheid, zeker wanneer het verzoek wordt toegewezen. De grote media-aandacht voor wrakingsverzoeken in bijzondere of omvangrijke strafzaken draagt bij aan de (negatieve) beeldvorming over het functioneren van de rechterlijke macht. Tegelijkertijd is het belangrijk om de stijging van het aantal wrakingsverzoeken in de juiste context te zien. Wrakingsverzoeken leiden weliswaar tot aanhoudingen, maar gezien het totaal aantal rechtszaken per jaar is het efficiencyverlies voor de rechtspraak als gevolg hiervan relatief beperkt. Zo werden er in 2015 ongeveer 1,7 miljoen zaken afgedaan en werd dus – met 713 ingediende verzoeken in dat jaar – in slechts 0,04 procent door de procespartijen getwijfeld over de rechterlijke onpartijdigheid. De hierboven weergegeven cijfers geven ook steun aan dat beeld: het percentage verzoeken dat is gehonoreerd blijft door de jaren heen nagenoeg gelijk. Daaruit kan echter ook worden afgeleid dat er in absolute, maar ook in relatieve zin (rekening houdend met de stijging van het aantal rechtszaken in de afgelopen jaren) steeds vaker ongegronde wrakingsverzoeken worden ingediend. Uit onderzoek blijkt dat vooral onder rechters het gevoel bestaat dat daarvan nogal eens sprake is. Onder rechters heerst dan ook een algemeen gevoel dat wraking vaker wordt gebruikt als strategisch middel om de zaak te vertragen. Als oneigenlijk gebruik wordt ook aangemerkt de inzet van het wrakingsmiddel als verkapt rechtsmiddel tegen onwelgevallige procedurele beslissingen en tussentijdse inhoudelijke keuzes van de rechter, zoals de beslissing om een bepaalde getuige niet op te roepen.

Het is onwenselijk als een oneigenlijk wrakingsverzoek wordt “beloond” met vertraging in de strafzaak. De oplossing hiervoor moet allereerst worden gezocht in het voortvarend behandelen van een wrakingsverzoek. De rechtspraak heeft dit als zodanig erkend en verschillende organisatorische maatregelen getroffen. Zo zijn er gerechten die – in afwijking van vooraf geplande reguliere wrakingszittingen – ad hoc een wrakingskamer bijeenroepen. Binnen de hogere bestuursrechtspraak is dit al de gangbare praktijk. Hierdoor kan een wrakingsverzoek vaak binnen enkele uren of soms zelfs sneller worden behandeld. Ook binnen het strafrecht is een dergelijke tendens zichtbaar, bijvoorbeeld bij grote (vooral mediagevoelige) zaken. Het voortvarend behandelen van een wrakingsverzoek vergt een logistieke inspanning van het betrokken gerecht, maar deze beperkt de vertraging die de indieners mogelijk wensen te bereiken tot een minimum. Verder hebben wrakingskamers de mogelijkheid om consequenties te verbinden aan oneigenlijk gebruik of misbruik van de wrakingsregeling. Zij kunnen bijvoorbeeld bepalen dat een volgend verzoek om wraking van dezelfde rechter(s) niet in behandeling wordt genomen, tenzij nieuwe feiten of omstandigheden worden aangedragen. In geval van misbruik kan worden bepaald dat een volgend verzoek helemaal niet zal worden behandeld. Deze mogelijkheden uit het huidige wetboek zijn eveneens onderdeel van de hier toegelichte regeling (zie de artikelen 6.2.2, vierde lid, en 6.2.4, vijfde lid). In aanvulling hierop is het in de nieuwe regeling ook mogelijk gemaakt om wrakingsverzoeken zonder zitting af te doen in het geval van kennelijke niet-ontvankelijkheid van het verzoek. Zie hiervoor de toelichting op artikel 6.2.4.

In het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) en de Algemene wet bestuursrecht (Awb) zijn eveneens regelingen opgenomen inzake wraking en verschoning (zie de artikelen 36 tot en met 39 Rv en de artikelen 8:15 tot en met 8:18 Awb). Bij de voltooiing van de eerste fase herziening rechterlijke organisatie zijn de verschillende regelingen zoveel mogelijk geüniformeerd (Stb. 1993, 650). Dit uitgangspunt van een zoveel mogelijk uniforme regeling in het civiele recht, het strafrecht en het bestuursrecht geldt nog steeds.

Artikel 6.2.1 [grondslag wrakingsverzoek]

Dit artikel komt overeen met het huidige artikel 512. De bepaling bevat de algemene grond voor het indienen van een verzoek om wraking: een verzoek tot wraking kan worden ingediend op grond van feiten of omstandigheden waardoor de rechterlijke onpartijdigheid schade zou kunnen lijden. Bij de beoordeling van een dergelijk verzoek dient voorop te staan dat een rechter uit hoofde van zijn aanstelling moet worden vermoed onpartijdig te zijn, en dat dit vermoeden slechts moet wijken als zich uitzonderlijke omstandigheden voordoen die zwaarwegende aanwijzingen opleveren voor het oordeel dat een rechter jegens de verdachte of het openbaar ministerie een vooringenomenheid koestert, althans dat de bij de verdachte of het openbaar ministerie dienaangaande bestaande vrees objectief gerechtvaardigd is (vgl. ECLI:NL:HR:2000:AA7956). Ondanks de algemeen geformuleerde grond voor het indienen van een verzoek brengt het gesloten stelsel van rechtsmiddelen met zich dat een rechterlijke (tussen)beslissing geen grond kan vormen voor wraking: wraking is geen verkapt rechtsmiddel. De meervoudige kamer die op het wrakingsverzoek moet beslissen komt geen oordeel toe over de juistheid van de (tussen)beslissing of over het verzuim te beslissen. Dat oordeel is voorbehouden aan de rechter die in geval dat een rechtsmiddel wordt aangewend belast is met de behandeling van de zaak. De motivering van de (tussen)beslissing kan evenmin grond vormen voor wraking, ook indien het gaat om een onjuist, onbegrijpelijk, gebrekkig of te summier geachte motivering of om het ontbreken van een motivering. Dit is uitsluitend anders indien de motivering in het licht van alle omstandigheden van het geval en naar objectieve maatstaven gemeten – bijvoorbeeld door de in de motivering gebruikte bewoordingen – niet anders kan worden verstaan dan als blijk van vooringenomenheid van de rechter die haar heeft gegeven (ECLI:NL:HR:2018:1413).

De nieuwe bepaling bevat een wijziging ten opzichte van de tekst van het huidige artikel 512 op het punt van de verzoekgerechtigden. In het huidige artikel 512 is bepaald dat alleen de verdachte en het openbaar ministerie een verzoek om wraking kunnen indienen. Strikt genomen kunnen andere procespartijen daarmee geen verzoek om wraking indienen. In de rechtspraak zijn echter wrakingsverzoeken ontvankelijk verklaard van de veroordeelde in een ontnemingsprocedure, de klager in een artikel 12-procedure, de klager in een artikel 552a-procedure, de tot de maatregel van ISD veroordeelde in een procedure als bedoeld in artikel 6:6:14, de benadeelde partij en de gegijzelde getuige in een procedure als bedoeld in artikel 221, tweede lid. Uit de motiveringen bij die beslissingen kan worden opgemaakt dat de onpartijdigheid van de rechter wordt gezien als een zo fundamenteel rechtsbeginsel dat het volgens de oordelende meervoudige kamers erkenning verdient in iedere vorm van rechtspraak. In dit verband wordt ook wel gewezen op artikel 6 EVRM, dat (onder andere) het recht op een behandeling door een onpartijdig gerecht garandeert bij het vaststellen van burgerlijke rechten of verplichtingen of bij het bepalen van de gegrondheid van een ingestelde vervolging. Een afwezige of tekortschietende wettelijke regeling zou vanuit die optiek niet in de weg mogen staan aan de behandeling van een wrakingsverzoek overeenkomstig de voorhanden zijnde regeling. Dit uitgangspunt is ook met zoveel woorden terug te vinden in paragraaf 4.2 van de Aanbeveling wrakingsprotocol gerechtshoven en rechtbanken, die als basis dient voor de wrakingsprotocollen van de individuele gerechten.

In artikel 6.2.1 is de wettelijke kring van (strafvorderlijke) verzoekgerechtigden met deze praktijk in overeenstemming gebracht, in die zin dat in de wettekst door het gebruik van het begrip 'procespartij' wordt verduidelijkt dat ook bovengenoemde procespartijen een wrakingsverzoek kunnen indienen. Met deze term wordt geen uitbreiding van de huidige rechtspraak beoogd; bedoeld is de betrokkenen te ondervangen die naar de huidige stand van het recht al ontvankelijk zijn in een wrakingsverzoek.

Wie kan worden aangemerkt als procespartij, is afhankelijk van de desbetreffende procedure. In de hoofdzaak zijn dit de verdachte, de officier van justitie en de benadeelde partij die zich met een vordering heeft gevoegd. Andere procesdeelnemers in de hoofdzaak, zoals spreekgerechtigden, kunnen niet worden aangemerkt als procespartij, aangezien bij hen geen sprake is van het vaststellen van burgerlijke rechten of verplichtingen of het bepalen van de gegrondheid van een tegen hen ingestelde vervolging als bedoeld in artikel 6 EVRM (vgl. ECLI:NL:RBOBR:2016:5799).

In een bijzondere (raadkamer)procedure kunnen ook anderen worden aangemerkt als procespartij, afhankelijk van de aard van die procedure. Denk bijvoorbeeld aan de gewezen verdachte die verzoekt om schadevergoeding na een onterecht ondergane voorlopige hechtenis (artikel 6.6.5), de rechtstreeks belanghebbende die klage doet over niet-vervolgving (artikel 3.2.1) of degene die klaagt na een inbeslagneming (artikel 6.4.1). Voor de volledigheid wordt opgemerkt dat de rechter van wie wraking is verzocht, zelf geen procespartij is gedurende de behandeling van het wrakingsverzoek. Om taalkundige redenen wordt in de algemene regeling voor de raadkamerprocedure het begrip 'betrokken procespartij' gebezigd ter onderscheiding van het openbaar ministerie, dat (uiteraard) wel procespartij is maar soms een andere procespositie inneemt dan de verdachte, rechtstreeks belanghebbende of klager. Zie daarvoor nader Boek 1, Titel 2.3 en de toelichting daarbij.

Met de introductie van de term procespartij wordt de strafvorderlijke wrakingsregeling meer in overeenstemming gebracht met de corresponderende regelingen in het civiele recht en het bestuursrecht. In die regelingen wordt al algemeen bepaald dat een partij een verzoek tot wraking kan indienen (artikel 36 Rv en artikel 8:15 Awb). Aangezien de term "partij" in het nieuwe wetboek niet wordt gebezigd, is aansluiting gezocht bij de daarmee vergelijkbare term procespartij.

Artikel 6.2.2 [indiening wrakingsverzoek]

In dit artikel is het huidige artikel 513 inhoudelijk ongewijzigd overgenomen. De artikelleden die betrekking hebben op het indienen van het verzoek en de gevolgen daarvan voor de zitting (artikel 513, tweede en vijfde lid) zijn samengevoegd.

Artikel 6.2.3 [berusting]

Evenals in de huidige wrakingsregeling kan de rechter in de wraking berusten; het huidige artikel 514 is ongewijzigd overgenomen.

Artikel 6.2.4 [behandeling wrakingsverzoek]

Dit artikel regelt de behandeling van het verzoek om wraking door de meervoudige kamer. Het huidige artikel 515 is, met enkele wijzigingen, in dit artikel overgenomen. Het vijfde lid van artikel 515, waarin wordt bepaald dat tegen de beslissing op een wrakingsverzoek geen rechtsmiddel openstaat, is niet overgenomen. Die bepaling is overbodig nu in het nieuwe wetboek het uitgangspunt geldt dat alleen rechtsmiddelen openstaan wanneer dat uitdrukkelijk is bepaald (artikel 5.1.1).

Eerste lid

Het eerste lid is gelijk aan het huidige artikel 515, eerste lid. In aanvulling daarop is bepaald dat de behandeling van wrakingsverzoeken die niet zijn gedaan tijdens een openbare zitting, niet in het openbaar plaatsvindt. Het gaat hier in de eerste plaats om wrakingsverzoeken die worden gedaan tijdens besloten raadkamerprocedures, waarvoor een uitzondering wordt gemaakt op de hoofdregel van openbaarheid voor raadkamerprocedures die is opgenomen in artikel 1.2.16, of om wrakingsverzoeken tijdens de berechting van een jeugdige verdachte, die volgens de wet in beginsel niet openbaar is (artikel 6.1.19). Het kan in de tweede plaats gaan om wrakingsverzoeken die buiten de zitting om worden gedaan, bijvoorbeeld na sluiting van het onderzoek op de zitting, voorafgaand aan de uitspraak.

Tweede lid

Bij de behandeling van een wrakingsverzoek worden de verzoeker en de rechter van wie wraking is verzocht, in de gelegenheid gesteld te worden gehoord, zo volgt uit dit artikellid. In dit verband verdient opmerking dat artikel 4.2.7 (het huidige artikel 329) ook op de wrakingsprocedure van toepassing is. Daaruit volgt dat (ook) de officier van justitie in de gelegenheid wordt gesteld zich

uit te laten over een wrakingsverzoek dat is ingediend door een verdachte, en dat de verdachte zich mag uitlaten over een wrakingsverzoek dat is ingediend door de officier van justitie.

Derde lid

Nieuw is de mogelijkheid om een wrakingsverzoek dat kennelijk niet-ontvankelijk is, zonder nader onderzoek niet-ontvankelijk te verklaren. In de huidige praktijk werken enkele gerechten al met een bijzondere procedure voor het geval een wrakingsverzoek kennelijk niet-ontvankelijk is. Zowel in de Aanbeveling wrakingsprotocol gerechtshoven en rechtbanken (§ 9.1) als de individuele wrakingsprotocollen van die gerechten is de mogelijkheid opgenomen om in die gevallen een mondelinge behandeling van het wrakingsverzoek achterwege te laten en het verzoek aanstonds niet-ontvankelijk te verklaren. Het wrakingsprotocol van de Hoge Raad gaat nog een stap verder door te bepalen dat een verzoek tot wraking zonder behandeling kan worden afgewezen in het geval van kennelijke ongegrondheid van het verzoek (zie artikel 4 van dat protocol, raadpleegbaar via www.rechtspraak.nl). Deze procedure voor kennelijk niet-ontvankelijke verzoeken is in dit artikellid wettelijk verankerd.

Regeling op het niveau van de wet is wenselijk omdat het huidige wetboek voorschrijft dat de verzoeker en de rechter wiens wraking is verzocht, in de gelegenheid worden gesteld te worden gehoord (artikel 515, tweede lid). Wettelijk is nu dus niet voorzien in een mogelijkheid daarvan af te wijken. Voor het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering geldt hetzelfde (artikel 39, tweede lid, Rv). In de Algemene wet bestuursrecht wordt daarnaast nog bepaald dat het verzoek op de zitting wordt behandeld (artikel 8:18, tweede lid, Awb). In laatstgenoemde regelingen staat verder dat de uitspraak van de meervoudige kamer in het openbaar moet worden gedaan (artikel 39, derde lid, Rv en artikel 8:18, derde lid, Awb). De Centrale Raad van Beroep heeft in verband daarmee geoordeeld dat een verkorte procedure zoals voorgeschreven in het wrakingsprotocol van de toenmalige rechtbank Zutphen, naar huidig recht niet mogelijk is (ECLI:NL:CRVB:2008:BG5547). Het zonder nader onderzoek afdoen van kennelijk niet-ontvankelijke verzoeken kan tijdsinstaat opleveren en organisatorische problemen voorkomen in die gevallen waarin het evident is dat het wrakingsverzoek op formele gronden niet zal worden gehonoreerd. Mogelijk wordt daarmee ook oneigenlijk gebruik van het wrakingsmiddel teruggedrongen. Het beperkt in ieder geval de schadelijke gevolgen daarvan. Kennelijke niet-ontvankelijkheid heeft betrekking op gevallen waarin het evident is dat dit oordeel moet volgen. Bij twijfel zal nader onderzoek alsnog uitkomst moeten brengen. Een wrakingsverzoek is in ieder geval niet-ontvankelijk in de volgende gevallen (zie ook het genoemde wrakingsprotocol van de Hoge Raad):

- Het verzoek is ingediend na het tijdstip waarop in de zaak einduitspraak is gedaan. Wrakingsverzoeken die worden ingediend na sluiting van het onderzoek zijn ontvankelijk, mits is voldaan aan het vereiste van tijdigheid (artikel 6.2.2, eerste lid).
- Het verzoek heeft geen betrekking op met de behandeling van de zaak belaste rechters. Daaronder valt ook de situatie waarin het wrakingsverzoek niet tegen een individuele rechter is gericht, maar bijvoorbeeld voortvloeit uit een algemeen wantrouwen jegens de rechterlijke macht, zoals een wrakingsverzoek dat wordt ingediend tegen een gerecht als geheel of nog voordat bekend is welke rechter de zaak gaat behandelen.
- Het betreft een volgend verzoek ten aanzien van dezelfde rechter en er worden geen feiten of omstandigheden voorgedragen die pas na het eerdere verzoek aan de verzoeker bekend zijn geworden (artikel 6.2.2, vierde lid).
- Indien ten aanzien van verzoeker in een eerdere beslissing op een wrakingsverzoek is bepaald dat wegens misbruik een volgend verzoek niet in behandeling wordt genomen (artikel 6.2.4, vijfde lid).
- Wanneer niet is voldaan aan de motiveringseis van artikel 6.2.2, tweede lid.
- Wanneer het verzoek betrekking heeft op een (tussen)beslissing van de rechter, of op de motivering daarvan (vgl. ECLI:NL:HR:2018:1413).
- Wanneer sprake is van een verzoek dat in redelijkheid niet anders kan worden verstaan dan als de aanwending van de bevoegdheid tot het verzoeken om wraking voor een ander doel dan waarvoor deze is gegeven. Een dergelijk verzoek, dat blijkt geeft van evident misbruik van het

wrakingsmiddel, kan niet worden aangemerkt als een verzoek als bedoeld in artikel 6.2.1 (vgl. ECLI:NL:HR:2018:1770).

Artikel 6.2.5 [grondslag en indiening verzoek om verschoning]

Naast de wrakingsregeling kent het huidige wetboek een regeling over verschoning. Deze is in het nieuwe wetboek overgenomen in de artikelen 6.2.5 en 6.2.6. Een belangrijk verschil tussen de wraking en verschoning is dat wraking plaatsvindt op initiatief van een procespartij, terwijl bij verschoning het initiatief bij de rechter zelf ligt. Inhoudelijk is de verschoningsregeling verder gelijk aan de wrakingsregeling.

Dit artikel bevat de grondslag waarop een rechter kan verzoeken zich te mogen verschonen, alsmede de overige vereisten voor het indienen van het verzoek. Het huidige artikel 517 is daarin ongewijzigd is overgenomen. De artikelleden die betrekking hebben op het indienen van het verzoek en de gevolgen daarvan voor de zitting (huidig tweede en derde lid) zijn samengevoegd.

Artikel 6.2.6 [behandeling verzoek om verschoning]

Dit artikel komt inhoudelijk overeen met het huidige artikel 518 en heeft betrekking op de behandeling van het verzoek om verschoning. Het huidige derde lid waarin is bepaald dat tegen de beslissing op het verzoek om verschoning geen rechtsmiddel openstaat, is niet overgenomen. Die bepaling is overbodig omdat in het nieuwe wetboek het uitgangspunt geldt dat alleen rechtsmiddelen kunnen worden aangewend wanneer dat uitdrukkelijk is bepaald (artikel 5.1.1).

TITEL 2.2

Competentiegeschillen

In deze titel is de regeling van Titel V van het Vierde Boek van het huidige wetboek (Geschillen over rechtsmacht) inhoudelijk ongewijzigd overgenomen.

TITEL 2.3

Prejudiciële vragen aan de Hoge Raad

Deze titel heeft betrekking op de mogelijkheid voor de rechter om de Hoge Raad rechtsvragen te stellen. De regeling is ook opgenomen in het wetsvoorstel voor de Innovatiewet strafvordering om daarmee vooruitlopend op het nieuwe wetboek ervaring op te doen. Het betreft de artikelen 553 tot en met 555.

De prejudiciële procedure kan een belangrijke bijdrage leveren aan de rechtseenheid en rechtsvorming in het strafrecht, doordat rechtsvragen sneller dan in een cassatieprocedure door de Hoge Raad kunnen worden beantwoord. Dat vermindert het risico op tegenstrijdige uitspraken door lagere rechters en op langdurige rechtsonzekerheid. In voorkomende gevallen zou de procedure bovendien het instellen van rechtsmiddelen kunnen voorkomen. Op deze wijze kan de prejudiciële procedure ook bijdragen aan de snelheid en de efficiëntie van het strafproces. Voor een nadere toelichting op de aanleiding en achtergrond van de regeling wordt naar de memorie van toelichting bij voornoemd wetsvoorstel verwezen.

Artikel 6.2.10 [bevoegdheid tot stellen prejudiciële vragen]

Eerste lid

Het eerste lid voorziet in de bevoegdheid van de rechter om prejudiciële vragen te stellen aan de Hoge Raad. De rechter kan een vraag stellen indien de beantwoording daarvan nodig is voor zijn beslissing. Het antwoord op de vraag moet bovendien van bijzonder gewicht zijn, gelet op het met de vraag gemoeide zaaksoverstijgend belang. Het doel van deze regeling is de rechter in staat te stellen bepaalde rechtsvragen aan de Hoge Raad voor te leggen die van bijzonder belang zijn voor

de individuele zaak of voor verschillende andere zaken. Door deze rechtsvraag reeds in feitelijke aanleg te kunnen stellen, kan worden voorkomen dat cassatieberoep wordt ingesteld en kan worden bereikt dat het door de Hoge Raad gegeven antwoord in meerdere andere zaken kan worden toegepast.

Evenals in de civiele prejudiciële procedure is gekozen om de procedure 'breed' open te stellen. In beginsel kunnen in alle strafrechtelijke procedures vragen gesteld worden aan de Hoge Raad. Naast de zittingsrechter, kan dus ook de raadkamer prejudiciële vragen stellen (als is voldaan aan voornoemd criterium). De achterliggende gedachte is dat rechtsvragen niet alleen spelen in de hoofdprocedure. Alle rechters (o.a. rechter-commissaris, raadkamer, rechtbank, gerechtshof) kunnen in een strafrechtelijke procedure, dat wil zeggen, procedures die onder het Wetboek van Strafvordering vallen, vragen stellen.

Ook bij een afzonderlijke procedure over de ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel, bij een beklagprocedure of bij de beoordeling van een vordering tot schadevergoeding kunnen rechtsvragen spelen, waarbij het antwoord van belang is voor meerdere zaken. Op basis van de voorgestelde regeling kan strikt genomen ook de rechter-commissaris een prejudiciële vraag stellen aan de Hoge Raad. Gelet op het wettelijk criterium dat een rechtsvraag van "bijzonder gewicht" moet zijn, ligt het niet voor de hand dat dit vaak zal voorkomen. Ook de doorgaans feitelijke aard van de procedures bij de rechter-commissaris zal doorgaans met zich brengen dat een prejudiciële vraag niet aan de orde is.

De rechter kan de Hoge Raad rechtsvragen stellen waarvan het antwoord nodig is voor de beslissing in de concrete zaak. Gelet op de aard van het strafproces en de onschuldpresumptie in het bijzonder zal terughoudendheid moeten worden betracht met het stellen van rechtsvragen waarbij ook feitelijke elementen een rol spelen (zogenoemde 'gemengde vragen'). Met name indien bij de berechting van een verdachte bepaalde feiten als vaststaand worden aangenomen, kan dit spanning oproepen met het recht van de verdachte op een eerlijk proces, omdat de indruk zou kunnen worden gewekt dat de rechter al van bepaalde feiten uitgaat en niet langer onbevooroordeeld en onbevangen is.

De rechter kan zowel ambtshalve, als op vordering van het OM of op verzoek van één van de procespartijen besluiten tot het stellen van een prejudiciële vraag aan de Hoge Raad. Voor de duidelijkheid is dit ook in de wettekst opgenomen. Wordt een vordering of verzoek gedaan, dan zal de rechter hierop gemotiveerd beslissen.

Om de rechter enige houvast te bieden in welke gevallen het stellen van een vraag passend is, specificiert het eerste lid dat het antwoord op de vraag nodig is 'om te beslissen' en 'aan de beantwoording van deze vraag bijzonder gewicht kan worden toegekend', waarbij gelet moet worden 'op het met de vraag gemoeide zaaksoverstijgend belang'. Deze specificering verduidelijkt dat de door de rechter te stellen rechtsvraag in beginsel voor meerdere zaken van belang is. Daarnaast moet aan de beantwoording van de vraag voldoende gewicht kunnen worden toegekend. Dit kan bijvoorbeeld liggen in de hoeveelheid zaken, de aard van de zaken en de omvang van de zaken waaraan het antwoord op de rechtsvraag kan bijdragen.

Onderwerpen waarover vragen kunnen worden gesteld liggen onder meer in de sfeer van de uitleg van een bepaalde delictomschrijving, de uitleg van een procesrechtelijke regel of uitleg van overgangsrecht. Dergelijke vragen zullen in verschillende procedures kunnen spelen en zijn van wezenlijk belang voor de vraag of een verdachte strafbaar heeft gehandeld en hoe het strafproces behoort te worden gevoerd. De beantwoording van dergelijke vragen door de Hoge Raad kan bijdragen aan de verdere rechtsontwikkeling, alsmede aan de effectiviteit van en de rechtsbescherming binnen het strafproces. Evenals in de civiele prejudiciële procedure is een verplichting opgenomen voor de rechter om het zaaksoverstijgende karakter te motiveren. Dit stelt de Hoge Raad in staat om te beoordelen of de vraag voor beantwoording in aanmerking komt. De Hoge Raad heeft de mogelijkheid desgewenst de vraag van de feitenrechter te herformuleren. Het is niet nodig dit in de wet te expliciteren.

De rechter die voornemens is een vraag te stellen zal moeten beoordelen of en in hoeverre een

rechtsvraag een zaaksoverstijgend belang heeft en of het, gelet op de omstandigheden van het geval, opportuun is om juist in deze zaak een vraag te stellen. In welke mate het antwoord kan bijdragen aan de proceseconomie, dat wil zeggen aan een voortvarende behandeling van de voorliggende zaak en van andere zaken waarin dezelfde rechtsvraag speelt, zal de rechter in zijn afwegingen moeten betrekken. Ook zal hij bij zijn afweging eventuele nadelen van de procedure, die met name liggen in verlenging en toenemende complexiteit van de procedure, moeten betrekken. Daarin speelt het belang om het strafproces binnen redelijke termijn, voortvarend te behandelen. Dit zal met name een zorgvuldige afweging vergen wanneer de verdachte zich in voorlopige hechtenis bevindt op het moment van het stellen van de vraag. Het is in eerste instantie aan de rechter die voornemens is een vraag te stellen om deze afweging te maken. Uiteindelijk is het evenwel aan de Hoge Raad om te beslissen of inderdaad sprake is van een rechtsvraag van 'bijzonder gewicht' (zie de toelichting bij artikel 6.2.11, eerste lid). In andere zaken waarin vergelijkbare rechtsvragen aan de orde zijn en waarin de rechter het noodzakelijk acht de antwoorden van de Hoge Raad af te wachten, kan de rechter beslissen om het onderzoek te schorsen ((zie artikel 1.2.20 (raadkamer) en Boek 4, Afdeling 2.4.8 (onderzoek op de terechtzitting; voor hoger beroep: artikel 5.4.16)).

Gedurende de prejudiciële procedure wordt de verjaring geschorst (artikel 73 Sr; Hoge Raad 30 mei 2006, NJ 2006/366, m.nt. P.A.M. Mevis). Die schorsing van de verjaring geldt alleen de zaak waarin de vraag is gesteld. De schorsing geldt niet voor andere zaken waarin vergelijkbare rechtsvragen aan de orde zijn; dat zou leiden tot procedurele verwarring. Wel hebben rechters in andere zaken natuurlijk de mogelijkheid om de zaak voor bepaalde tijd aan te houden, zodat zij de beantwoording van de prejudiciële vraag door de Hoge Raad kunnen afwachten. Mocht dit te lang duren, dan is in het belang van berechting in redelijke termijn, voortzetting van de zaak aangewezen. Indien de beantwoording van de prejudiciële vraag na sluiting van de zaak plaatsvindt en deze naar de mening van een procespartij van invloed is op het oordeel in de zaak, dan kan aanwending van een rechtsmiddel uitkomst bieden.

Tweede lid

De rechter stelt de procespartijen in de gelegenheid een standpunt in te nemen. Deze gelegenheid tot het innemen van een standpunt ziet zowel op het voornemen om een vraag voor te leggen als op de vraagstelling zelf. Het is van belang dat de procespartijen zich kunnen uitlaten over de te stellen vragen, aangezien zij bij de Hoge Raad in hun opmerkingen ook zullen moeten ingaan op de door hen gewenste beantwoording van de vraag en zij ook een belang hebben bij de beantwoording van de vraag. Verder kunnen partijen ook naar voren brengen of en in hoeverre zij het wenselijk vinden dat een vraag wordt gesteld. Zo is voorstelbaar dat de verdachte naar voren brengt dat hij het stellen van een vraag niet wenselijk acht, omdat dit tot onevenredige vertraging in het strafproces leidt terwijl hij zich in voorlopige hechtenis bevindt. Nadat partijen zich over het voornemen tot het stellen van vragen hebben uitgelaten, beslist de rechter. De procespartijen in de hoofdzaak zijn het openbaar ministerie, de verdachte en in voorkomend geval de benadeelde partij. In bijzondere (raadkamer)procedures, zoals de schadevergoedingsprocedure van Hoofdstuk 6 van dit boek, kunnen (ook) andere partijen betrokken zijn, zoals de schadeveroorzakende instantie. Zie over het begrip procespartij ook de toelichting bij de algemene raadkamerprocedure in Boek 1, titel 2.3.

De benadeelde partij heeft een bijzondere positie. In de hoofdzaak is deze weliswaar procespartij op vragen die betrekking hebben op zijn vordering, maar indien vragen over de vordering moeten worden gesteld, zal deze vordering van de benadeelde partij in de regel een onevenredige belasting vormen voor het strafgeding. Zien de vragen uitsluitend op de hoofdprocedure en hebben deze geen betrekking op de positie van de benadeelde partij, dan geldt de benadeelde partij in dezen niet als procespartij. Dit doet uiteraard niet af aan het recht van de benadeelde partij en het slachtoffer om op grond van artikel 4.2.46 een verklaring af te leggen.

Indien de rechter die de prejudiciële vraag stelt de procespartijen niet in de gelegenheid heeft gesteld een standpunt in te nemen, kan dit voor de Hoge Raad aanleiding zijn om af te zien van

beantwoording van de vraag. Het is aan de Hoge Raad om te bepalen of dit gevolg inderdaad aan dit gebrek moet worden verbonden of dat dit gebrek eventueel nog kan worden gecompenseerd door partijen in de procedure bij de Hoge Raad in de gelegenheid te stellen om alsnog hun standpunt toe te lichten. Dit laatste is vooral voorstelbaar als de opmerkingen van partijen alleen betrekking hebben op de formulering van de gestelde vragen. In zo'n geval kan de Hoge Raad immers overwegen de vraag te herformuleren. Het staat echter buiten kijf dat het onwenselijk is als partijen door de vragen stellende rechter niet in de gelegenheid zijn gesteld zich over de vragen uit te laten (ECLI:NL:HR:2015:3099).

Wanneer de rechter een prejudiciële vraag heeft gesteld, kan hij de zaak schorsen totdat het antwoord op de vraag van de Hoge Raad is ontvangen. Het is echter goed denkbaar dat hangende de vraag bij de Hoge Raad de behandeling van de zaak kan worden voortgezet. De zittingsrechter kan in de hoofdzaak bijvoorbeeld deskundigen en getuigen horen of nader onderzoek bevelen. De prejudiciële procedure ziet immers op rechtsvragen en niet op onderzoek naar feiten en omstandigheden. De rechter zal echter pas kunnen beslissen ten aanzien van het punt waarover hij prejudiciële vragen heeft gesteld nadat de Hoge Raad uitspraak heeft gedaan en de procespartijen in de gelegenheid zijn gesteld zich over de uitspraak uit te laten (zie ook artikel 6.2.12, vijfde lid). Vanwege het zaaksoverstijgend belang van de te stellen prejudiciële vraag kan het antwoord ook van belang zijn voor de beslissing van de rechter in andere zaken. Daarom is het wenselijk dat in die andere zaken de rechter ook de mogelijkheid heeft de verdere behandeling van de zaak te schorsen totdat de Hoge Raad uitspraak heeft gedaan. De rechter kan daarvoor gebruikmaken van de bevoegdheid tot schorsing (zie artikel 1.2.20 (raadkamer) en Boek 4, Afdeling 2.4.8 (onderzoek op de terechtzitting; voor hoger beroep: artikel 5.4.16)).

Derde lid

De beslissing waarbij de vraag wordt gesteld, vermeldt de relevante feitelijke en juridische context en de door de procespartijen ingenomen standpunten. Het gaat daarbij om de standpunten van partijen in de onderliggende zaak en ten aanzien van het stellen van de prejudiciële vraag, voor zover relevant voor de Hoge Raad om de prejudiciële vraag te beoordelen en te beantwoorden. Dit sluit aan bij de regeling die in civiele zaken geldt (Kamerstukken II 2010/11, 32612, nr. 3, toelichting bij 392, punt 7). Welke informatie de rechter precies opneemt in de beslissing is uiteindelijk aan zijn beoordeling en is sterk afhankelijk van de omstandigheden van het geval.

Er is gekozen voor de termen "feitelijke en juridische context" omdat, anders dan in de civiele en fiscale prejudiciële procedure, niet kan worden uitgegaan van door de rechter (voorlopig) vastgestelde feiten. Het vaststellen van feiten door de rechter in een tussenbeslissing kan spanning opleveren met de onschuldpresumptie en het vereiste van rechterlijke onpartijdigheid en onafhankelijkheid. Daarom zal de rechter in beginsel terughoudend moeten zijn bij het schetsen van de feitelijke context, waarbij vanzelfsprekend meer ruimte bestaat indien partijen het eens zijn over de feitelijke context. Naast de feitelijke context schetst de rechter ook de juridische context. Daartoe behoort in ieder geval het onderliggende verzoek, vordering, klacht of het tenlastegelegde waarop de rechter moet beslissen. Verder geeft de rechter een uiteenzetting dat is voldaan aan het criterium van het eerste lid. Zo kan de rechter, mede ter onderbouwing van het bijzondere gewicht van het antwoord op de vraag, de relevante jurisprudentie kort uiteenzetten die aanleiding heeft gegeven tot het stellen van de vraag. Het ligt in de rede dat de rechter, waar hij twijfelt over de feitelijke en juridische context, partijen de gelegenheid geeft zich hierover uit te laten. Dit zou praktisch gezien tegelijk kunnen met het voorleggen van de voorgenomen vragen aan de partijen, op grond van het tweede lid.

Vierde lid

De beslissing van de rechter waarbij de prejudiciële vraag wordt gesteld wordt, evenals in de civiele en fiscale prejudiciële procedure, aan de Hoge Raad verstrekt. Bepaald is dat dit zo spoedig mogelijk dient te gebeuren. Eventuele andere stukken, zoals het proces-verbaal van de zitting, kunnen op verzoek van de Hoge Raad ook worden toegezonden. In een dergelijke bevoegdheid voorziet artikel 6.2.11, vijfde lid. Op basis van die bepaling heeft de Hoge Raad ook de

mogelijkheid om aan de rechter in feitelijke instantie een termijn te stellen waarbinnen de stukken moeten zijn ingekomen bij de Hoge Raad.

Artikel 6.2.11 [gelegenheid tot het maken van opmerkingen]

Eerste lid

De Hoge Raad heeft de mogelijkheid om meteen te beslissen de vraag niet te beantwoorden, omdat de vraag zich niet leent voor beantwoording bij wijze van prejudiciële beslissing of omdat de vraag van onvoldoende gewicht is om beantwoording te rechtvaardigen. Maakt de Hoge Raad van deze mogelijkheid gebruik, dan kan hij volstaan met het vermelden van dit oordeel. Er is geen nadere motivering nodig (vergelijk ook artikel 6.2.12, tweede lid).

Wanneer de vraag wel in behandeling wordt genomen, worden de procespartijen op grond van dit artikellid in de gelegenheid gesteld om opmerkingen te maken. De term "opmerkingen" sluit aan bij de terminologie van artikel 393, eerste lid, Rv. De wijze waarop dit gebeurt en binnen welke termijn, wordt door de Hoge Raad bepaald.

Voor het maken van opmerkingen is bijstand van een advocaat verplicht. Daarom is in dit lid en volgende leden de formulering gebruikt dat "de raadsman of advocaat van de betrokken procespartij" in de gelegenheid wordt gesteld om opmerkingen te maken. De achterliggende gedachte is dat het maken van opmerkingen en het geven van toelichting in de prejudiciële procedure bijzondere kennis en ervaring vereisen, die de verdachte of andere procespartij doorgaans niet zal bezitten. De bijstand van een advocaat draagt bij aan de kwaliteit van het proces waardoor de Hoge Raad beter in staat is de prejudiciële vragen te beantwoorden. De in deze bepaling voorziene regel sluit verder aan bij de regeling van cassatie in strafzaken waarbij weliswaar de verdachte zelf cassatieberoep kan instellen, maar de raadsman van de verdachte de cassatieschriftuur zal moeten indienen.

Tweede lid

Dit artikellid voorziet in de mogelijkheid voor eventuele derden om in de gelegenheid te worden gesteld opmerkingen te maken. Het uitgangspunt van de procedure is dat de procespartijen de enige zijn die in de prejudiciële procedure opmerkingen indienen. Er kan echter behoefte zijn bij de Hoge Raad om derden opmerkingen te laten indienen. Deze derden hoeven geen direct belang te hebben bij de uitkomst van de procedure, al ligt enige mate van betrokkenheid bij het onderwerp wel in de rede. In het civiele recht is bijvoorbeeld de vereniging van insolventierechtadvocaten, INSOLAD, als derden in de gelegenheid gesteld opmerkingen te maken over de reikwijdte van het bodemrecht van de fiscus (Hoge Raad 13 oktober 2017, ECLI:NL:HR:2017:2627). In het strafrecht is het denkbaar dat de KNMG bijvoorbeeld als derde wordt toegelaten bij de beoordeling van de reikwijdte van het medisch beroepsgeheim, en onder welke omstandigheden dit doorbroken wordt. De beoordeling of het wenselijk is ook bepaalde derden in de gelegenheid te stellen opmerkingen in te dienen, kan aan de Hoge Raad worden gelaten. De formulering van het voorliggende lid geeft de Hoge Raad de nodige ruimte om een afweging te maken onder welke omstandigheden het passend is derden gelegenheid te geven opmerkingen te maken. Evenals in artikel 393, tweede lid, Rv is aan de Hoge Raad overgelaten om in een concreet geval te voorzien in een passende aankondiging van een termijn waarbinnen derden opmerkingen kunnen indienen. De termijn voor het aanleveren van opmerkingen door derden kan desgewenst worden vastgelegd in een procesreglement van de Hoge Raad. Tussenkomsst van een advocaat bij de Hoge Raad voor het indienen van opmerkingen is verplicht. De Hoge Raad zal anders de stukken terzijde leggen (zie ook artikel 9.2 van het Reglement prejudiciële vragen van de civiele kamer van de Hoge Raad der Nederlanden).

Derde lid

Na het verstrijken van de termijn voor het maken van opmerkingen neemt de procureur-generaal zijn conclusie. Evenals in de civiele prejudiciële procedure ligt het voor de hand dat de procureur-generaal zo nodig ingaat op de opportuniteit van de beantwoording van de vraag. Verder zal de conclusie doorgaans een voorstel tot beantwoording van de vragen bevatten. Na het uitbrengen

van de conclusie zullen de raadsman of advocaat van de betrokken procespartij en de vertegenwoordiger van het openbaar ministerie in de gelegenheid worden gesteld om op de conclusie te reageren. Een en ander sluit aan bij werkwijze in de reguliere cassatieprocedure (zie Boek 5, Hoofdstuk 5, in het bijzonder artikel 5.5.10, vierde lid).

Vierde lid

Op grond van het vierde lid ontvangen de procespartijen de door de andere partij alsmede de door derden ingediende opmerkingen bij de Hoge Raad. Ditzelfde geldt voor de conclusie van de procureur-generaal.

Vijfde lid

Het vijfde lid laat het aan de Hoge Raad om te bepalen binnen welke termijn en op welke wijze stukken en opmerkingen aan hem worden verstrekt, dan wel, aan partijen worden gezonden. Dit geeft vrij ruime mogelijkheden aan de Hoge Raad om het proces te sturen en om het proces te kunnen inrichten op snelle beantwoording van de prejudiciële vraag. De regeling heeft allereerst betrekking op de stukken die de Hoge Raad nodig heeft voor het nemen van de prejudiciële beslissing, waarbij in het bijzonder kan worden gedacht aan het procesdossier, de beslissing en het proces-verbaal, die door de rechtbank of het gerechtshof aan de Hoge Raad worden gezonden. Daarnaast kan de Hoge Raad ook ten aanzien van het openbaar ministerie, de raadsman van de verdachte of advocaat van de betrokken procespartij en eventuele derden termijnen stellen en bepalen op welke wijze stukken worden aangeleverd. Dit stelt de Hoge Raad in staat om waar nodig ook korte termijnen te hanteren, bijvoorbeeld in gevallen waarin het nodig is om de prejudiciële vraag met spoed te beantwoorden. Dit laatste is voorstelbaar wanneer de verdachte zich in voorlopige hechtenis bevindt, het strafproces al geruime tijd loopt en de grenzen van berechting binnen redelijke termijn in zicht komen. Daartoe kan de Hoge Raad, desgewenst, de nodige regels in zijn procesreglement opnemen. Verder kan de Hoge Raad in zijn procesreglement ook bepalen op welke termijn en op welke wijze stukken door de griffier van de Hoge Raad aan partijen worden gezonden. Aangezien dit de interne werkwijze van de Hoge Raad betreft, behoeft dit geen nadere wettelijke explicitering. Indien de toelichting mondeling plaatsvindt, bepaalt de Hoge Raad plaats, dag en uur van de zitting waarop partijen verschijnen om hun toelichting mondeling te geven.

Artikel 6.2.12 [beslissing Hoge Raad]

Eerste lid

De Hoge Raad beslist nadat de procureur-generaal een conclusie heeft genomen. Daartoe bepaalt de Hoge Raad een dag waarop de beantwoording zal volgen.

Tweede lid

De Hoge Raad beslist of hij de prejudiciële vraag beantwoordt of van beantwoording afziet omdat hij oordeelt dat de vraag zich niet leent voor beantwoording bij wijze van prejudiciële beslissing of de vraag van onvoldoende gewicht is om beantwoording te rechtvaardigen. De Hoge Raad kan hiertoe meteen beslissen (vgl. artikel 6.2.11, eerste lid), maar ook in een later stadium, bijvoorbeeld nadat de procureur-generaal een conclusie heeft genomen.

De vraag zal zich bijvoorbeeld niet voor beantwoording lenen als die te zeer is verweven met de feiten van de zaak. Verder kan de Hoge Raad van beantwoording afzien als het om een rechtsvraag gaat die al door de Hoge Raad is beantwoord of wanneer het gaat om een vraag waarop het antwoord al zonder meer duidelijk is. De Hoge Raad kan ook van beantwoording afzien indien de vraag van onvoldoende gewicht is (zie artikel 6.2.10, eerste lid). De regeling laat de nodige ruimte aan de Hoge Raad om zelf te beoordelen of en in hoeverre beantwoording van een vraag in een gegeven situatie wenselijk is, waarbij de Hoge Raad mede gezien de beperkte capaciteit, ook zelf prioriteit kan geven aan vragen die naar zijn oordeel van groter belang zijn voor de rechtsvorming en de rechtsontwikkeling. Dit is vooral wenselijk indien een aanzienlijk aantal vragen wordt gesteld. De Hoge Raad hoeft niet uitgebreid te motiveren waarom hij afziet

van het beantwoorden van de vraag, maar kan volstaan met een verwijzing naar één van de afwijzingsgronden.

Derde lid

Indien de beantwoording van de vraag niet meer nodig is voor de door de rechter te nemen beslissing zal de Hoge Raad kunnen afzien van beantwoording van de vraag. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn als de verdachte zijn standpunt wijzigt en de ten laste gelegde feiten wenst te bekennen en dit aangeeft in zijn opmerkingen aan de Hoge Raad, of de verdachte komt te overlijden waardoor het recht op vervolging vervalt, en de procedure in feitelijke instantie door een niet-ontvankelijkverklaring van de officier van justitie zal eindigen.

De Hoge Raad kan besluiten om de rechter die de vraag heeft gesteld, in de gelegenheid te stellen zich hierover uit te laten. Zo kan de rechter worden gevraagd nog nadere informatie naar voren te brengen over het zaaksoverstijgende belang (ECLI:NL:PHR:2016:862). Indien hem dat geraden voorkomt, kan de Hoge Raad besluiten om een vraag die niet meer nodig is voor het nemen van een beslissing alsnog te beantwoorden. Beantwoording van de vraag kan wenselijk zijn vanwege het vereiste zaaksoverstijgend belang of vanuit het belang voor de verdere rechtsontwikkeling. Uit de civiele prejudiciële procedure is bijvoorbeeld een geval bekend dat de partijen inmiddels hadden geschikt, maar de rechtbank de Hoge Raad heeft bericht dat de beantwoording van de vraag relevant was voor meerdere procedures (ECLI:NL:HR:2016:1087). Er worden geen nadere criteria gesteld aan deze bepaling. Hierdoor wordt de nodige ruimte gelaten aan de Hoge Raad om zelf, op basis van de voorliggende omstandigheden, tot een passende beslissing te komen.

Vierde lid

Op grond van het vierde lid stelt de griffier zo spoedig mogelijk het arrest en de conclusie aan de procespartijen in de procedure ter beschikking. Hebben derden aan de procedure deelgenomen, dan krijgen zij ook een kopie van het arrest en de conclusie. De griffier zendt de stukken ook aan de rechter die de vragen heeft gesteld. Een spoedige toezending is van belang, mede met het oog op spoedige hervatting van de procedure in het kader waarvan de vraag werd gesteld.

Vijfde lid

De rechter beslist met inachtneming van de uitspraak van de Hoge Raad. Zodra de beslissing van de Hoge Raad aan de rechter ter beschikking is gesteld, kan de rechter in de zaak beslissen nadat hij de procespartijen de gelegenheid heeft gegeven om te reageren op de uitspraak van de Hoge Raad. Aangezien de beslissing tot het stellen van de prejudiciële vraag een tussenbeslissing is, is er nog de mogelijkheid voor partijen om te reageren. Voor de duidelijkheid is dit recht nog geëxpliciteerd, waarbij de tekst grotendeels is ontleend aan artikel 394, eerste lid, Rv. Anders dan bij de civiele procedure hoeft deze reactie niet altijd schriftelijk te worden uitgebracht. In bijzondere gevallen, bijvoorbeeld wanneer spoed dit vereist of wanneer het gaat om een relatief eenvoudige zaak, kan door de procespartijen ook mondeling worden gereageerd op de uitspraak van de Hoge Raad.

HOOFDSTUK 3

Strafvordering buiten het rechtsgebied van een rechtbank

Dit hoofdstuk bevat voorschriften over strafvordering buiten het rechtsgebied van een rechtbank. Deze bepalingen zijn in het huidige wetboek opgenomen in Titel VIA van het Vierde Boek (artikelen 539a tot en met 539w). Het hoofdstuk is gereserveerd. Een modernisering van de regeling zal op een later moment ter hand worden genomen, waarbij gebruik zal worden gemaakt van een WODC-onderzoek naar de actualiteit en werking van de huidige regeling (zie L.A. van Noorloos e.a., *Strafvordering buiten het gebied van een rechtbank, Een rechtsvergelijkend onderzoek over ervaringen met Titel VIA van Boek 4 van het Wetboek van Strafvordering*, Boom juridisch 2019).

HOOFDSTUK 4

Bijzondere procedures

Hoofdstuk 4 heeft betrekking op de bijzondere procedures die leiden tot afzonderlijke rechterlijke beslissingen die anders dan de procesincidenten geen gevolgen hebben voor de hoofdzaak, terwijl er voor de regeling van deze procedures, ook vanwege hun omvang, niet elders in het nieuwe wetboek plaats is. Het gaat daarbij om de beklagprocedures met betrekking tot voorwerpen en gegevens.

De regeling over beklag met betrekking tot voorwerpen en gegevens is in het huidige wetboek in Titel IX van het Vierde Boek opgenomen (artikelen 552a e.v). Ten opzichte van de huidige regeling zijn in dit hoofdstuk enkele wijzigingen doorgevoerd. De regeling is geherstructureerd om haar inzichtelijker te maken. Daarbij is in tegenstelling tot de consultatieversie van Boek 6 de beklagmogelijkheid met betrekking tot gegevens behouden. Verder is er opnieuw bekeken in welke situaties beklag mogelijk moet zijn. Dit heeft onder meer ertoe geleid dat de mogelijkheid om op te komen tegen de beslissing over de kennisneming van voorwerpen en gegevens waarover het verschoningsrecht zich uitstrekt is afgesplitst van de beklagregeling en nu is opgenomen in Boek 2, Paragraaf 7.5.2.4. Zie hierover de toelichting bij Paragraaf 7.5.2.4.

Uitsplitsing beklagmogelijkheden en indeling

Het huidige artikel 552a heeft al geruime tijd niet (meer) alleen betrekking op de "klassieke vormen" van inbeslagneming. De bepaling is stapsgewijs uitgebreid met een groot aantal andere beslissingen en handelingen waarover belanghebbenden zich kunnen beklagen. Al die beklagmogelijkheden zijn in de huidige regeling voornamelijk in één artikellid ondergebracht, hetgeen de leesbaarheid niet ten goede komt. Daar komt bij dat hierdoor bijvoorbeeld ook niet tot uitdrukking komt dat voor de verschillende beklagmogelijkheden verschillende toetsingsmaatstaven kunnen gelden (zie hieronder) en dat er soms andere aspecten meespelen. Om die reden is ervoor gekozen de verschillende beklagmodaliteiten meer uit te splitsen en een onderscheid aan te brengen tussen beklag met betrekking tot voorwerpen en beklag met betrekking tot gegevens. Dit is in overeenstemming met de opzet en indeling van Boek 2, Hoofdstuk 7.

Dit hoofdstuk is tegen deze achtergrond onderverdeeld in drie titels. Titel 4.1 regelt het beklag met betrekking tot voorwerpen. Titel 4.2 betreft het beklag met betrekking tot gegevens en Titel 4.3 bevat procedureregels voor de behandeling van het klaagschrift. Daarin zijn de voorschriften opgenomen voor de behandeling van klaagschriften op grond van de Titels 4.1 en 4.2.

Beoordeling

Het onderzoek naar aanleiding van een klaagschrift als bedoeld in dit hoofdstuk draagt een summier karakter (ECLI:NL:HR:2010:BL2823, NJ 2010/654). Dit houdt in dat niet van de beklagrechter kan worden gevergd om ten gronde in de mogelijke uitkomst van een nog te voeren hoofdzaak of ontnemingsprocedure te treden. Daarvoor is in de beklagprocedure geen plaats. De beklagrechter zal zich in zijn onderzoek moeten richten op de beschikbare stukken die zijn opgenomen in het dossier dat ten tijde van het onderzoek in raadkamer veelal nog niet compleet is. Verder moet worden voorkomen dat de beklagrechter vooruitloopt op beslissingen in de hoofdzaak of de ontnemingsprocedure. De beklagrechter mag evenmin een finaal oordeel geven over civielrechtelijke rechtsverhoudingen.

Niettemin gelden voor de beoordeling van een klaagschrift door de raadkamer verschillende toetsingsmaatstaven, afhankelijk van de aard van het beklag. Deze maatstaven blijken niet uit de beklagregeling zelf; zij volgen, evenals bij het huidige artikel 552a het geval is, uit de materiële voorwaarden van de bevoegdheidsuitoefening waartegen het beklag is gericht. In de toelichting bij de artikelen 6.4.1, 6.4.2 en 6.4.5 zal hierop, per beklagmogelijkheid, nader worden ingegaan.

Om de juiste toetsingsmaatstaven te kunnen hanteren moet bij de behandeling van het klaagschrift duidelijk zijn welke bepalingen ten grondslag hebben gelegen aan de bevoegdheidsuitoefening. In de praktijk komt het echter met enige regelmaat voor dat feitenrechters de maatstaven toepassen die horen bij een andere bevoegdheid. Zo wordt een

beklag tegen een beslag als bedoeld in het huidige artikel 94 wel eens afgewezen op grond van het criterium dat geldt voor beklag tegen een beslag als bedoeld in het huidige artikel 94a en omgekeerd (zie bijvoorbeeld ECLI:NL:HR:2007:BA2565 en ECLI:NL:HR:2010:BM5112). Eén van de vragen die naar aanleiding van deze problematiek is gesteld, is of een nader uitgeschreven wettelijke regeling wenselijk is waarin de formele en materiële aspecten van elkaar worden gescheiden en in afzonderlijke artikelen (of artikelleden) worden behandeld. Gezien de grote hoeveelheid beklagmodaliteiten zou dat echter een omvangrijke regeling tot gevolg hebben. Om die reden is ervoor gekozen de uit de bevoegdheden volgende toetsingsmaatstaven niet (nogmaals) per beklagmodaliteit uit te schrijven. In plaats daarvan zal worden bevorderd dat voor de rechtspraak handleidingen, instructies en geautomatiseerde ondersteuningssystemen worden ontwikkeld om te verduidelijken welke maatstaven de beklagrechter in welk gevallen moet hanteren. Zodoende kan meer dan thans het geval inzichtelijk worden gemaakt welke wettelijke bepalingen aan de beslissing ten grondslag liggen en wat dus de bijbehorende toetsingsmaatstaven zijn. Dit moet de kans op een verkeerde beoordeling in raadkamer verkleinen.

Belanghebbenden

Het beklag kan worden ingediend door belanghebbenden. Wie in een concrete zaak belanghebbende is, hangt af van het specifieke geval. Belanghebbenden kunnen zowel natuurlijke personen als rechtspersonen zijn. Het kan gaan om degene bij wie een voorwerp is inbeslaggenomen of om degene bij wie of van wie gegevens zijn overgenomen. Het kan echter ook om anderen gaan. Te denken valt aan de derde die beweert eigenaar te zijn, de faillissementscurator, de bank die meent dat zij ten onrechte gegevens dient te verstrekken, de bezitloze pandhouder, de hypotheeknemer of een verzekeringsmaatschappij die door uitbetaling van het verzekerde bedrag in de rechten van het voorwerp is getreden. Geen belanghebbenden zijn de schuldeiser die slechts een vordering uit onrechtmatige daad op de beslagene heeft (HR 27 februari 1990, NJ 1990/612) en degene die anderszins in zijn belangen wordt getroffen, zoals de persoon die dagelijks gebruik maakt van de inbeslaggenomen auto van zijn partner. Zij hebben immers geen recht op de inbeslaggenomen voorwerpen en hebben daarmee ook geen recht op teruggave van het voorwerp. Bij gegevens kan naast de rechthebbende van die gegevens, zoals degene van wiens computer de gegevens zijn overgenomen, ook als belanghebbende worden aangemerkt degene die door het publiek worden van die gegevens in zijn belangen wordt geschaad.

Geen mogelijkheid tot mondelinge aanvulling klaagschrift

Op grond van het huidige artikel 552a moet beklag schriftelijk worden gedaan. Het schriftelijke beklag mag daarbij uiteraard ook langs elektronische weg worden overgedragen; onder het nieuwe wetboek is dit in een aantal gevallen zelfs verplicht (zie Boek 1, Titel 9.1). Het komt voor dat een klager tijdens het onderzoek in raadkamer, (mede) naar aanleiding van het aldaar besprokene, mondeling het klaagschrift wenst aan te vullen of te wijzigen. In de literatuur is wel betoogd dat het voor de klager of zijn raadsman mogelijk moet zijn om de gronden van het klaagschrift tijdens de behandeling mondeling aan te vullen (zie hierover bijvoorbeeld P.C. Verloop, Handboek Strafzaken, hoofdstuk 77.3.1.a.). Volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad is dit echter niet toegestaan. Niet alleen het aanvankelijke klaagschrift, maar ook alle nadere klachten moeten schriftelijk worden gedaan (zie o.a. ECLI:NL:HR:2002:AE2644, ECLI:NL:HR:2004:AP1533 en ECLI:NL:HR:2010:BL2823, NJ 2010/654). De reden hiervan is dat bij een beslissing op een klaagschrift meerdere partijen betrokken kunnen zijn. Aan eventuele derden-betrokkenen moet zoveel als mogelijk een kopie van het klaagschrift worden toegezonden opdat ook zij in de zaak kunnen worden gehoord of zelf een klaagschrift kunnen indienen. Derden-betrokkenen moeten tijdig kunnen achterhalen wat de grondslag van de procedure zal zijn en zij moeten erop kunnen vertrouwen dat die grondslag ook dezelfde blijft. Aan hun belangen zou worden tekortgedaan indien het klaagschrift in raadkamer nog mondeling zou kunnen worden aangevuld of gewijzigd. Dat elk klaagschrift schriftelijk moet worden ingediend en dat het niet mogelijk is daaraan later nog mondeling iets toe te voegen of te wijzigen hangt dus samen met de specifieke aard van de beklagprocedure. Deze overwegingen met betrekking tot de belangen van derden-betrokkenen zijn

nog steeds zwaarwegend. Ook in de toekomst zal daarom aan die belangen recht moeten worden gedaan, hetgeen betekent dat ook op grond van de nieuwe regeling het klaagschrift in raadkamer niet mondeling kan worden aangevuld of gewijzigd.

TITEL 4.1

Beklag met betrekking tot voorwerpen

Artikel 6.4.1 [beklag na inbeslagneming van voorwerpen]

Dit artikel komt overeen met het huidige artikel 552, eerste, derde en vierde lid, voor zover die artikelleden betrekking hebben op inbeslaggenomen voorwerpen. Het artikel omschrijft de gevallen waarin belanghebbenden zich kunnen beklagen bij de raadkamer (eerste lid) en bevat enkele bepalingen over de voorwaarden die aan de indiening van het klaagschrift worden gesteld (tweede en derde lid). Het huidige artikel 552a maakt beklag mogelijk over de inbeslagneming van voorwerpen, het gebruik van inbeslaggenomen voorwerpen, het al dan niet toepassen van artikel 116, vierde lid, en het uitblijven van een last tot teruggave. Deze beklagmogelijkheden zijn in de nieuwe regeling ook opgenomen, met dien verstande dat geen beklag meer openstaat tegen het *gebruik* van de inbeslaggenomen voorwerpen.

Eerste lid, onderdeel a

Zoals gezegd, is in de nieuwe regeling de mogelijkheid van beklag tegen het gebruik van inbeslaggenomen voorwerpen niet overgenomen. Bij de invoering van het huidige wetboek in 1926 ging het bij deze beklagmogelijkheid om een klacht tegen het *voortduren* van het beslag. De wet kende destijds nog niet de huidige – en in de nieuwe regeling behouden – mogelijkheid van beklag tegen het uitblijven van een last tot teruggave. Met die mogelijkheid kan hetzelfde doel worden bereikt als met de mogelijkheid van beklag tegen het gebruik van inbeslaggenomen voorwerpen. Daarmee is het beklag tegen het gebruik van voorwerpen in wezen overbodig geworden, reden waarom deze beklagmogelijkheid niet meer is opgenomen. Voor alle duidelijkheid wordt opgemerkt dat het bij “beklag tegen gebruik” in de huidige regeling *niet* gaat om de mogelijkheid van beklag over de vernietiging of vervreemding van inbeslaggenomen voorwerpen. Indien op een klaagschrift wordt besloten dat een voorwerp kan worden teruggegeven, terwijl dat voorwerp inmiddels al is vervreemd of vernietigd, wordt overgegaan tot uitbetaling van het geldbedrag dat de verkoop heeft opgebracht of redelijkerwijs zou hebben opgebracht. Vernietiging van het voorwerp maakt namelijk een einde aan het beslag. Zie hierover de toelichting bij artikel 2.7.29, tweede lid.

Zoals in de inleiding bij dit hoofdstuk al aan de orde kwam, gelden voor de beoordeling van een klaagschrift door de raadkamer ook in de nieuwe regeling verschillende toetsingsmaatstaven, afhankelijk van de aard van het beklag. De toepasselijke toetsingsmaatstaven volgen, evenals bij het huidige artikel 552a, uit de materiële voorwaarden van de (beslag)bevoegdheid waartegen het beklag is gericht. Bij inbeslagneming van voorwerpen op grond van artikel 2.7.4 (huidig artikel 94) kan het gaan om de waarheidsvinding, het bepalen van wederrechtelijk verkregen voordeel en de mogelijke verbeurdverklaring of onttrekking aan het verkeer van de desbetreffende voorwerpen. In het geval van een klaagschrift over de inbeslagneming van voorwerpen op grond van dat artikel dient de rechter te beoordelen of de genoemde strafvorderlijke belangen het voortduren van het beslag vorderen, en, zo nee, de teruggave van het inbeslaggenomen voorwerp te gelasten aan de beslagene, tenzij een ander redelijkerwijs als rechthebbende ten aanzien van dat voorwerp moet worden beschouwd (ECLI:NL:HR:2010:BL2823, NJ 2010/654). In dat laatste geval moet het klaagschrift van de beslagene ongegrond worden verklaard en kan, wanneer de rechthebbende zelf ook een klaagschrift heeft ingediend, de teruggave aan de rechthebbende worden bevolen. Het belang van de strafvordering verzet zich tegen teruggave indien het veiligstellen van de eerdergenoemde belangen het voortduren van het beslag nodig maakt. Dit is het geval wanneer de voorwerpen kunnen dienen om de waarheid aan het licht te brengen of om wederrechtelijk verkregen voordeel te bepalen. Verder verzet het door artikel 2.7.4 (huidig artikel 94) beschermde belang van de strafvordering zich tegen teruggave indien het niet hoogst onwaarschijnlijk is dat de

strafrechter in de hoofdzaak, later oordelend, de verbeurdverklaring of onttrekking aan het verkeer van het voorwerp zal bevelen.

Bij inbeslagneming op grond van artikel 2.7.5 (huidig artikel 94a) gaat het om conservatoir beslag, waarmee in geval van een verdenking van of veroordeling wegens een misdrijf waarvoor een geldboete van de vijfde categorie kan worden opgelegd, wordt beoogd een verhaalsmogelijkheid zeker te stellen in verband met een later eventueel op te leggen geldboete of ontnemingsmaatregel. Bij een beklag over conservatoir beslag dient de rechter dus te beoordelen of er ten tijde van zijn beslissing sprake is van een verdenking van of veroordeling wegens een misdrijf waarvoor een geldboete van de vijfde categorie kan worden opgelegd en of zich niet het geval voordoet dat het hoogst onwaarschijnlijk is dat de strafrechter, later oordelend, aan de verdachte een verplichting tot betaling van een geldboete dan wel de verplichting tot betaling van een geldbedrag ter ontneming van het wederrechtelijk verkregen voordeel zal opleggen (ECLI:NL:HR:2010:BL2823, NJ 2010/654).

Eerste lid, onderdeel b

In artikel 2.7.25 wordt de teruggave van inbeslaggenomen voorwerpen geregeld. Wanneer een belanghebbende meent dat een bevel van de officier van justitie tot teruggave ten onrechte uitblijft kan hij daarover, evenals in de huidige regeling, op grond van onderdeel b een klacht indienen.

Eerste lid, onderdeel c

Uit de huidige beklagregeling is verder overgenomen de mogelijkheid van beklag tegen het al dan niet toepassen van de in artikel 2.7.26, derde lid, neergelegde bevoegdheid. Dit betreft de situatie waarin de officier van justitie voornemens is een inbeslaggenomen voorwerp terug te geven aan degene die naar zijn oordeel redelijkerwijs als rechthebbende kan worden aangemerkt, maar die niet degene is bij wie het voorwerp is inbeslaggenomen. Als de beslagene in die situatie geen afstand doet van het voorwerp, is de officier van justitie op grond van artikel 2.7.26, derde lid, bevoegd het voorwerp al meteen, in afwachting van de mogelijkheid tot teruggave, aan de rechthebbende in bewaring te geven, indien degene bij wie het voorwerp is inbeslaggenomen, dit kennelijk door middel van een strafbaar feit aan die rechthebbende onttrokken heeft of onttrokken hield. Beklag staat in deze situatie voor de beslagene en de rechthebbende open tegen het al dan niet toepassen van deze bevoegdheid.

Opmerking verdient nog dat de mogelijkheid voor de beslagene om te klagen over het *voornemen* van de officier van justitie tot teruggave aan of bewaring ten behoeve van degene die redelijkerwijs als rechthebbende op een inbeslaggenomen voorwerp heeft te gelden niet is overgenomen uit het huidige wetboek. Deze beklagmodaliteit is op dit moment buiten de beklagregeling voorzien, maar de beklagprocedure is wel van overeenkomstige toepassing verklaard (artikel 116, derde lid, laatste zin). Voor schrapping is in de eerste plaats gekozen omdat er ook geen beklag mogelijk is tegen de verdergaande beslissing van vernietiging of vervreemding van inbeslaggenomen voorwerpen. En in de tweede plaats is hiertoe overgegaan omdat de belanghebbende op grond van onderdeel c kan klagen over het al dan niet geven van uitvoering door de officier van justitie aan dat voornemen.

Tweede lid

In het tweede lid is de inhoud van het huidige artikel 552a, derde lid, overgenomen, met dien verstande dat enige wijzigingen zijn doorgevoerd. Zo wordt niet meer bepaald dat het klaagschrift "zo spoedig mogelijk na de inbeslagneming van de voorwerpen of de kennisneming of ontogankelijkmaking van de gegevens moet worden ingediend". In plaats daarvan wordt als termijn van indiening de huidige uiterste termijn van drie maanden na beëindiging van de zaak aangehouden. Het is aan de klager om – veelal in zijn eigen belang – een klaagschrift eerder in te dienen. Daarnaast is "het gerecht waar de zaak wordt vervolgd of het laatst werd vervolgd" vervangen door "het gerecht dat de zaak berecht of het laatst heeft berecht". Dit houdt verband met de gewijzigde inhoud van het vervolgingsbegrip.

Overwogen is om alleen het gerecht bevoegd te maken dat in eerste aanleg kennisneemt (of kennis heeft genomen) van de desbetreffende zaak. Een voordeel hiervan zou zijn dat weinig tot geen onduidelijkheid kan bestaan over het gerecht waarbij het klaagschrift moet worden ingediend. Er is echter voor gekozen de huidige bevoegdheidsregeling te behouden die inhoudt dat het klaagschrift moet worden ingediend bij het gerecht waarvoor de zaak wordt berecht of het laatst is berecht. Dit kan, indien de zaak inmiddels in hoger beroep dient, dus ook bij het gerechtshof zijn. Een belangrijk voordeel hiervan is dat het klaagschrift bij behandeling van de zaak in hoger beroep kan worden meegenomen, zodat door het gerechtshof meteen ook in het arrest over het beslag kan worden beslist.

Derde lid

Het derde lid komt inhoudelijk overeen met het huidige artikel 552a, vierde lid. Evenals in het tweede lid, en om dezelfde reden, is ook hier “zo spoedig mogelijk” geschrapt.

Artikel 6.4.2 [beklag na strafbeschikking of schikking]

Dit artikel heeft betrekking op beklag door derde-rechthebbenden tegen een strafbeschikking of een schikking ter zake van het wederrechtelijk verkregen voordeel en komt, behoudens een enkele redactionele aanpassing, inhoudelijk overeen met het huidige artikel 552ab, eerste en tweede lid.

In het tweede lid is de competentieregeling uit de huidige regeling overgenomen; bevoegd is de rechtbank van het arrondissement waar de officier van justitie is aangesteld (voorheen: “waarbij de officier van justitie is geplaatst”). Het gaat hier om een regeling die, naast de regeling in het huidige artikel 578a, derde lid, alleen bij deze beklagmodaliteit voorkomt. Niettemin is zij hier logisch en duidelijk omdat het bij de schikking ten aanzien van het wederrechtelijk verkregen voordeel en bij de strafbeschikking gaat om een klaagschrift tegen een buitengerechtelijke afdoening door de officier van justitie. In het tweede lid is een tekstuele verduidelijking doorgevoerd en betreft de vervanging van het woord “daarmee” door “die aanwijzing of schikking”; daardoor is zonder meer duidelijk waarmee de klager bekend moet zijn geworden om de termijn van drie maanden voor het instellen van een klaagschrift te doen laten aanvangen. Verduidelijkt is verder dat in gevallen waarin de strafbeschikking is uitgevaardigd of een schikking is aangegaan door een officier van justitie bij het landelijk parket, het functioneel parket of het parket centrale verwerking openbaar ministerie, de rechtbank Amsterdam bevoegd is.

Artikel 552ab, derde lid, is niet op deze plaats overgenomen omdat uit artikel 1.2.16, eerste lid, al volgt dat de behandeling openbaar is. Ook de voorschriften uit artikel 552ab, vierde lid, zijn hier niet overgenomen; zij zijn samengevoegd met de procedurele regels voor de overige beklagmodaliteiten en opgenomen in Titel 4.3.

Artikel 6.4.3 [beklag na verbeurdverklaring of onttrekking aan het verkeer]

In dit artikel is het huidige artikel 552b, eerste lid en tweede lid, over de mogelijkheid van beklag over verbeurdverklaring of onttrekking aan het verkeer, ongewijzigd overgenomen. De procedurele regels uit het huidige artikel 552b, vierde en vijfde lid, zijn samengevoegd met de procedurele regels voor de overige beklagmogelijkheden en opgenomen in Titel 4.3. Het derde lid van artikel 552b betreffende de openbaarheid van de behandeling behoeft in dit artikel geen afzonderlijke regeling omdat dit al volgt uit artikel 1.2.16, eerste lid.

Artikel 6.4.4 [gelijktijdig beklag ten aanzien gegevensdragers en daarop opgeslagen gegevens]

Wanneer belanghebbenden beklag indienen over de inbeslagneming van voorwerpen die een gegevensdrager of een geautomatiseerd werk zijn, zal het hen veelal niet alleen gaan om teruggave van die voorwerpen, maar ook om het herkrijgen van de beschikking over de daarop opgeslagen gegevens of (alleen) via dat geautomatiseerde werk toegankelijke gegevens. In voorkomende gevallen zal het niet mogelijk of wenselijk zijn om de gegevensdrager of het

geautomatiseerde werk terug te geven, bijvoorbeeld omdat zich daarop ook strafbare gegevens bevinden, terwijl zich daarop ook “onschuldige gegevens” bevinden waarbij personen een belang kunnen hebben om die terug te krijgen. In de rechtspraak wordt hiermee op dit moment verschillend omgegaan. Er zijn rechters die beslissen tot onttrekking aan het verkeer van het inbeslaggenomen voorwerp (zie bijvoorbeeld ECLI:NL:GHAMS:2016:1274), rechters die de opdracht geven aan de opsporingsdiensten om alleen de strafbare gegevens van de gegevensdrager te verwijderen en daarna de gegevensdrager te retourneren (zie bijvoorbeeld ECLI:NL:RBNNE:2013:BZ9663), rechters die beslissen (een deel van de) “onschuldige gegevens” te kopiëren en terug te geven aan de belanghebbende onder onttrekking aan het verkeer van de inbeslaggenomen gegevensdrager (zie bijvoorbeeld: ECLI:NL:RBROT:2017:9328) en rechters die de keuze tussen deze twee laatste opties aan de officier van justitie laten (ECLI:NL:RBROT:2017:642).

Het kan voor degene van wie een geautomatiseerd werk of een gegevensdrager is inbeslaggenomen van groot belang zijn dat, als zij het geautomatiseerde werk of de gegevensdrager zelf niet terugkrijgen, aan hen wel bepaalde gegevens kunnen worden teruggegeven. Daarbij moeten dubbele procedures worden voorkomen, waarbij eerst beklag wordt ingesteld tegen de inbeslagneming van het voorwerp en vervolgens – als dat niet leidt tot teruggave van het voorwerp – een nieuwe beklagprocedure volgt om (bepaalde) gegevens terug te krijgen. Tegelijkertijd moet worden voorkomen dat de officier van justitie en de rechter in alle gevallen uit eigen beweging een uitgebreid onderzoek moeten uitvoeren naar alle gegevens die in het inbeslaggenomen geautomatiseerde werk of de inbeslaggenomen gegevensdrager zijn opgeslagen om vast te stellen welke gegevens eventueel kunnen worden teruggegeven. In artikel 6.4.4 is daarom bepaald dat de klager in zijn klaagschrift moet aangeven of zijn beklag zich mede uitstrekt over de in die gegevensdrager of dat geautomatiseerde werk opgeslagen gegevens. Hierdoor zal de rechter zich alleen in gevallen waarin de klager dit aangeeft hoeven uit te laten over een eventuele teruggave van de in een geautomatiseerd werk of een gegevensdrager opgeslagen gegevens.

Aandacht verdient dat het retourneren van een deels geschoonde gegevensdrager of een deels geschoond geautomatiseerd werk – dus met alle gegevensbestanden buiten bijvoorbeeld de geconstateerde kinderporno of creditcardgegevens – risicovol is en veel zou vergen van de opsporingsdiensten. Het zou immers betekenen dat per bestand moet worden bezien of het veilig is om het terug te geven terwijl bekend is dat bestanden in andere – bijvoorbeeld fotobestanden – kunnen zijn verborgen. Vanwege de professionele versleuteling van dergelijke verborgen bestanden is het technisch gezien niet uit te sluiten dat in de geretourneerde gegevensbestanden nog meer strafbaar materiaal aanwezig is, wat onwenselijk is. Bedacht moet ook worden dat in een regulier opsporingsonderzoek de inzet niet is gericht op het bepalen van welk bestand “schoon” is; die inzet is gericht op het vinden van strafbaar materiaal. Zeker bij meerdere terabytes aan gegevens, wat in de praktijk niet ongebruikelijk is, is het op die manier “schonen” van een geautomatiseerd werk volgens de opsporingsdiensten praktisch onwerkbaar. Wat voor de opsporingsdiensten wel werkbaar is, is dat een beslagene verzoekt om teruggave van specifieke bestanden – bijvoorbeeld de laatste versie van een scriptie die de dochter van de beslagene op een laptop of een externe harde schijf heeft staan of gegevens uit de eigen financiële administratie. Het is daarom van belang dat de klager in zijn klaagschrift aangeeft ten aanzien van welke gegevens hij een bijzonder belang heeft om die terug te krijgen dan wel dat de raadkamer de klager hierop bevrageet.

De bepaling heeft niet alleen betrekking op geautomatiseerde werken en digitale gegevensdragers, maar ook op niet-digitale gegevensdragers. In dergelijke gevallen kan bijvoorbeeld ingeval van teruggave een (digitale) kopie worden gemaakt van bepaalde schriftelijke stukken die aan de belanghebbende kan worden verstrekt. Daarnaast kan de belanghebbende aangeven dat zijn verzoek ook betrekking heeft op na de inbeslagneming overgenomen gegevens. Daarmee wordt bedoeld op gegevens die via een netwerkzoeking vanaf het inbeslaggenomen geautomatiseerde werk of de inbeslaggenomen gegevensdrager zijn verkregen (artikel 2.7.41), evenals aan analoge

gegevens die zijn omgezet in digitale gegevens (artikel 2.7.39, derde lid). Op deze wijze kan worden voorkomen dat over dit overnemen van gegevens een aparte beklagprocedure moet worden gevolgd.

TITEL 4.2

Beklag met betrekking tot gegevens

In de consultatieversie van Boek 6 was de mogelijkheid van beklag met betrekking tot gegevens, zoals opgenomen in het huidige artikel 552a, komen te vervallen. Hiervoor werden twee redenen aangegeven. De eerste reden was dat het beklag met betrekking tot gegevens, anders dan het beklag bij voorwerpen, in mindere mate gericht is op het terugkrijgen van de beschikkingsmacht over de gegevens. In de gevallen waarin de gegevensdrager niet wordt inbeslaggenomen, kan de rechthebbende zelf in de meeste gevallen nog gewoon over de gegevens beschikken; de opsporing heeft dan veelal slechts een kopie van de gegevens. De tweede reden was dat de Wet politiegegevens al voorziet in een mogelijkheid om een verzoek tot verbetering, aanvulling, verwijdering, afscherming of markering te doen indien de gegevens niet ter zake dienend zijn dan wel in strijd met een wettelijk voorschrift worden verwerkt. In de consultatieadviezen is echter kritiek geuit op het volledig schrappen van de mogelijkheid van beklag met betrekking tot gegevens. Zo benadrukten de Rvdr en de NOvA dat de Wet politiegegevens, gezien de reikwijdte van die wet, niet een afdoende alternatief biedt voor de huidige beklagregeling van artikel 552a. Verder is erop gewezen dat het onderzoek van (digitale) gegevens in de opsporing naar verwachting alleen maar een grotere rol gaat spelen, ook omdat de samenleving steeds verder digitaliseert en het dataverkeer in de toekomst met gelijke tred zal toenemen. Als gevolg hiervan zullen de opsporingshandelingen meer en meer betrekking hebben op de verschillende vormen van onderzoek aan gegevens.

Het zijn de hierboven kort weergegeven overwegingen uit de over Boek 6 uitgebrachte consultatieadviezen op grond waarvan er alsnog voor is gekozen de mogelijkheid van beklag met betrekking tot gegevens te behouden. Daarbij is opnieuw gekeken naar de handelingen ten aanzien waarvan beklag kan worden ingesteld teneinde de regeling te verduidelijken en toe te spitsen op de gevallen waarvoor zij bedoeld is.

Artikel 6.4.5 [beklag met betrekking tot gegevens]

Eerste lid

Op grond van het huidige artikel 552a is het ten aanzien van gegevens mogelijk om beklag in te stellen tegen:

- de vordering van gegevens;
- de vordering medewerking te verlenen aan het ontsleutelen van gegevens;
- de vordering gegevens te bewaren en beschikbaar te houden;
- de kennisneming of het gebruik van gegevens, vastgelegd tijdens een doorzoeking of op vordering verstrekt;
- de kennisneming of het gebruik van gegevens, opgeslagen, verwerkt of overgedragen door middel van een geautomatiseerd werk en vastgelegd bij een onderzoek aan zodanig werk tijdens een doorzoeking of op vordering verstrekt;
- de kennisneming of het gebruik van gegevens als bedoeld in de artikelen 100, 101 en 114 (poststukken, telegrammen en gegevens over het postverkeer); en
- de ontoegankelijkmaking van gegevens, aangetroffen in een geautomatiseerd werk, bedoeld in artikel 125o, de opheffing van de desbetreffende maatregelen of het uitblijven van een last tot zodanige opheffing.

Onderdeel a

Op grond van het eerste lid, onderdeel a, is het mogelijk beklag in te stellen tegen het "overnemen of verstrekken van gegevens, met het oog op teruggave of vernietiging van die gegevens". Door deze ruim geformuleerde beklaggrond is het, met uitzondering van het beklag tegen het bewaren en beschikbaar houden van gegevens en het ontoegankelijk maken van gegevens, niet meer nodig

de huidige overige beklagmogelijkheden over te nemen omdat voor die gevallen geldt dat dan ook altijd sprake zal zijn (geweest) van het verstrekken of overnemen van gegevens.

Door de beklaggrond te herformuleren tot het overnemen of verstrekken van gegevens, "met het oog op teruggave of vernietiging" wordt tot uitdrukking gebracht dat niet zozeer de (rechtmatigheid van de) bevoegdheidsuitoefening centraal staat, maar veeleer hetgeen de klager wil bereiken met de procedure: het terugkrijgen van de gegevens dan wel het voorkomen dat de opsporing nog langer de beschikking daarover heeft.

Dat betekent niet dat de bevoegdheid die is uitgeoefend geen rol speelt. Evenals bij het beklag tegen de inbeslagneming van voorwerpen speelt de bevoegdheid ook bij het beklag met betrekking tot gegevens een rol voor het bepalen van het toepasselijke toetsingskader. Ook hier geldt dat de rechter dient te beoordelen of aan alle wettelijke voorwaarden voor de uitoefening van de bevoegdheid is voldaan. En deze beoordeling omvat ook een toetsing aan de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit.

In gevallen waarin de belanghebbende de gegevens zelf niet (meer) heeft, kan hij verzoeken om teruggave van de gegevens. In gevallen waarin de belanghebbende zelf nog de beschikking heeft over de gegevens zal het beklag strekken tot vernietiging van de bij de opsporing aanwezige gegevens. Een verzoek tot teruggave van gegevens kan overigens gelijktijdig met een verzoek tot vernietiging daarvan worden gedaan.

Onderdeel b

Dit onderdeel bevat de in het huidige artikel 552a opgenomen mogelijkheid om te klagen over de ontoegankelijkmaking van gegevens (zie artikel 2.7.57). Een beslissing tot het toegankelijk maken van de gegevens is uiteraard niet aan de orde als de inhoud van de desbetreffende gegevens strafbaar is of als het gegevens betreft met betrekking tot welke of met behulp waarvan het strafbare feit is begaan of die van zodanige aard zijn dat het ongecontroleerde bezit ervan in strijd is met de wet of het algemeen belang (vgl. artikel 2.7.57, eerste lid).

Onderdeel c

Deze beklaggrond, die is overgenomen uit het huidige artikel 552a, betreft de bevoegdheid om te bevelen dat gegevens worden bewaard en beschikbaar worden gehouden (artikel 2.7.46). Naast overwegingen die betrekking hebben op de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer spelen voor de belanghebbende in het bijzonder bij deze bevoegdheid ook (bedrijfs)economische afwegingen. Het kan voor degene tot wie het bevel is gericht zeer lastig en kostbaar zijn om grote hoeveelheden data voor lange(re) tijd beschikbaar te houden.

Tweede lid

Het tweede lid komt overeen met het huidige artikel 552a, derde en vierde lid. Zie hierover ook de toelichting bij artikel 6.4.1, tweede en derde lid.

TITEL 4.3

Behandeling van het klaagschrift en rechtsmiddelen

Deze titel geeft voorschriften over de wijze waarop moet worden omgegaan met een beklag. De titel heeft betrekking op klaagschriften die zijn gebaseerd op zowel Titel 4.1 als Titel 4.2. Voor de behandeling van het beklag gelden de algemene regels voor de raadkamerprocedure (zie Boek 1, Titel 2.3). In aanvulling daarop bevat deze titel enkele bijzondere voorschriften voor de beslissing op een klaagschrift op grond van dit hoofdstuk. Voorschriften uit het huidige artikel 552a e.v. die al voortvloeien uit de algemene regeling voor de raadkamerprocedure (zoals het voorschrift dat de behandeling openbaar is; zie artikel 1.2.16) zijn in deze titel niet opnieuw opgenomen.

Artikel 6.4.6 [kennisgeving]

In dit artikel zijn de bepalingen opgenomen die betrekking hebben op het informeren van anderen dan de klager over het ingediende klaagschrift zodat zij hun belangen kunnen behartigen. Nadat de officier van justitie in kennis is gesteld van een ingediend klaagschrift, deelt hij de griffier op grond van het tweede lid mee wie naar zijn oordeel rechthebbende is van het voorwerp ingeval van een beklag op grond van artikel 6.4.1 of van de gegevens in geval van beklag op grond van artikel 6.4.5. Ook deelt de officier van justitie de griffier mee of hem andere belanghebbenden bekend zijn en zo ja wie dat zijn. Of er nog andere belanghebbenden zijn, behoeft overigens niet uitputtend te worden nagegaan. Het moet gaan om personen van wie redelijk eenvoudig kan worden vastgesteld dat zij belanghebbende zijn. De griffier stelt de beslagene en de rechthebbende in kennis van het ingediende klaagschrift indien zij niet de klager zijn. In de gevallen waarin zij zelf een klaagschrift kunnen indienen, worden zij daarvan in kennis gesteld (derde en vierde lid). Overeenkomstig het huidige artikel 552a, vijfde lid, bepaalt tot slot het vijfde lid dat de griffier eveneens andere bekende belanghebbenden in kennis stelt van het klaagschrift. De in kennis gestelde belanghebbenden worden in de gelegenheid gesteld zelf ook een klaagschrift in te dienen en tijdens de behandeling van het klaagschrift te worden gehoord.

Artikelen 6.4.7 [behandeling door de raadkamer]

Deze bepaling is nieuw en hangt samen met de beleidsmatige inzet van het openbaar ministerie om voortvarend te beslissen over de noodzaak van het voortduren van het beslag of het onderzoek van gegevens. Op het moment dat een klaagschrift is ingediend, is een spoedige inhoudelijke beoordeling daarvan door de officier van justitie aangewezen. Hiervoor heeft ook de Nationale ombudsman aandacht gevraagd in zijn rapport over de uitvoeringspraktijk van de inbeslagname van voorwerpen (bijlage bij Kamerstukken II 2016/17, 29 628, nr. 666). Tegen deze achtergrond bepaalt dit artikel dat de officier van justitie voorafgaand aan de behandeling van het klaagschrift in de gelegenheid wordt gesteld om binnen twee weken te reageren op het klaagschrift. In deze reactie kan de officier van justitie het meest recente standpunt met betrekking tot de voortdrijving van het beslag dan wel de stand van zaken met betrekking tot het onderzoek van gegevens, de ontoegankelijkmaking van gegevens of het bevel tot het bewaren en beschikbaar houden van gegevens weergeven. In het geval dat het standpunt van de officier van justitie inhoudt dat het klaagschrift gegrond is en er kan worden besloten tot teruggave van het voorwerp of tot teruggave van gegevens of tot het toegankelijk maken of het vernietigen van gegevens dan wel tot het opheffen van het bevel tot het bewaren van de gegevens dan wel daartoe al is overgegaan, kan het bevoegde gerecht de zogeheten verkorte raadkamerprocedure toepassen (artikel 1.2.17). Doordat in dat geval openbare behandeling achterwege blijft, krijgt de klager sneller uitsluitel.

Artikel 6.4.8 [horen van de verdachte, termijn behandeling]

Eerste lid

Het eerste lid komt overeen met het huidige artikel 552ab, vierde lid. Het bevat een aanvullend voorschrift met betrekking tot een klaagschrift dat is ingediend op grond van artikel 6.4.2. In dat geval worden, behalve de klager, de officier van justitie (artikel 1.2.18) en eventueel andere belanghebbenden (artikel 6.4.6), ook altijd de verdachte, de gewezen verdachte of de veroordeelde in de gelegenheid gesteld om te worden gehoord.

Tweede lid

Het tweede lid schrijft voor dat het klaagschrift binnen twee maanden na ontvangst daarvan wordt behandeld. De beslissing dient zo spoedig mogelijk daarna te volgen. De termijn is nieuw ten opzichte van het huidige recht en moet worden gezien tegen de achtergrond van de hierboven beschreven beleidsmatige inzet tot voortvarendheid. Door een termijn te stellen voor de behandeling wordt – in combinatie met de mogelijkheid van voorafgaande schriftelijke reactie van de officier van justitie – gestuurd op spoedige beslissingen. Door geen termijn te stellen voor het nemen van die beslissing blijft er wel de door de rechtspraak en het openbaar ministerie bepleite

ruimte om de belangen goed af te wegen, ook als dat meer tijd vergt dan de twee maanden die staan voor de (eerste) behandeling.

Artikel 6.4.9 [beslissing]

Eerste lid

Het eerste lid betreft een samenvoeging van de huidige artikelen 552a, negende lid, 552b, vierde lid, en 552ab, vierde lid, zonder inhoudelijke wijzigingen. De bepaling houdt in dat wanneer de raadkamer het beklag gegrond acht, het de daarmee overeenkomende beslissing neemt (het huidige artikel 552a, negende lid). Wat de “daarmee overeenkomende beslissing” inhoudt, wordt bepaald door de beklaggrond. De raadkamer kan beslissen tot teruggave van het voorwerp of (een gedeelte van) de gegevens, tot het vervallen verklaren van de voorwaarden of de schikking (vgl. het huidige artikel 552ab, vierde lid), tot (gedeeltelijke) vernietiging van de gegevens, tot het (gedeeltelijk) toegankelijk maken van de gegevens of tot het opheffen van het bevel tot het bewaren en beschikbaar houden van gegevens. Indien van toepassing herroept de raadkamer de verbeurdverklaring of de onttrekking aan het verkeer en beveelt zij de teruggave of bewaring (huidig artikel 552b, vierde lid). In het andere geval wordt het beklag ongegrond verklaard of de klager niet-ontvankelijk. Bij het geven van een bevel tot teruggave is het gerecht gebonden aan de prioriteitenstelling van artikel 2.7.26. De raadkamer kan niet de teruggave aan een ander dan de klager bevelen, noch de bewaring ten behoeve van de rechthebbende.

Tweede lid

Het tweede lid is overgenomen uit het huidige 552b, vijfde lid, en betreft de afwijkende beslissing die de raadkamer kan nemen bij de herroeping van een verbeurdverklaring, te weten dat de voorwerpen onttrokken aan het verkeer worden verklaard.

Derde lid

Het derde lid schrijft, evenals het huidige artikel 552d, eerste lid, voor dat de beslissing direct wordt betekend aan de klager. Dat ook de overige bij de behandeling van het klaagschrift betrokken partijen in kennis worden gesteld van de beslissing, volgt uit artikel 1.2.24.

Artikel 6.4.10 [bevel tot teruggave, bewaring]

In dit artikel is de inhoud van de huidige artikelen 552e, eerste lid, en 552g, tweede lid, overgenomen.

Artikel 6.4.11 [beroep in cassatie]

Tegen de beslissing van de raadkamer kan alleen beroep in cassatie worden ingesteld (zie ook het huidige artikel 552d, tweede lid). In de literatuur zijn stemmen opgegaan om ook hoger beroep bij het gerechtshof open te stellen tegen de beslissing van de raadkamer. Daarvoor worden verschillende redenen aangevoerd. Een eerste reden is het relatief hoge percentage fouten dat door de rechtbank en het gerechtshof wordt gemaakt bij het toepassen van de huidige regelgeving. Een beperkt onderzoek over de gepubliceerde uitspraken van de Hoge Raad uit het jaar 2010 toont aan dat ongeveer een derde van die uitspraken had kunnen worden voorkomen als de feitenrechtters de geldende regels hadden nageleefd (D. Daamen & T. Cuppen, “Appel na beklag na beslag”, *NJB* 2011/673, afl. 13, p. 805). Het openstellen van hoger beroep bij het gerechtshof zou dit kunnen hebben voorkomen. Een tweede reden uit de literatuur voor het introduceren van hoger beroep wordt gevonden in de beperkte rechtsbescherming die het huidige systeem biedt. Die beperkte rechtsbescherming valt hierbij uiteen in twee aspecten. Het eerste aspect is dat de procedure bij de Hoge Raad lang duurt. De duur van de procedure neemt verder toe wanneer de Hoge Raad de zaak moet terugwijzen of verwijzen omdat hij de zaak niet zelf ten principale kan afdoen. Zou hoger beroep bij het gerechtshof openstaan, dan kan – zo wordt althans verondersteld – sneller worden beslist. Het tweede aspect bij de rechtsbescherming heeft te maken met de beperkte toetsingsmogelijkheden in cassatie. De vaststelling van de feiten door

de rechtbank of het gerechtshof kan door de Hoge Raad slechts marginaal worden getoetst. Een gerechtshof zou daarentegen integraal kunnen toetsen, zodat ook de feiten opnieuw kunnen worden beoordeeld. Terugwijzing is dan nimmer nodig, omdat het gerechtshof de zaak zelf op basis van het feitenonderzoek kan afdoen. Ook komt het nogal eens voor dat een dossier bij de beklagrechtster nog niet volledig is, waardoor zaken niet “voldoende rijp blijken voor cassatie” (R.G.A. Beaujean, “Beklag tegen inbeslagneming”, *DD* 2013/39, afl. 5, p. 410-433). Het gerechtshof kan in voorkomende gevallen de feiten ophelderen. Bijkomend voordeel van een beroepsmogelijkheid bij het hof zou een afname van de werklast van de Hoge Raad zijn, hoewel deze werklast dan uiteraard verschuift naar de gerechtshoven.

Problematisch aan het openstellen van het hoger beroep in beklagzaken is het feit dat het hof in een minderheid van de gevallen tevens de eerstbevoegde rechter is. Uit het huidige artikel 552a, derde lid, dat in de nieuwe regeling wordt overgenomen in de artikelen 6.4.1 en 6.4.5, volgt namelijk dat het klaagschrift moet worden ingediend bij het gerecht in feitelijke aanleg waarvoor de zaak wordt berecht of het laatst werd berecht. Ook als het klaagschrift bij de rechtbank is ingediend en vervolgens in de hoofdzaak wordt geappelleerd voordat de behandeling van het klaagschrift is aangevangen, moet naar analogie van de doorzendbepaling uit artikel 6.4.1, derde lid (huidig artikel 552a, vierde lid), het klaagschrift door de raadkamer van het hof worden behandeld. Doordat het klaagschrift op deze manier de hoofdzaak volgt, wordt elk jaar in totaal ruim tien procent van de klaagschriften door de gerechtshoven behandeld.

Het bovenstaande betekent dat het openstellen van hoger beroep tegen de beslissing van de raadkamer alleen mogelijk zou zijn als tegelijkertijd in de nieuwe regeling de genoemde bevoegdheden tot kennisneming van klaagschriften door het hof uit het huidige artikel 552a zouden komen te vervallen. Vanuit de rechterlijke macht en het openbaar ministerie is aangegeven dat meer belang wordt gehecht aan de samenhang tussen de behandeling van het klaagschrift en de berechting in hoger beroep dan aan de mogelijke voordelen die hierboven zijn geschetst. Om deze reden is de mogelijkheid van cassatieberoep tegen een beschikking van de beklagrechtster behouden.

Artikel 6.4.12 [nadere regelgeving]

Op grond van dit artikel kunnen bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regels worden gesteld over de inhoud van klaagschriften, de wijze waarop deze moeten worden ingediend en de vorm van de beslissingen.

Op dit moment proberen het openbaar ministerie en de rechtspraak onder meer door werkinstructies de afhandeling van klaagschriften zo doeltreffend en doelmatig mogelijk te laten verlopen. De in dit artikel opgenomen grondslag voor nadere regels maakt het mogelijk om, indien dit wenselijk blijkt, bijvoorbeeld in de afhandeling van de klaagschriften te werken met bij of krachtens algemene maatregel van bestuur vastgestelde standaardformulieren.

HOOFDSTUK 5

Bevoegdheden van bijzondere aard

In dit hoofdstuk zijn enkele bevoegdheden van bijzondere aard opgenomen. Het gaat om de bevoegdheid van de officier van justitie om een gedragsaanwijzing te geven ter beëindiging van ernstige overlast (Titel 5.1), de aanvullende bevoegdheden bij het ontruimen van een gekraakt pand (Titel 5.2), de (controle)bevoegdheid ter bestrijding van heling (Titel 5.3), de onderzoeksbevoegdheden in geval van aanwijzingen van een terroristisch misdrijf (Titel 5.4) en de bevoegdheden in verband met de ontneming van het wederrechtelijk verkregen voordeel (Titel 5.5).

TITEL 5.1

Gedragsaanwijzing ter beëindiging van ernstige overlast

Artikel 6.5.1 [gedragsaanwijzing ter beëindiging van ernstige overlast]

Dit artikel komt overeen met het huidige artikel 509hh dat betrekking heeft op de bevoegdheid van de officier van justitie om een gedragsaanwijzing te geven ter beëindiging van ernstige overlast. Ten opzichte van artikel 509hh zijn enkele tekstuele verduidelijkingen doorgevoerd. Inhoudelijk is de bepaling ongewijzigd gebleven.

TITEL 5.2

Bevoegdheden bij het ontruimen van een gekraakt pand

Artikel 6.5.2 [ontruimen gekraakt pand]

In dit artikel is het huidige artikel 551a, ingevoegd bij de Wet kraken en leegstand (Stb. 2010, 320), ongewijzigd overgenomen. Het betreft een op ruime schaal toegepaste ordemaatregel, gericht op het beëindigen van een strafbaar feit door – kort gezegd – de bevoegdheid aan opsporingsambtenaren toe te kennen om een gekraakt pand te ontruimen.

TITEL 5.3

Bevoegdheden ter bestrijding van heling

Artikel 6.5.3 [toegang tot lokaliteiten van handelaren in gebruikte en ongeregelde goederen]

Dit artikel komt overeen met het huidige artikel 552 en voorziet in een bevoegdheid tot het betreden van elke plaats met het oog op het tegengaan van heling voor (buitengewoon) opsporingsambtenaren die zijn belast met de opsporing van de strafbare feiten, bedoeld in de artikelen 437, 437bis en 437ter Sr. Het onderscheid dat het huidige voorschrift nog maakt tussen de algemeen opsporingsambtenaren en de buitengewoon opsporingsambtenaren is niet overgenomen omdat alleen relevant is of de opsporingsambtenaar belast is met de opsporing van de strafbare feiten waarop dit artikel betrekking heeft.

Ingevolge de genoemde artikelen uit het Wetboek van Strafrecht begaan handelaren in gebruikte of ongeregelde goederen (tweedehands goederen of fabrieksrestanten) een overtreding wanneer zij bepaalde voorschriften met het oog op het tegengaan van heling niet naleven (zoals bijvoorbeeld het bijhouden van een register). De registratieplicht die is opgenomen in artikel 437 Sr vond tot voor kort uitsluitend op papier plaats. Sinds 2011 wordt echter gewerkt aan een digitale variant die het Digitaal Opkopers Register (DOR) wordt genoemd. Het is de bedoeling dat op termijn het DOR landelijk wordt geïmplementeerd (zie Kamerstukken II 2015/16, 28684, nr. 475).

TITEL 5.4

Bevoegdheden in geval van aanwijzingen van een terroristisch misdrijf

Deze titel bevat de regeling van drie specifieke bevoegdheden die kunnen worden toegepast in geval van aanwijzingen van een terroristisch misdrijf. In het huidige wetboek zijn deze bevoegdheden als onderdeel van de regeling van de bijzondere bevoegdheden tot opsporing opgenomen in de Vierde Afdeling van Titel VB van het Eerste Boek (Onderzoek van voorwerpen, vervoermiddelen en kleding). Bij de vormgeving van de nieuwe regeling voor de heimelijke opsporingsbevoegdheden in Boek 2, Hoofdstuk 8, is besloten deze drie bevoegdheden niet meer in die regeling onder te brengen maar op te nemen in Boek 6. Een aantal redenen hebben ten grondslag gelegen aan deze keuze. In de eerste plaats worden de bevoegdheden uit deze titel gewoonlijk in het openbaar, voor iedereen kenbaar, uitgeoefend, terwijl de bevoegdheden die zijn opgenomen in Boek 2, Hoofdstuk 8, als gemeenschappelijk kenmerk hebben dat zij in beginsel "heimelijk" worden toegepast. In de tweede plaats kan de toepassing van de in deze titel geregelde bevoegdheden in de praktijk leiden tot vraagstukken van openbare orde. Anders dan bij

de heimelijke bevoegdheden kunnen dan ook over de uitoefening van deze bevoegdheden nadere afspraken worden gemaakt met het openbaar bestuur, bijvoorbeeld in het kader van het driehoeksoverleg. Een derde reden om deze onderzoeksbevoegdheden niet onder te brengen in Boek 2 hangt samen met het voor het nieuwe wetboek geldende algemene uitgangspunt dat bevoegdheden in beginsel slechts eenmaal worden uitgeschreven. De uitwerking van dat uitgangspunt is voor de heimelijke bevoegdheden in het bijzonder van belang. De structuur van die regeling is hierdoor aanmerkelijk vereenvoudigd; in de omschrijving van de heimelijke bevoegdheden in Titel 8.2 is de klassieke verdenking (de huidige titel IVA) als uitgangspunt genomen en uit Titel 8.6 volgt dat de bevoegdheden ook kunnen worden uitgeoefend in geval van een redelijk vermoeden van een georganiseerd verband of ingeval van aanwijzingen van een terroristisch misdrijf. Deze opzet is overzichtelijker en voorkomt dat het wetboek drie keer dezelfde bevoegdheid bevat. De opzet heeft echter ook tot gevolg dat niet alle onderlinge verschillen tussen de drie huidige titels behouden kunnen blijven. Eén van die verschillen is dat de bevoegdheden van de huidige artikelen 126zq, 126zr en 126zs uitsluitend kunnen worden uitgeoefend in geval van aanwijzingen van een terroristisch misdrijf. Ook daarom is ervoor gekozen deze bevoegdheden in deze titel op te nemen in Boek 6.

Aandacht verdient dat de algemene bepalingen over de uitoefening van bevoegdheden, opgenomen in Boek 2, Titel 1.2, ook voor de bevoegdheden uit deze titel gelden. Zo kunnen ook deze bevoegdheden alleen in het belang van het onderzoek worden uitgeoefend. Omdat dit algemeen is bepaald is het niet meer nodig om het vereiste van het onderzoeksbelang telkens in de omschrijving van de bevoegdheden uit deze titel te handhaven.

Het in de Vijfde Afdeling van Titel VB vervatte artikel 126zsa is hier niet overgenomen. Uit dat artikel vloeit voort dat wanneer een verdachte wegens verdenking van een terroristisch misdrijf in verzekering is gesteld, een bevel tot afname van celmateriaal voor een DNA-onderzoek ook kan worden gegeven in gevallen waarin tegen de verdachte geen ernstige bezwaren bestaan. Dit artikel is overbodig geworden doordat bij de in Boek 2 opgenomen bevoegdheid om afname van celmateriaal van de verdachte te bevelen voor een DNA-onderzoek het vereiste van ernstige bezwaren is komen te vervallen.

Artikel 6.5.4 [onderzoek van voorwerpen]

Dit artikel komt overeen met het huidige artikel 126zq. Het is in overeenstemming gebracht met de regeling van de bevoegdheden in Boek 2. Dit betekent onder andere dat in het tweede lid niet is bepaald dat het bevel van de officier van justitie mondeling kan worden gegeven. Dat het bevel desgewenst ook mondeling kan worden gegeven, volgt al uit de wetssystematiek. In Boek 2, Titel 1.5, is namelijk bepaald dat bevelen van de officier van justitie alleen vooraf, afzonderlijk behoeven te worden vastgelegd indien de wet dat bepaalt.

Artikel 6.5.5 [onderzoek van vervoermiddelen]

Evenals bij artikel 6.5.4 is de opzet van het eerste en het tweede lid van dit artikel aangepast aan de regeling van de bevoegdheden in Boek 2. Verder is in het tweede lid ten opzichte van het huidige artikel 126zr, tweede lid, een redactionele verduidelijking doorgevoerd. Daardoor is nu ook in onderdeel c, evenals in onderdeel b, het begrip "bestuurder van een vervoermiddel" opgenomen in plaats van "bestuurder van een voertuig of schipper van een vaartuig".

Artikel 6.5.6 [onderzoek aan kleding]

In dit artikel is het huidige artikel 126zs overgenomen. Ten opzichte van dat artikel is ook hier de opzet van het eerste en het tweede lid in overeenstemming gebracht met de regeling van de bevoegdheden in Boek 2.

TITEL 5.5

Bevoegdheden in verband met de ontneming van het wederrechtelijk verkregen voordeel

AFDELING 5.5.1

Bevoegdheden

Deze titel vervangt de regeling van het strafrechtelijk financieel onderzoek (sfo) die in het huidige wetboek is opgenomen in de Negende Afdeling van het Eerste Boek. Zij voorziet in plaats van die regeling in enkele aanvullende bevoegdheden, specifiek voor het onderzoek naar wederrechtelijk verkregen voordeel.

Onderzoek naar wederrechtelijk verkregen voordeel is een vorm van opsporingsonderzoek. Ook onderzoek naar wederrechtelijk verkregen voordeel valt onder het begrip opsporing. Dat begrip wordt in artikel 1.1.6 gedefinieerd als het onderzoek in verband met strafbare feiten onder gezag van de officier van justitie met als doel het nemen van strafvorderlijke beslissingen. Het al dan niet opleggen van een ontnemingsmaatregel is een strafvorderlijke beslissing. Het opsporingsonderzoek kan daarom mede ten doel hebben de hoogte van het wederrechtelijk verkregen voordeel te bepalen met het oog op de ontneming daarvan. Dit betekent dat in het kader van onderzoek naar wederrechtelijk verkregen voordeel onder meer de bevoegdheden met betrekking tot voorwerpen en gegevens kunnen worden uitgeoefend die zijn opgenomen in Boek 2, Hoofdstuk 7. En datzelfde geldt voor de uitoefening van de heimelijke bevoegdheden, opgenomen in Hoofdstuk 8 van Boek 2.

De regeling van het sfo is in het nieuwe wetboek niet overgenomen omdat het arsenaal aan bevoegdheden dat tijdens een opsporingsonderzoek kan worden uitgeoefend in de loop der jaren zodanig is uitgebreid dat aan een afzonderlijk wettelijk onderzoekskader, specifiek voor het bepalen van het wederrechtelijk verkregen voordeel, geen wezenlijke behoefte meer bestaat. Dit afzonderlijke wettelijke onderzoekskader – kenmerk van het sfo – wekt bovendien ten onrechte de indruk dat ten behoeve van het onderzoek naar wederrechtelijk verkregen voordeel louter de in dat kader geregelde bevoegdheden ter beschikking zouden staan.

Niettemin is gebleken dat schrapping van de regeling van het sfo voor enkele bevoegdheden zou betekenen dat de criteria voor de uitoefening daarvan in het kader van onderzoek naar wederrechtelijk verkregen voordeel strenger zouden worden. Daarom is in deze titel voorzien in een aanvullende regeling waarin die bevoegdheden – zij het aangepast – zijn opgenomen. Het gaat dan om de opvolgers van de bevoegdheid om opgave van bescheiden of gegevens te vorderen (artikel 126a), de mogelijkheid dat de rechter-commissaris voor een bepaalde periode machtigt tot conservatoire inbeslagneming van voorwerpen ten behoeve van een op te leggen ontnemingsmaatregel (artikel 126b) en om de doorzoeking van plaatsen (artikel 126c). Van de regeling van het sfo zijn de artikelen 126, 126a, vierde lid, 126e, 126f en 126fa niet overgenomen; deze artikelen bevatten een aantal formaliteiten met betrekking tot het sfo als onderzoekskader, en zijn als zodanig overbodig geworden. Artikel 126d, dat bepalingen over inbeslagneming van potentieel verschoningsgerechtigd materiaal en over de mogelijkheid van een rechthebbende om zich bij de doorzoeking te laten bijstaan door een advocaat, van overeenkomstige toepassing verklaart, is niet overgenomen. De reden daarvan is dat er in de structuur van het nieuwe wetboek van wordt uitgegaan dat de daarmee corresponderende algemene bepalingen in Boek 2 ook van toepassing zijn wanneer een doorzoeking plaatsvindt met het oog op conservatoire inbeslagneming voor het opleggen van een ontnemingsmaatregel. Het betreft (onder andere) de algemene regeling over voorwerpen en gegevens waarover het functioneel verschoningsrecht zich uitstrekt (Boek 2, Titel 7.5) en de bevoegdheid van de rechthebbende om zich door een advocaat te laten bijstaan (artikel 2.7.15).

De aanvullende bevoegdheden die in deze titel zijn opgenomen kunnen als dat nodig is ook na een veroordeling in de hoofdzaak worden uitgeoefend wanneer is gekozen voor een van die hoofdzaak afgesplitste ontnemingsprocedure. Dat volgt uit artikel 2.1.5 waarin voor het opsporingsonderzoek

in het algemeen is bepaald dat voor de uitoefening van bevoegdheden ter bepaling van wederrechtelijk verkregen voordeel onder verdenking mede een veroordeling wordt verstaan. Mede omdat de in deze titel ondergebrachte bevoegdheden nadrukkelijk zijn gepositioneerd als aanvullend op de bevoegdheden die zijn geregeld in Boek 2 geldt deze gelijkstellingsbepaling ook voor de in deze titel neergelegde bevoegdheden.

De officier van justitie kan een vordering tot ontneming van het wederrechtelijk verkregen voordeel voegen bij de berechting van de strafzaak of afzonderlijk bij de rechtbank indienen. In het laatste geval maakt hij dat, indien dit de verdachte niet eerder was gebleken, tijdens de berechting kenbaar bij zijn requisitoir (artikel 4.4.20). Er geldt geen verplichting tot kennisgeving van de uitoefening van de bevoegdheden van deze titel aan degene tegen wie deze zijn ingezet. Dit betekent dat degene aan wie de ontnemingsmaatregel kan worden opgelegd in beginsel onkundig blijft van de uitoefening van de in deze titel geregelde bevoegdheden. Niettemin zal de betrokkene daarvan op de hoogte kunnen komen doordat bepaalde bevoegdheden openlijk worden uitgeoefend, zoals de inbeslagneming van voorwerpen of het overnemen van gegevens. Ingeval van een verzoek om kennisneming van de processtukken uit het ontnemingsdossier kan de officier van justitie in het belang van het onderzoek de kennisneming van de processtukken onthouden (artikel 1.8.6, tweede lid). Het belang van het onderzoek betreft dan de inzet van de bevoegdheden ter bepaling van het wederrechtelijk verkregen voordeel met het oog op de ontneming daarvan. Onder dit belang kan mede worden begrepen het gevaar voor het wegsluizen van vermogensbestanddelen. Het ligt in de aard van het onderzoek naar de vermogenspositie van degene tegen wie een verplichting tot betaling van een geldbedrag aan de staat ter ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel kan worden opgelegd dat zolang dat niet is voltooid, er goede redenen kunnen zijn om aan de betrokkene de kennisneming van stukken te onthouden.

Artikel 6.5.7 [opgave of kopie van stukken of gegevens, inbeslagneming stukken]

In dit artikel is de in het huidige artikel 126a geregelde bevoegdheid met enkele aanpassingen overgenomen.

Eerste lid

Bepaald is dat de bevoegdheid kan worden uitgeoefend ingeval van verdenking van een misdrijf waarvoor een geldboete van de vijfde categorie kan worden opgelegd en waardoor op geld waardeerbaar voordeel van enig belang kan zijn verkregen. Vanwege het vervallen van het sfo is dit toepassingscriterium voor het instellen van een sfo aan dit artikellid toegevoegd. Anders dan op grond van de algemene regeling voor het bevel tot verstrekking van gegevens (artikel 2.7.47) is de opsporingsambtenaar bevoegd tot het geven van het bevel op vertoon van een bewijs van de daartoe strekkende machtiging van de rechter-commissaris. Daarbij geldt dat ook een kopie van de machtiging kan dienen als een bewijs als bedoeld in dit artikellid. Naar het model van het huidige artikel 126a betreft het een generiek bevel dat gedurende de periode van geldigheid van de machtiging van de rechter-commissaris kan worden gericht aan meerdere personen om inzicht te verkrijgen in de vermogenspositie van degene aan wie een ontnemingsmaatregel kan worden opgelegd. Het bevel kan, evenals nu het geval is, geen betrekking hebben op gevoelige gegevens. De verstrekte stukken of kopieën daarvan kunnen worden inbeslaggenomen.

Tweede lid

Dit voorschrift is overgenomen uit het huidige artikel 126a, tweede lid, en bepaalt dat het bevel niet kan worden gericht aan degene aan wie een ontnemingsmaatregel kan worden opgelegd.

Derde lid

Voor het bevel is een machtiging van de rechter-commissaris vereist die wordt verleend op vordering van de officier van justitie. Het huidige artikel 126a voorziet in een machtiging van de rechter-commissaris voor het instellen van een sfo; met het vervallen van het sfo is die machtiging niet meer aan de orde. In plaats daarvan is een aan de uitoefening van deze bevoegdheid verbonden machtiging van de rechter-commissaris vereist. In de vordering zal de officier van

justitie een nauwkeurige omschrijving moeten opnemen van het misdrijf dat aanleiding geeft tot de toekenning van de in dit artikel bedoelde bevoegdheid van een opsporingsambtenaar, zodat de rechter-commissaris de proportionaliteit kan toetsen. De machtiging geldt voor een periode van maximaal een jaar en kan op vordering van de officier van justitie telkens met maximaal een jaar worden verlengd. De rechter-commissaris kan die periode beperken.

Op de machtiging en de vordering daartoe zijn de artikelen 2.1.13 en 2.1.14 van toepassing. Dat betekent onder meer dat beide vooraf, afzonderlijk moeten worden vastgelegd.

Vierde lid

Dit artikellid is overgenomen van het huidige artikel 126a, vijfde lid. Degene tot wie het bevel is gericht, is gehouden tot geheimhouding.

Artikel 6.5.8 [machtiging rechter-commissaris tot inbeslagneming gedurende een bepaalde periode]

Eerste lid

Het eerste lid is overgenomen uit artikel 126b, eerste lid, en bevat het ten opzichte van de algemene regeling in Boek 2, Hoofdstuk 7, aanvullende element dat de rechter-commissaris in zijn machtiging kan bepalen dat gedurende een in die machtiging omschreven periode telkens tot conservatoire inbeslagneming met het oog op een op te leggen ontnemingsmaatregel kan worden overgegaan. Op basis van die machtiging kunnen voorwerpen voor dat doel gedurende de in die machtiging vermelde periode telkens wanneer daartoe aanleiding is worden inbeslaggenomen, zonder dat daarvoor telkens een afzonderlijke machtiging benodigd is.

Tweede lid

Uit dit artikellid volgt dat de machtiging van de rechter-commissaris geldt voor een periode van maximaal een jaar. Op vordering van de officier van justitie kan deze periode telkens met maximaal een jaar worden verlengd. De rechter-commissaris kan de machtiging ook geven voor een kortere periode. Het is overigens ook mogelijk een machtiging voor de duur van een jaar te vorderen voor de combinatie van de bevoegdheden die zijn opgenomen in de artikelen 6.5.7 en 6.5.8. Onder meer in geval van een groot onderzoek naar wederrechtelijk verkregen voordeel kan het in de rede liggen om een dergelijke machtiging te vorderen.

Artikel 6.5.9 [steunbevoegdheden tot doorzoeking]

In dit artikel zijn de steunbevoegdheden tot het doorzoeken van plaatsen, die ter conservatoire inbeslagneming voor een op te leggen ontnemingsmaatregel benodigd kunnen zijn, aanvullend opgenomen. Daarmee zijn de huidige artikelen 126b, tweede lid, en 126c in aangepaste vorm overgenomen. De huidige artikelen houden in dat de rechter-commissaris in een sfo ter conservatoire inbeslagneming een plaats kan doorzoeken en dat de officier van justitie dit bij dringende noodzaak kan doen. Deze bevoegdheden zijn behouden, maar omdat het gaat om aanvullende bevoegdheden, is gekozen voor de vorm dat, in geval van conservatoire inbeslagneming met het oog op een op te leggen ontnemingsmaatregel, de algemene steunbevoegdheden tot doorzoeking van een plaats uit Boek 2 (artikelen 2.7.12, 2.7.13 en 2.7.74) ook kunnen worden toegepast bij verdenking van een misdrijf waarvoor een geldboete van de vijfde categorie kan worden opgelegd en waardoor op op geld waardeerbaar voordeel van enig belang kan zijn verkregen. Voor het overige zijn de toepassingsvoorwaarden uit de algemene artikelen van toepassing.

Door de verwijzing naar artikel 2.7.12 kan de officier van justitie ook bij verdenking van een misdrijf zoals hierboven bedoeld, bevelen dat een opsporingsambtenaar een plaats doorzoekt, niet zijnde een woning of een kantoor van een functioneel verschoningsgerechtigde. In de huidige regeling van het sfo kan de officier van justitie alleen bij dringende noodzaak een dergelijke plaats doorzoeken (artikel 126c, eerste lid). Door de verwijzing naar artikel 2.7.12 kan de officier van

justitie dit in het nieuwe wetboek ook buiten gevallen van dringende noodzaak doen. Dat is een kleine verruiming ten opzichte van het geldende recht. De rechtvaardiging daarvoor is dat er geen reden is om op dit punt van de algemene regeling af te wijken. Bovendien is voor conservatoire inbeslagneming steeds een machtiging van de rechter-commissaris vereist. Als die eenmaal is afgegeven, is er geen reden om nog het vereiste op te nemen dat de officier van justitie die voor die inbeslagneming een plaats wil doorzoeken die niet een woning of een kantoor van een functioneel verschoningsgerechtigde is, een aanvullende machtiging daartoe van de rechter-commissaris moet vorderen of moet vorderen, zoals in het huidige artikel 126b, tweede lid, is geregeld, dat de rechter-commissaris die plaats zelf doorzoekt.

Door de verwijzing naar artikel 2.7.13 kan de officier van justitie ook bij verdenking van een misdrijf zoals hierboven bedoeld, een woning zonder toestemming van de bewoner doorzoeken onder de voorwaarde dat dit dringend noodzakelijk is en het optreden van de rechter-commissaris niet kan worden afgewacht. Voorwaarde is verder dat de rechter-commissaris daartoe een bevel geeft. Indien het optreden van de officier van justitie niet kan worden afgewacht, kan de bevoegdheid tot doorzoeking van de woning worden uitgeoefend door de hulpofficier van justitie. Het bevel van de rechter-commissaris, dat ook is vereist in geval de hulpofficier van justitie deze bevoegdheid uitoefent, wordt zo mogelijk door tussenkomst van de officier van justitie gevraagd. Door deze constructie is het element van de spoeddoorzoeking van een woning uit het huidige artikel 126c behouden.

Na inwerkingtreding van de Wet bronbescherming in strafzaken (Stb. 2018, 264) is de huidige regeling van het sfo zo gewijzigd dat een spoeddoorzoeking door de officier van justitie van een kantoor van een professioneel verschoningsgerechtigde niet meer mogelijk is. Ook in het nieuwe wetboek is de doorzoeking van een kantoor van een professioneel verschoningsgerechtigde in alle gevallen voorbehouden aan de rechter-commissaris (artikel 2.7.74).

De voorwaarde uit artikel 126c dat zich op de desbetreffende plaats vermoedelijke voorwerpen bevinden die met het oog op oplegging van een ontnemingsmaatregel conservatoir kunnen worden inbeslaggenomen, is niet overgenomen. Die voorwaarde volgt wetsystematisch al uit het doel waarvoor de doorzoeking kan worden toegepast. Gehandhaafd is ten slotte dat de doorzoeking ook mogelijk is om stukken in de zin van artikel 6.5.7 in beslag te nemen.

Ten slotte verdient vermelding dat artikel 126c, derde lid, niet is overgenomen. In dat artikellid zijn twee bepalingen opgenomen voor het geval waarin de rechter-commissaris onderzoek zou verrichten op grond van het huidige artikel 181 (in het nieuwe wetboek: 2.10.1), gericht op het bepalen van het wederrechtelijk verkregen voordeel. De eerste bepaling houdt in dat de rechter-commissaris in dat geval kan bevelen dat brieven worden verstrekt. Dit betreft een bevoegdheid die in het nieuwe wetboek al in de algemene regeling besloten ligt (artikel 2.7.73, eerste lid, onderdeel b, en tweede lid, in verbinding met de artikelen 2.7.9 en 2.7.16). De tweede bepaling houdt in dat de rechter-commissaris niet gehouden is om degene aan wie een ontnemingsmaatregel kan worden opgelegd of zijn raadsman tot het bijwonen van enig door hem verricht onderzoek toe te laten. Ook dit is in het nieuwe wetboek al in de algemene regeling van het onderzoek door de rechter-commissaris voorzien; wanneer het belang van het onderzoek zich daartegen verzet en de rechter-commissaris onderzoek verricht op vordering van de officier van justitie kan hij ervan afzien de verdachte van de vordering van de officier van justitie en van zijn (toewijzende) beslissing op die vordering in kennis te stellen; evenzeer kan hij voeging van deze beslissing bij de processtukken om die reden achterwege laten (artikel 2.10.1, derde lid; zie ook artikel 2.10.5, vierde lid).

AFDELING 5.5.2

Rechtsmiddelen

In het nieuwe wetboek geldt als hoofdregel dat rechtsmiddelen alleen openstaan als dit bij de wet is bepaald. Deze afdeling voorziet in de mogelijkheid van beroep tegen een afwijzing van een vordering van de officier van justitie tot het verlenen van een machtiging als bedoeld in deze titel.

Artikel 6.5.10 [beroep]

Op grond van de artikelen 6.5.7 tot en met 6.5.9 is op vordering van de officier van justitie een machtiging van de rechter-commissaris vereist voor de uitoefening van de in die artikelen geregelde bevoegdheden in verband met onderzoek ter ontneming van het wederrechtelijk verkregen voordeel. Dit artikel voorziet erin dat de officier van justitie tegen een afwijzende beslissing van de rechter-commissaris op zijn vordering beroep kan instellen. Met deze regeling zijn de mogelijkheden om op te komen tegen de beslissingen van de rechter-commissaris over de inzet van de in deze titel opgenomen bevoegdheden vergelijkbaar met die welke er ingevolge het huidige artikel 446 voor het sfo bestaan.

HOOFDSTUK 6

Schadevergoeding en kosten

In dit hoofdstuk wordt een algemene regeling gegeven voor de afhandeling van schadevergoeding en kosten. De kern hiervan is de introductie van een eenvormige en laagdrempelige procedure voor de beoordeling van verzoeken tot schadevergoeding na zowel rechtmatig als onrechtmatig strafvorderlijk overheidsoptreden. Daartoe zijn de huidige voorzieningen inzake de vergoeding van strafvorderlijke schade geüniformeerd. De procedure staat open voor zowel gewezen verdachten als derden die door strafvorderlijk optreden zijn getroffen. Zij is neergelegd in Titel 6.1. In Titel 6.2 zijn bepalingen opgenomen die nauw samenhangen met de nieuwe algemene regeling voor de afhandeling van schadevergoeding. Deze bepalingen hebben betrekking op het vergoeden van bepaalde kosten die zijn gemaakt door de gewezen verdachte en andere belanghebbenden.

TITEL 6.1

Schadevergoeding

Het streven naar een algemene schadevergoedingsregeling is sterk verbonden met de geleidelijke uitbreiding van strafvorderlijke bevoegdheden. Naarmate immers met de inzet van die bevoegdheden ook steeds meer aandacht wordt gericht op het voorkomen van ernstige misdrijven, neemt de kans toe dat achteraf moet worden vastgesteld dat bepaalde strafvorderlijke bevoegdheden onterecht zijn toegepast (vgl. Kamerstukken II 2005/06, 29271, nr. 3, p. 3). Dit geldt temeer in de gevallen waarin deze bevoegdheden niet bij een verdachte, maar bij derden worden toegepast. Het huidige wetboek kent alleen beperkte voorzieningen, gericht op de vergoeding van specifieke schadevormen. Zo kunnen gewezen verdachten een schadevergoeding krijgen voor een onterecht ondergane inverzekeringstelling, voorlopige hechtenis, klinische observatie of uitleveringsdetentie in het buitenland (artikel 533 e.v.; voorheen artikel 89 e.v.) of een onterecht ondergane straf of vrijheidsbenemende maatregel (artikel 539, eerste lid; voorheen artikel 480). Ook proces-, reis- en verblijfkosten en de kosten van de raadsman kunnen worden vergoed (artikel 529 e.v.; voorheen artikel 591 e.v.). Met de Wet herziening tenuitvoerlegging strafrechtelijke beslissingen zijn deze voorzieningen, die vóór de inwerkingtreding van die wet versnipperd in het huidige wetboek waren opgenomen, in dat wetboek bij elkaar geplaatst. Dit hoofdstuk zet een stap verder door deze voorzieningen uit te bouwen tot een algemene regeling.

Voor vormen van schade waarvoor het wetboek geen regeling kent, zoals schade wegens een aanhouding, doorzoeking of inbeslagneming, is de rechtzoekende aangewezen op de civiele rechtsgang. In voorkomende gevallen kan de betrokkene ook terecht bij de schadeveroorzakende instantie zelf. In de praktijk worden dan ook veelvuldig schadeclaims afgedaan door de politie, het openbaar ministerie en andere instanties die actief zijn binnen de strafrechtsketen. De instanties handelen de verzoeken naar eigen inzicht af op basis van de huidige civielrechtelijke jurisprudentie. In bepaalde gevallen wordt een minnelijke schikking getroffen of wordt uit coulance

een vergoeding uitgekeerd. Deze verscheidenheid aan voorzieningen maakt de huidige praktijk gefragmenteerd en ingewikkeld. Dat geldt temeer nu de verschillende trajecten zich kenmerken door specifieke voorwaarden, maatstaven en beperkingen bij het toekennen van schadevergoeding. De in deze titel opgenomen regeling beoogt hieraan een einde te maken.

Artikel 6.6.1 [reikwijdte regeling]

Titel 6.1 voorziet in een algemene regeling voor de vergoeding van schade na (gesteld) rechtmatig of onrechtmatig strafvorderlijk optreden. In het eerste lid van dit artikel wordt dan ook benadrukt dat schadevergoeding na strafvorderlijk optreden in beginsel slechts krachtens de bepalingen van deze titel wordt toegekend. Daarmee wordt beoogd aan te geven dat deze regeling zoveel mogelijk in de plaats komt van de huidige civielrechtelijke en buitenwettelijke voorzieningen. De bevoegdheid van de burgerlijke rechter om kennis te nemen van vorderingen op grond van onrechtmatige daad vloeit voort uit artikel 112, eerste lid, van de Grondwet. De burgerlijke rechter zal een vordering echter niet-ontvankelijk verklaren wanneer een andere met voldoende waarborgen omklede rechtsgang openstaat of heeft opengestaan en deze rechtsgang exclusiviteit beoogt (zie bijvoorbeeld ECLI:NL:GHDHA:2014:3961). In een dergelijke met voldoende waarborgen omklede rechtsgang beoogt de regeling die in deze titel is neergelegd, te voorzien. In verband daarmee is de regeling zodanig ingekleed en vormgegeven dat zij zowel in procedureel opzicht als voor wat betreft de (invulling van de) te hanteren beoordelingscriteria als een effectieve en met voldoende waarborgen omklede rechtsgang kan worden beschouwd. Dat is niet alleen wenselijk vanuit het perspectief van rechtsbescherming, maar dit komt ook de doelmatigheid van de rechtspleging ten goede. Op deze wijze wordt immers bewerkstelligd dat het oordeel over de rechtmatigheid van strafvorderlijk optreden in verreweg de meeste gevallen wordt gegeven door de rechter die daartoe het meest is geëigend: de strafrechter. De eenvoud en overzichtelijkheid van ons rechtsstelsel wordt bovendien aanzienlijk bevorderd wanneer op alle verzoeken om schadevergoeding na strafvorderlijk optreden zoveel mogelijk dezelfde materiële en procedurele bepalingen van toepassing zijn.

Van de nieuwe regeling kan geen gebruik worden gemaakt indien een verzoek om schadevergoeding het bedrag van €25.000 overstijgt en het verzoek niet uitsluitend strekt tot vergoeding van schade vanwege een onterecht voorarrest dan wel een onterecht ondergane straf of vrijheidsbenemende maatregel. Doorslaggevend in deze is het aan het verzoek ten grondslag liggende bedrag. Is het verzochte bedrag hoger dan €25.000, dan zal de verzoeker zich tot de burgerlijke rechter moeten wenden. Ook blijft het mogelijk om bij de civiele rechter andersoortige vorderingen in te stellen dan die ter vergoeding van schade, zoals een verklaring voor recht (zie artikel 3:302 BW). Het staat de verzoeker verder vrij om gebruik te maken van de voorlopige bewijsverrichtingen die het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering biedt om zijn positie te bepalen, zoals een voorlopig getuigenverhoor (artikel 186 Rv) of een voorlopig deskundigenbericht (artikel 202 Rv).

De achterliggende gedachte bij dit grensbedrag is dat vorderingen tot €25.000 doorgaans eenvoudig van aard zijn en zich daardoor goed lenen voor afdoening binnen een laagdrempelige raadkamerprocedure binnen het strafrecht. Bij ingewikkelder zaken gaat het veelal om grotere bedragen. Denk bijvoorbeeld aan zaken met letselschade, bedrijfsschade of reputatieschade. Voor dergelijke zaken wordt de (strafvorderlijke) raadkamerprocedure minder geschikt geacht. Het grensbedrag van €25.000 komt overeen met artikel 8:89, tweede lid, Awb en artikel 93 Rv inzake de competentiegrens voor de sector kanton. Ook bij die bepalingen is de gedachte dat daarmee in ieder geval de (relatief) eenvoudige zaken worden ondervangen. In het uitzonderingsgeval waarin bij verzoeken onder de €25.000 ingewikkelde (juridische) kwesties aan de orde zijn, zou dit kunnen worden ondervangen door in de raadkamer ook rechters met een civielrechtelijke achtergrond te laten plaatsnemen. Het bedrag van €25.000 is met inbegrip van de rente die over het bedrag is verschuldigd, gerekend vanaf het moment dat de vordering opeisbaar wordt. Dat rente is verschuldigd vanaf het moment dat de vordering opeisbaar wordt, volgt (ook) uit artikel

6:119 BW (zie bijvoorbeeld ECLI:NL:HR:2008:BD3124) en sluit aan bij artikel 8:89, tweede lid, Awb.

Gaat het om een verzoek waarin alleen wordt verzocht om vergoeding van schade vanwege een onterecht voorarrest dan wel een onterecht ondergane straf of vrijheidsbenemende maatregel, dan kan het verzoek zonder beperking van het bedrag bij de raadkamer worden ingediend. In deze ongeclausuleerde mogelijkheid is voorzien omdat deze schadevergoeding relatief eenvoudig is te bepalen op grond van de richtlijnen die door het Landelijk Overleg Vakinhoud Strafrecht (LOVS) zijn vastgesteld. Daarnaast heeft de raadkamer al de nodige ervaring met dit soort zaken op grond van de huidige artikelen 533 e.v. en 539, eerste lid.

Zoals gezegd, kan de burgerlijke rechter worden aangezocht voor vorderingen boven het grensbedrag. Op dergelijke vorderingen is deze titel niet van toepassing, maar het Burgerlijk Wetboek. Daardoor is niet geheel uit te sluiten dat de beoordeling van de burgerlijke rechter en de strafrechter aanvankelijk deels uiteenloopt. De rechter is immers onafhankelijk en heeft het laatste woord om verzoeken om schadevergoeding binnen de (eigen) wettelijke kaders te beoordelen en al dan niet toe te wijzen. Niettemin is de verwachting dat in het kader van de rechtsontwikkeling en de rechtseenheid op langere termijn convergentie tussen het civiele recht en het strafrecht zal optreden, mede tegen de achtergrond van het feit dat op verschillende punten in deze regeling is aangesloten bij het civiele recht. Ook de mogelijkheid tot het stellen van prejudiciële vragen aan de Hoge Raad kan hieraan bijdragen. Convergentie zou zich bijvoorbeeld kunnen voordoen op het punt van de beoordelingscriterium van de gebleken onschuld (zie de toelichting bij artikel 6.6.4). De Hoge Raad heeft al onderkend dat dat criterium gepaard gaat met de nodige bezwaren, maar houdt toch aan het criterium vast vanwege “de onwenselijkheid dat de burgerlijke rechter zich anders in de regel ertoe genoopt zou zien in een daarop niet toegesneden procedure vragen onder ogen te zien tot het beantwoorden waarvan bij uitstek de strafrechter is toegerust en geroepen, en die deze, in geval van vrijspraak, veelal reeds bij gewijsde heeft beantwoord (...)”. Verder overweegt de Hoge Raad dat er minder aanleiding is om terug te komen van de rechtspraak betreffende de gebleken onschuld omdat “de Minister van Justitie heeft aangekondigd (...) prioriteit toe te kennen aan het onderwerp schadevergoeding wegens toepassing van dwangmiddelen” (ECLI:NL:HR:2006:AV6956). Nu voor het merendeel van de zaken een uniforme, laagdrempelige procedure is vormgegeven binnen het strafrecht, ligt het in de rede dat de civiele rechter zich daar in de toekomst meer naar voegt.

De nieuwe regeling heeft alleen betrekking op “strafvorderlijk optreden”. Onder deze term vallen in beginsel alle strafvorderlijke handelingen in het kader van de opsporing en vervolging van strafbare feiten. Het gaat onder meer om vervolgingsbeslissingen van het openbaar ministerie en de toepassing van strafvorderlijke bevoegdheden. Anders dan bij de huidige regeling van artikel 533 e.v. is er niet voor gekozen het toepassingsbereik te beperken tot onterechte detentie of enkele nader te specificeren strafvorderlijke bevoegdheden. Er zijn namelijk geen goede gronden aan te voeren voor de opvatting dat bij voorlopige hechtenis wel een schadevergoeding op zijn plaats kan zijn, maar bij de toepassing van andere strafvorderlijke bevoegdheden niet. Daarmee is niet gezegd dat alle bevoegdheden even ingrijpend zijn en dat steeds schadevergoeding moet worden toegekend. Voor zover er redenen zijn om onderscheid te maken tussen bevoegdheden, dient dat echter niet te gebeuren door de ene bevoegdheid wel en de andere niet onder de werkingssfeer van de wettelijke regeling te brengen, maar moet dit door de beoordelende instantie worden betrokken bij zijn oordeel. In het geval van rechtmatig strafvorderlijk optreden kan een te maken onderscheid bovendien worden verwerkt in de hoogte van de schadevergoeding in relatie tot de aard van de schade die de benadeelde door toepassing van de bevoegdheid heeft geleden. Daarbij bestaat ruimte om in verband met de betaalbaarheid van de strafrechtspleging nadere richtlijnen op te stellen over de hoogte van de vergoedingen, in aansluiting op de forfaitaire bedragen die nu al in de praktijk worden gehanteerd. Veel vormen van strafvorderlijke schade lenen zich voor een dergelijke standaardisatie. In lijn met deze gedachtegang is het ook goed denkbaar dat een schadevergoeding in voorkomende gevallen achterwege kan blijven. De regeling

voorziet in de mogelijkheid om de hoogte van de vergoedingen bij rechtmatig strafvorderlijk optreden nader te regelen bij algemene maatregel van bestuur (artikel 6.6.10).

De regeling heeft alleen betrekking op strafvorderlijk overheidsoptreden, dat wil zeggen optreden door overheidsorganen die bevoegd zijn tot strafvorderlijk optreden. In de praktijk zal doorgaans een actief strafvorderlijk handelen tot schade leiden, zoals het instellen van een vervolging of het toepassen van strafvorderlijke bevoegdheden. Dat neemt niet weg dat onder omstandigheden ook een nalaten voor schadevergoeding in aanmerking kan komen, voor zover het valt binnen het kader van strafvorderlijk optreden. Hiervan kan bijvoorbeeld sprake zijn wanneer een inbeslaggenomen voorwerp niet wordt teruggegeven, ook al heeft de rechter daartoe besloten.

De regeling heeft geen betrekking op schade die zijn oorsprong vindt in de tenuitvoerlegging van straffen of maatregelen. Hiervoor zijn specifieke regelingen beschikbaar. Zo kunnen gedetineerden op grond van de Penitentiaire beginselenwet een vergoeding krijgen wanneer de in die wet bedoelde beklagcommissie een beslissing van de directeur van de penitentiaire inrichting vernietigt, maar de gevolgen daarvan niet meer ongedaan kunnen worden gemaakt (artikel 68, zevende lid, Penitentiaire beginselenwet). De beklagcommissie kan bijvoorbeeld schadevergoeding toekennen wanneer een gedetineerde ten onrechte de disciplinaire straf van plaatsing in een strafcel opgelegd heeft gekregen. De Beginselenwet verpleging ter beschikking gestelden en de Beginselenwet justitiële jeugdinrichtingen bevatten soortgelijke voorzieningen. De verantwoordelijke instanties hebben specifieke kennis op dit terrein, waardoor het niet opportuun is de desbetreffende voorzieningen onder de hier toegelichte regeling te brengen. Daar komt bij dat het hier schade betreft die los staat van de oorspronkelijke strafzaak; bij de regelingen op het gebied van het penitentiaire recht is immers niet de strafzaak zelf de aanleiding tot het beklag, maar de beslissing die de directeur van de (penitentiaire) inrichting heeft genomen. Dat geldt ook voor andere kwesties met betrekking tot de tenuitvoerlegging, zoals het te lang wachten met een overplaatsing en het starten van een tbs-behandeling van een veroordeelde (zie ECLI:NL:RBDHA:2015:15520). Ook dergelijke zaken vallen buiten het bereik van deze regeling.

Strafvorderlijk optreden valt in beginsel evenmin onder het bereik van de regeling indien bepaald strafvorderlijk handelen of nalaten al is beoordeeld op grond van de bepalingen van Boek 4, Titel 3.3, en heeft geleid tot een processuele sanctie, zoals strafvermindering. In zulke gevallen is het (on)rechtmatig optreden al door de rechter beoordeeld en zou het toekennen van schadevergoeding kunnen leiden tot dubbele compensatie. Heeft de rechter ten aanzien van bepaald strafvorderlijk handelen of nalaten toepassing gegeven aan de artikelen 4.3.12 tot en met 4.3.15 uit de eerdergenoemde titel van Boek 4, dan ligt het in de rede dat men zich in onderhavige procedure naar dat oordeel zal richten, behoudens nieuwe feiten en omstandigheden.

Buiten het toepassingsbereik van de regeling vallen verder andere vormen van strafvorderlijke schade waarvoor in bijzondere strafwetgeving specifieke voorzieningen zijn getroffen, zoals de schadevergoeding in verband met de oplegging van een voorlopige maatregel krachtens de Wet op de economische delicten (artikel 32 WED). In verband met de inzichtelijkheid van de (bijzondere) strafwetgeving is het onwenselijk dergelijke specifieke voorzieningen onder de algemene schadevergoedingsregeling te brengen, aangezien de bevoegdheden waarop deze voorzieningen betrekking hebben, zelf in die bijzondere wetgeving zijn geregeld. Wel zal waar mogelijk door middel van verwijzingen worden aangesloten bij de in deze titel gehanteerde beoordelingscriteria. Overheidsoptreden dat niet is gerelateerd aan strafvorderlijk optreden valt ook buiten het toepassingsbereik van deze regeling. Daarbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan het binnentreden van een woning ter uitvoering van een civielrechtelijke machtiging tot uithuisplaatsing (artikel 1:261 BW) zonder machtiging op grond van de Algemene wet op het binnentreden. Dat is weliswaar onrechtmatig en kan in voorkomende gevallen leiden tot een plicht tot het vergoeden van de schade, maar het is geen strafvorderlijk overheidsoptreden. Feiten die via het bestuursrecht kunnen worden beboet, zoals overtredingen van de Tabakswet, vallen om dezelfde reden buiten deze regeling. Dergelijke feiten kennen een eigen (bestuursrechtelijke) regeling waarbinnen schadevergoeding kan worden gevorderd.

In de meeste gevallen zal duidelijk zijn of een handelen als strafvorderlijk optreden kan worden aangemerkt. In enkele gevallen, vooral bij de uitvoering van bepaalde politietaken, kan het optreden echter zowel een strafvorderlijk aspect als een ander aspect hebben, zoals bij optreden ter handhaving van de openbare orde. Hiervan kan sprake zijn bij een demonstratie die uit de hand loopt en waarbij de politie ingrijpt om de orde te herstellen. Doorgaans worden bij dergelijke gebeurtenissen diverse bevoegdheden toegepast, soms ook strafvorderlijke. In het genoemde voorbeeld van een demonstratie is bijvoorbeeld voorstelbaar dat betogers worden aangehouden wegens verdenking van openlijke geweldpleging. Deze betogers kunnen op grond van deze titel om schadevergoeding verzoeken voor zover de schade het gevolg is van rechtmatig of onrechtmatig strafvorderlijk optreden, mits aan de overige voorwaarden voor schadevergoeding is voldaan. De schade als gevolg van het optreden ter handhaving van de openbare orde valt buiten het bestek van deze regeling.

De regeling gaat uit van een iets ander criterium dan het criterium dat wordt gehanteerd in het kader van de beoordeling van de vraag of nadeelcompensatie moet worden toegekend (Titel 4.5 Awb). Bij de concrete toepassing van het criterium zijn de verschillen echter beperkt. Dit vereenvoudigt de toepassing van de regeling; niet alleen voor de beoordelende instanties die onder verschillende wettelijke regimes vallen, zoals de politie, maar ook voor de burger die twijfelt over de vraag op welke grond hij zijn verzoek wil indienen. Dit neemt uiteraard niet weg dat er gevallen kunnen zijn waarbij duidelijk is dat de politie optrad of had moeten optreden in het kader van handhaving van de openbare orde of de hulpverlening. Dergelijke gevallen vallen buiten het kader van rechtmatig strafvorderlijk optreden en zullen op de voet van artikel 6:162 BW moeten worden beoordeeld (ECLI:NL:HR:2004:AO7721).

De vraag of sprake is van strafvorderlijk optreden – en dus of sprake is van een verzoek dat binnen de reikwijdte van deze titel valt – zal uiteindelijk moeten worden beantwoord op grond van alle relevante omstandigheden. Is geen sprake van schade die in verband staat met strafvorderlijk optreden, dan zal het verzoek tot schadevergoeding niet-ontvankelijk worden verklaard. In dat geval kan de burgerlijke rechter, of soms het bestuursorgaan en de bestuursrechter, worden aangezocht.

Er is uitdrukkelijk voor gekozen om niet alleen rechtmatig strafvorderlijk optreden onder de regeling te brengen, maar ook onrechtmatig optreden (waarvoor benadeelden op dit moment altijd bij de civiele rechter terecht kunnen). Deze keuze houdt onder meer verband met de wens om een einde te maken aan de huidige versnippering van voorzieningen voor schadevergoeding. Ook is het onredelijk wanneer degenen die schade hebben ondervonden door rechtmatig strafvorderlijk optreden kunnen profiteren van een laagdrempelige voorziening, terwijl degenen die slachtoffer zijn van onrechtmatig strafvorderlijk optreden een vaak langdurige en kostbare civielrechtelijke procedure moeten doorlopen. Een beperking tot rechtmatig optreden zou bovendien tot gevolg hebben dat de strafrechter de verzoeker niet-ontvankelijk dient te verklaren wanneer tijdens het onderzoek naar de gegrondheid van het verzoek zou blijken dat het strafvorderlijk optreden onrechtmatig was. Voor de rechtzoekende is vooraf vaak niet goed in te schatten of een bepaalde toepassing van strafvorderlijke bevoegdheden rechtmatig of onrechtmatig heeft plaatsgevonden. Daarbij komt dat met een regeling voor alleen rechtmatig strafvorderlijk optreden de situatie blijft bestaan dat een rechtzoekende soms verschillende procedures moet voeren indien er zowel rechtmatig als onrechtmatig schade is toegebracht. Ook vanuit het oogpunt van rechtseenheid verdient het de voorkeur om alle schadeclaims naar aanleiding van strafvorderlijk optreden zoveel mogelijk in één procedure te behandelen.

Artikel 6.6.2 [toetsing *ex tunc*; begrip schade]

Eerste lid

Een belangrijke wijziging is dat door toedoen van de nieuwe regeling de rechtsfiguur van de “onrechtmatige daad achteraf” komt te vervallen (zie de toelichting bij artikel 6.6.4, eerste lid). De vraag naar de rechtmatigheid dan wel de onrechtmatigheid van strafvorderlijk optreden laat zich namelijk alleen zuiver stellen tegen de achtergrond van de taakstelling die de grondslag vormt voor het optreden op het moment waarop dat optreden plaatsvond. Bij de opsporing en vervolging

van strafbare feiten zijn de overheid de nodige bevoegdheden in handen gegeven ten dienste van de samenleving. De uitoefening van die bevoegdheden is aan wettelijke, nauw omschreven grenzen gebonden en daarmee van essentiële waarborgen voorzien. Uitsluitend de in dat verband te hanteren maatstaven bepalen het al dan niet rechtmatige karakter van het optreden, en wel naar het moment waarop de bevoegdheid werd uitgeoefend. Als achteraf blijkt dat het optreden op onrechtmatige wijze heeft plaatsgevonden, dan kan dit oordeel alleen worden gestoeld op diezelfde (naar geobjectiveerde feiten of omstandigheden af te meten) criteria. Vanuit dit perspectief bepaalt de al dan niet aanwezigheid van schade niet mede het al dan niet onrechtmatige karakter van het optreden. Bepalend voor de vraag wanneer de overheid tot schadevergoeding is gehouden, is de (naar strafvorderlijke criteria te beoordelen) rechtmatigheid dan wel onrechtmatigheid van het strafvorderlijk optreden op het moment van toepassing. Aldus geformuleerd wordt ook beter tot uitdrukking gebracht dat bij rechtmatig strafvorderlijk optreden weliswaar geen recht op schadevergoeding bestaat, maar dat er desondanks situaties kunnen zijn waarin een vergoeding wordt toegekend. Afhankelijk van de omstandigheden van het geval kunnen gronden van billijkheid worden gevonden om de rechtmatig toegebrachte schade niet uitsluitend ten laste te laten van de benadeelde. De constructie waarbij rechtmatig strafvorderlijk optreden achteraf alsnog wordt omgevormd tot onrechtmatige daad behoort daarmee tot het verleden. Aangenomen dat het strafvorderlijk optreden rechtmatig was, wordt een verzoek om schadevergoeding in een dergelijke zaak voortaan beoordeeld op grond van artikel 6.6.5. Dat is anders wanneer het strafvorderlijk optreden al op het moment van toepassing in strijd was met geschreven of ongeschreven recht, zoals bij het ontbreken van een redelijk vermoeden van schuld. In dat geval was het strafvorderlijk optreden al onrechtmatig op het moment van toepassing en kan vergoeding worden verzocht op grond van artikel 6.6.4.

Tweede lid

De inhoud van dit artikellid is ongewijzigd overgenomen uit het huidige artikel 533, eerste lid, laatste zin.

Artikel 6.6.3 [verzoek door erfgenamen]

Dit artikel komt overeen met het huidige artikel 533, zesde lid. De zinsnede "of na instelling van hoger beroep is overleden" is niet overgenomen, omdat deze situatie al is begrepen onder de zinsnede "Indien de verzoeker na indiening van het verzoek is overleden".

Artikel 6.6.4 [schadevergoeding na onrechtmatig strafvorderlijk optreden]

Eerste lid

In het eerste lid wordt bepaald dat degene die schade heeft geleden door onrechtmatig strafvorderlijk optreden, recht heeft op schadevergoeding. Voor de invulling van dit begrip kan worden aangesloten bij de bepalingen over aansprakelijkheid op grond van onrechtmatige daad in Titel 3 van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek. Aan de hand van de bepalingen in die titel kan worden vastgesteld of er een recht bestaat op schadevergoeding wegens onrechtmatig (strafvorderlijk) optreden. Zodoende kan worden voortgebouwd op de bestaande civielrechtelijke jurisprudentie. Dit komt de rechtszekerheid en rechtseenheid ten goede. Bovendien biedt het voor rechtzoekenden een brede toegang tot een laagdrempelige procedure, aangezien een verzoek om schadevergoeding niet slechts kan worden ingediend op grond van artikel 6:162 BW, maar in voorkomende gevallen ook op andere gronden voor aansprakelijkheid (vgl. artikel 6:176 BW). Indien op meerdere gronden schadevergoeding wordt verzocht, kunnen deze in één procedure worden behandeld.

Van onrechtmatig handelen is op grond van artikel 6:162 BW sprake bij een inbreuk op een recht, een doen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht of een doen of nalaten in strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt, een en ander behoudens de aanwezigheid van een rechtvaardigingsgrond. Uit de huidige civielrechtelijke rechtspraak volgt dat er twee vormen van onrechtmatig strafvorderlijk optreden worden onderscheiden, te weten (a)

strafvorderlijk optreden waarbij de rechtmatigheid al vanaf het begin ontbreekt en (b) strafvorderlijk optreden waarbij pas achteraf, aan de hand van de situatie na het eindigen van de strafzaak, een onrechtmatige daad wordt vastgesteld.

(a) De eerste categorie heeft betrekking op strafvorderlijk overheidsoptreden waarvan de rechtmatigheid al vanaf het moment van toepassing ontbreekt wegens strijd met het geschreven of ongeschreven recht. Dat is bijvoorbeeld het geval bij het ontbreken van een redelijk vermoeden van schuld of bij strijd met de maatschappelijke zorgvuldigheid of fundamentele vereisten. Van strijd met de maatschappelijke zorgvuldigheid is onder meer sprake bij schending van de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit (zie bijvoorbeeld ECLI:NL:HR:1990:AD1005 en ECLI:NL:HR:1993:ZC0858). De vraag of ter zake van het strafvorderlijk optreden een toereikende wettelijke grondslag bestond, moet worden beoordeeld naar het tijdstip waarop dat optreden heeft plaatsgevonden (*ex tunc*). Een redelijk vermoeden van schuld rechtvaardigt strafrechtelijk optreden, ook indien niet bij voorbaat vaststaat dat het optreden zal kunnen leiden tot een veroordeling. Slechts indien bij voorbaat vaststaat dat geen veroordeling zal kunnen volgen of in redelijkheid niet kan worden betwijfeld dat het betrokken feitencomplex buiten het bereik valt van de strafbepaling waarop de tenlastelegging ziet, is het strafvorderlijk optreden onrechtmatig (ECLI:NL:HR:2006:AV6956).

(b) Is er geen sprake van strijd met de wet of ongeschreven recht, dan moet het strafvorderlijk optreden in beginsel als rechtmatig worden aangemerkt. Dat is naar huidig recht slechts anders indien achteraf, aan de hand van de situatie na het eindigen van de strafzaak, kan worden vastgesteld dat het strafvorderlijk optreden onrechtmatig is geweest wegens de gebleken onschuld van de verdachte. Van gebleken onschuld is sprake indien uit de uitspraak van de strafrechter of anderszins uit de stukken betreffende de (niet met een bewezenverklaring geëindigde) strafzaak blijkt van de onschuld van de verdachte en dus van het ongefundeerd zijn van de verdenking waarop het optreden berustte. Is dat het geval, dan wordt het strafvorderlijk optreden achteraf (alsnog) onrechtmatig voor zover daardoor schade is ontstaan en bestaat aanspraak op (in beginsel volledige) schadevergoeding. Blijkt uit de uitspraak van de strafrechter of anderszins uit het strafdossier niet dat de betrokkene onschuldig is, dan is de gewezen verdachte naar huidig recht aangewezen op de voorzieningen uit het huidige wetboek. Dat geldt vaak ook als de verdachte is vrijgesproken, omdat een vrijspraak niet hoeft te betekenen dat de verdachte het strafbare feit niet heeft begaan. In voorkomende gevallen blijkt uit de einduitspraak slechts dat niet wettig en overtuigend is bewezen dat de verdachte het strafbaar feit heeft begaan (zie bijvoorbeeld ECLI:NL:HR:1994:ZC1355 en ECLI:NL:HR:1994:ZC1591). Omdat strafvorderlijk optreden van deze tweede categorie tot gevolg heeft dat pas achteraf een onrechtmatige daad wordt vastgesteld, wordt deze variant ook wel aangeduid als een "noodconstructie" van de Hoge Raad om toch een schadevergoeding te kunnen toekennen. Dit is een gevolg van het feit dat het Burgerlijk Wetboek geen grondslag bevat om schadevergoeding te kunnen toekennen na rechtmatig optreden.

Het criterium van de gebleken onschuld (b) biedt geen soelaas wanneer niet de gewezen verdachte, maar een onschuldige derde schade heeft geleden door rechtmatig strafvorderlijk overheidsoptreden. Denk bijvoorbeeld aan de verhuurder van een woning waar de politie binnenvalt om een verdachte huurder aan te houden. Indien later niet kan worden vastgesteld dat de huurder onschuldig is en het politieoptreden rechtmatig heeft plaatsgevonden, dan kunnen de lasten van het politieoptreden uiteindelijk voor rekening van de verhuurder zijn. Volgens de Nationale ombudsman moeten de lasten in een dergelijk geval in beginsel worden gedragen door de gemeenschap, niet door die ene individuele burger die zelf geen verdachte was (No 23 januari 1990, AB 1990, 269). De gemeenschap als geheel heeft immers baat bij het optreden van politie en justitie, maar het is ten opzichte van een enkeling onrechtmatig wanneer deze daarvan onevenredig nadeel ondervindt. De Nationale ombudsman doet aldus een beroep op het beginsel van de gelijkheid voor de publieke lasten (het zogeheten *égalité*beginsel) om in deze gevallen een schadevergoeding te kunnen toekennen. In de rechtspraak van de Hoge Raad is deze redenering inmiddels overgenomen. In het arrest Staat/Lavrijsen (ECLI:NL:HR:2001:AB0801) betreffende een op zichzelf rechtmatige doorzoeking van een woning van een niet-verdachte overwoog de Hoge Raad: "Een van de verschijningsvormen van het gelijkheidsbeginsel is de regel dat de onevenredige nadelige – dat wil zeggen: buiten het normale maatschappelijke risico of het

normale bedrijfsrisico vallende en op een beperkte groep burgers of instellingen drukkende – gevolgen van een overheidshandeling of overheidsbesluit niet ten laste van die beperkte groep behoren te komen, maar gelijkelijk over de gemeenschap dienen te worden verdeeld (...). Uit deze regel vloeit voort dat het toebrengen van zodanige onevenredige schade bij een op zichzelf rechtmatige overheidshandeling als de onderhavige huiszoeking jegens de getroffen onrechtmatig is.” Met dit arrest zocht de Hoge Raad aansluiting bij de bestuursrechtelijke rechtspraak over het égalitébeginsel. Daardoor kunnen ook onschuldige derden een schadevergoeding krijgen na strafvorderlijk overheidsoptreden, terwijl ook hier geldt dat op zichzelf legitiem strafvorderlijk optreden in de sleutel van de onrechtmatige daad wordt geplaatst.

De hier besproken tweede categorie van strafvorderlijk optreden is met de nieuwe regeling komen te vervallen. Dergelijk strafvorderlijk optreden wordt voortaan niet meer binnen het kader van de onrechtmatige daad beoordeeld, maar binnen het kader van rechtmatig strafvorderlijk optreden (artikel 6.6.5). Dit is het gevolg van de regel dat de rechtmatigheid of onrechtmatigheid van strafvorderlijk optreden wordt beoordeeld naar het tijdstip waarop het desbetreffende optreden plaatsvond (artikel 6.6.3, eerste lid). Het beoordelingscriterium ten aanzien van rechtmatig strafvorderlijk optreden – de gronden van billijkheid – biedt voldoende ruimte om op basis van de omstandigheden van het geval tot een vergoeding te komen die overeenkomt met de vergoeding die in de huidige praktijk wordt toegekend, zonder dat daarbij rechtmatig strafvorderlijk optreden noodgedwongen in een onrechtmatige daad hoeft te worden omgezet.

In artikel 6.6.4 gaat het dus om “zuivere” onrechtmatige daden: gevallen waarbij het strafvorderlijk optreden al op het moment van toepassing in strijd was met geschreven of ongeschreven recht, zoals bij het ontbreken van een redelijk vermoeden van schuld, bij strijd met de maatschappelijke zorgvuldigheid of bij strijd met de onschuldpresumptie. Dergelijk strafvorderlijk optreden zal leiden tot een verplichting voor de instantie die de schade heeft veroorzaakt om de geleden schade te vergoeden. De gebruikelijke eisen die op dit punt in het civiele aansprakelijkheidsrecht gelden (causaliteit, relativiteit, toerekenbaarheid, etc.) zijn daarbij onverkort van toepassing. Van de overheid mag immers worden verwacht dat zij zich houdt aan de publiekrechtelijke rechtsnormen. Voldoet de overheid niet aan deze verwachtingen, dan zal de daaruit voortvloeiende schade in beginsel geheel moeten worden vergoed.

Is een onrechtmatige daad vastgesteld en is overigens aan de wettelijke criteria voldaan, dan ontstaat een wettelijke verplichting tot schadevergoeding waarop Afdeling 6.1.10 BW van toepassing is. Dit betekent onder andere dat zowel materiële als immateriële schade kan worden vergoed (artikelen 6:95, 6:96 en 6:106 BW), dat alleen vergoeding plaatsvindt van schade die in een causaal verband staat met het schadeveroorzakend optreden (artikel 6:98 BW), dat rekening wordt gehouden met eigen schuld van de benadeelde (artikel 6:101 BW) en dat onder omstandigheden kan worden besloten tot matiging van de hoogte van de schadevergoeding (artikel 6:109 BW).

In de praktijk zal onrechtmatigheid naar verwachting niet snel worden aangenomen. In veel gevallen is het strafvorderlijk optreden al beoordeeld door een rechter(-commissaris). Is dat het geval, of is in de hoofdzaak al een oordeel gegeven over de (on)rechtmatigheid van het strafvorderlijk optreden, dan brengt het gesloten stelsel van rechtsmiddelen met zich dat degene die moet beslissen op het verzoek om schadevergoeding in principe aan dat oordeel is gebonden. Dat neemt niet weg dat er gevallen denkbaar zijn waarin alsnog een onrechtmatigheid wordt vastgesteld. Zo oordeelde de rechter dat de plaatsing van een minderjarige gedurende diens (in principe rechtmatige) in verzekeringstelling in een huis van bewaring tussen meerderjarigen onrechtmatig was (ECLI:NL:OGHACMB:2013:BZ2087).

Voor de volledigheid wordt opgemerkt dat naast aansprakelijkheid op grond van artikel 6:162 BW, aansprakelijkheid ook kan worden vastgesteld op andere buitencontractuele gronden uit Titel 3 van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek. Zo kan de politie in voorkomende gevallen aansprakelijk worden gehouden op grond van artikel 6:176 BW indien een politiehond bij strafvorderlijk optreden schade heeft veroorzaakt door een benadeelde te bijten (zie bijvoorbeeld ECLI:NL:GHARN:2010:BN0684). Verder is niet geheel uitgesloten dat de politie of een andere

opsporingsdienst in het kader van strafvorderlijk optreden aansprakelijk zal zijn wegens een gebrekkige roerende zaak (vgl. artikel 6:173 BW); voorstelbaar is dat een toevallige omstander gewond raakt door een gebrekkig functionerend dienstpistool.

Voorstelbaar is ook dat een benadeelde schadevergoeding verzoekt op grond van zowel rechtmatig als onrechtmatig strafvorderlijk optreden. Gedacht kan worden aan het geval dat iemand wordt aangehouden en in voorlopige hechtenis wordt geplaatst waarbij bij de aanhouding disproportioneel veel geweld is toegepast, terwijl de verdachte vervolgens wel terecht voorlopige hechtenis heeft ondergaan. In dat geval is de aanhouding (deels) onrechtmatig en het voorarrest rechtmatig. Een dergelijk verzoek wordt dan beoordeeld op grond van zowel dit artikel (voor de aanhouding) als het hierna te bespreken artikel 6.6.5 (voor de voorlopige hechtenis). In een praktijkgeval op Aruba kwam de rechter tot de conclusie dat voor excessief politiegeweld een schadevergoeding wegens opgelopen letsel op zijn plaats was, terwijl de later ondergane voorlopige hechtenis rechtmatig werd beoordeeld. Voor zover voor de (rechtmatige) voorlopige hechtenis een vergoeding passend was, was deze al verdisconteerd in de duur van de opgelegde straf (ECLI:NL:OGEEA:2011:BQ6347).

Tweede lid

Het tweede lid bevat de termijn waarbinnen een verzoek om schadevergoeding na onrechtmatig strafvorderlijk optreden moet worden ingediend. Ten aanzien van onrechtmatig strafvorderlijk optreden is het passend om aan te sluiten bij de verjaringsregels van Titel 11 van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek die ook nu al gelden voor verzoeken om schadevergoeding uit onrechtmatig handelen. In het bijzonder kan worden gewezen op artikel 3:310 BW. Dat artikel komt kort gezegd erop neer dat een verzoek om schadevergoeding moet worden ingediend binnen vijf jaar nadat de benadeelde bekend is geworden met de schade en de aansprakelijke persoon en in ieder geval binnen twintig jaar (artikel 3:310, eerste lid, BW). Betreft het verzoek vergoeding van letselschade of schade wegens overlijden, dan geldt de regel dat dit verzoek moet worden ingediend binnen vijf jaar nadat de verzoeker bekend is geworden met zowel de schade als de daarvoor aansprakelijke persoon, waarbij die termijn bij minderjarigen pas begint te lopen zodra de minderjarigheid is geëindigd (artikel 3:310, vijfde lid, BW). Een verzoek kan worden ingediend vanaf het moment dat het schadeveroorzakende feit zich heeft voorgedaan. Bij de gewezen verdachte zou dat, in voorkomende gevallen, ook kunnen voordat de strafzaak is geëindigd. In voorkomende gevallen zijn ook andere bepalingen uit Titel 11 van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek relevant. Zo kan een vordering tot schadevergoeding uit onrechtmatig strafvorderlijk optreden worden gestuit (artikel 3:316 e.v. BW), waardoor de termijn van vijf jaar opnieuw aanvangt vanaf het moment van stuiting (artikel 3:316 in verbinding met 3:318, tweede lid, BW). De maximale termijn blijft bij de toepassing van artikel 3:310 BW echter twintig jaar.

Artikel 6.6.5 [schadevergoeding na rechtmatig strafvorderlijk optreden]

Eerste lid

Is sprake van rechtmatig strafvorderlijk optreden, dan geldt het algemene rechtsbeginsel dat eenieder in principe zijn eigen schade dient te dragen. Dat betekent dat in beginsel geen schadevergoeding wordt toegekend. Hierop kan slechts een uitzondering worden gemaakt indien en voor zover daartoe, alle omstandigheden in aanmerking genomen, "gronden van billijkheid" aanwezig worden geacht. De regeling bouwt daarmee voort op de bestaande systematiek (huidig artikel 533 e.v.). Het billijkheids criterium is een abstract criterium waarbij de belangen van de Staat en de belangen van het individu tegen elkaar worden afgewogen om te bepalen of het toekennen van schadevergoeding in een concreet geval gepast is. Het gaat daarbij om een geobjectiveerde billijkheid, wat inhoudt dat een oordeel zal moeten worden gevormd aan de hand van objectieve maatstaven (Kamerstukken II 1973/74, 12132, nr. 6, p. 1). Het is steeds aan de verzoeker om aan te tonen dat gronden van billijkheid aanwezig zijn.

De beoordeling of gronden van billijkheid aanwezig zijn, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Feiten en omstandigheden die daarbij een rol kunnen spelen, liggen allereerst in de aard

en omvang van het strafvorderlijk optreden. Bij lichte strafvorderlijke bevoegdheden die bij de opsporing en vervolging worden ingezet zullen doorgaans geen gronden van billijkheid aanwezig zijn. De daaruit voortvloeiende schade zal voor rekening van de benadeelde moeten blijven. Daarbij spelen ook de maatschappelijke opvattingen een rol. Een alcoholcontrole is bijvoorbeeld strafvorderlijk optreden waarop de hier besproken regeling betrekking heeft, maar waarbij de eventuele vertraging die automobilisten oplopen nimmer zal leiden tot een situatie waarbij gronden van billijkheid worden aangenomen. Dit komt mede door de maatschappelijke opvatting dat enige vertraging in het verkeer inherent is aan verkeersdeelname. Ook met het oog op de effectiviteit van de opsporing is dit een wenselijke conclusie: de opsporing zou te zeer worden belemmerd wanneer eenieder die wordt gestopt voor een alcoholcontrole vervolgens vergoeding krijgt voor (gestelde) schade als gevolg van de opgelopen vertraging. Bij inzet van zwaardere opsporingsbevoegdheden, waarbij de inbreuk – en daarmee doorgaans ook de schade – naar haar aard groter is, kunnen situaties denkbaar zijn waarbij de schade niet voor rekening van de benadeelde zou moeten blijven. Zo vormt het met geweld binnentreden door een arrestatieteam in een woning van een niet-verdachte een behoorlijke inbreuk op de rechten van de benadeelde, waarbij bovendien aanzienlijke (zaak)schade kan ontstaan, welke schade niet altijd voorzienbaar is. Hetzelfde geldt voor de derde die wordt geraakt door een verdwaalde politiekogel en daardoor zwaar lichamelijk letsel oploopt. In voorkomende gevallen kan de schade dusdanig onevenredig zijn dat het onredelijk zou zijn wanneer deze voor rekening van de benadeelde zou blijven. Het met het strafvorderlijk optreden *gediende belang* speelt hierbij ook een rol. Zo is voorstelbaar dat bij het treffen van maatregelen om een terroristische aanslag te voorkomen meer en verdergaande bevoegdheden kunnen worden ingezet, ook jegens derden, dan wanneer wordt opgetreden tegen een reeks fietsendiefstallen.

Bij de vraag of er gronden van billijkheid aanwezig zijn, speelt verder de *hoedanigheid van de verzoeker* een belangrijke rol. Daarbij heeft een onschuldige derde in beginsel minder te dulden dan een gewezen verdachte. Bij de gewezen verdachte is relevant dat het doorgaans juist diens gedragingen waren die aanleiding hebben gegeven voor het strafvorderlijk optreden. Dit betekent dat de schade die daaruit voortvloeit in beginsel voor zijn rekening zal blijven, ook als de strafzaak uiteindelijk is geëindigd zonder oplegging van een straf of maatregel. Een belangrijke uitzondering betreft schade door handelingen die naar hun aard en omvang niet voor rekening van de gewezen verdachte zouden moeten blijven. Daarbij wordt vooral gedacht aan bevoegdheden waarbij de gewezen verdachte van diens vrijheid wordt beroofd. Deze bevoegdheden vormen een aanzienlijke inbreuk op de fundamentele rechten en vrijheden van betrokkene. Een schadevergoeding kan dan gepast zijn, ook wanneer de detentie niet in strijd met artikel 5, vijfde lid, EVRM heeft plaatsgevonden. De huidige praktijk wijst ook in die richting: uit digitaal te raadplegen cijfers blijkt dat ongeveer negentig procent van de verzoeken om schadevergoeding op basis van onterecht ondergaan voorarrest, wordt toegewezen (CBS, Schadevergoeding aan ex-verdachten). Literatuuronderzoek bevestigt dit beeld (N. Tielemans, "Schadevergoeding voor onterecht ondergaan voorarrest", *Trema* 2013, p. 161-166). Dit laat echter onverlet dat er ook in dergelijke zaken redenen kunnen zijn om van schadevergoeding af te zien, bijvoorbeeld omdat de proceshouding van de gewezen verdachte daartoe aanleiding geeft (zie ook hierna). Voor ander strafvorderlijk optreden zijn de mogelijkheden tot vergoeding voor de gewezen verdachte zeer beperkt. Het zal dan moeten gaan om sprekende feiten en omstandigheden die nopen tot vergoeding. Daarvan is bijvoorbeeld sprake indien evident is dat de gewezen verdachte de tenlastegelegde feiten niet heeft begaan.

Bij een onschuldige derde zullen eerder gronden van billijkheid aanwezig zijn, aangezien deze doorgaans geen aanleiding heeft gegeven voor de inzet van strafvorderlijke bevoegdheden en deze voor hem in de regel ook niet voorzienbaar zullen zijn. In de huidige rechtspraktijk krijgen onschuldige derden hun schade dan ook vaker vergoed, ook als het gaat om de inzet van niet-vrijheidsbenemende bevoegdheden. Zie het bij artikel 6.6.4 besproken arrest Staat/Lavrijsen betreffende een op zichzelf rechtmatige doorzoeking van een woning van een niet-verdachte. De Hoge Raad zocht met dat arrest aansluiting bij de bestuursrechtelijke rechtspraak betreffende rechtmatig overheidsoptreden om een schadevergoeding te kunnen toekennen. Hoewel in de

nieuwe regeling voor een ander beoordelingscriterium is gekozen dan het *égalité*beginsel, kan de evenredigheid van het strafvorderlijk optreden ook een belangrijke rol spelen bij het bepalen van de gronden van billijkheid. Anders gezegd: daar waar strafvorderlijk optreden jegens een derde in een individueel geval onevenredig nadelig uitpakt, ligt het in de rede dat gronden van billijkheid aanwezig zijn en schadevergoeding wordt toegekend. Dat zal uiteraard anders zijn wanneer de betrokkene op de hoogte was van de feiten waartegen het strafvorderlijk optreden was gericht; denk aan degene die willens en wetens onderdak biedt aan een crimineel familielid en vervolgens wordt geconfronteerd met een doorzoeking.

Los van de hoedanigheid van de betrokkene kan *de voorzienbaarheid van het strafvorderlijk optreden* ook in algemene zin een rol spelen. Het gaat dan om de vraag in hoeverre de benadeelde rekening kon houden met het strafvorderlijk optreden. Hiermee hangt de vraag samen of de benadeelde ook stappen heeft kunnen ondernemen om het strafvorderlijk optreden te voorkomen of om de daaruit voortvloeiende schade te beperken. Dit aspect kan vooral van belang zijn in de gevallen dat de benadeelde niet de verdachte is, maar bijvoorbeeld een familielid, vriend of kennis die met hem in nauw contact staat en wist, dan wel behoorde te weten, dat het gedrag van verdachte aanleiding zou kunnen geven tot strafvorderlijk optreden jegens hem. In dergelijke gevallen zal vergoeding niet snel in de rede liggen, dan wel zal de uitkering in omvang beperkt zijn.

Een ander belangrijk gezichtspunt betreft *de aard en omvang van de schade*. Voor alle verzoekers geldt dat deze reële schade moeten hebben geleden die verder gaat dan alleen enig ongemak. De toepassing van veel strafvorderlijke bevoegdheden zal, zelfs wanneer deze onrechtmatig is, doorgaans niet tot concrete schade leiden, zoals in het geval van fouillering en observatie. Zo er al sprake is van schade, zal deze van beperkte omvang zijn. Bij dergelijke geringe schade ("bagatelschade") ligt vergoeding niet in de rede. Dat geldt niet voor alle bevoegdheden; bij bevoegdheden als aanhouding, inbeslagneming of voorlopige hechtenis kan wel reële zaak- of letselschade ontstaan die voor vergoeding in aanmerking kan komen. Daarentegen zal bedrijfsschade zich niet snel lenen voor compensatie. Een ondernemer moet immers rekening houden met bepaalde bedrijfsrisico's en zijn bedrijfsvoering hierop instellen. Schade die hiermee verband houdt, zoals de kosten van het inhuren van extra personeel, zal voor rekening van de ondernemer blijven. In zoverre is er een parallel met het bestuursrecht, waar maatregelen in het algemeen belang die (ook) gevolgen hebben voor ondernemers, doorgaans gepaard gaan met een drempelbedrag waaronder geen schadevergoeding wordt toegekend. Dergelijke schade wordt gezien als vallend binnen het normaal maatschappelijk (ondernemers)risico.

Bij de invulling van het billijkheidscriterium spelen verder *processuele factoren* een belangrijke rol. Daarbij kan worden gedacht aan de situatie dat een veroordeling uitblijft wegens gebrek aan bewijs. De enkele omstandigheid dat de verdachte is vrijgesproken van het feit waarvoor voorlopige hechtenis is ondergaan, betekent immers nog niet dat de verdenking jegens hem ongegrond was. In voorkomende gevallen blijkt uit de einduitspraak bijvoorbeeld slechts dat niet wettig en overtuigend is bewezen dat de verdachte het strafbaar feit heeft begaan (zie bijvoorbeeld ECLI:NL:HR:1994:ZC1355 en ECLI:NL:HR:1994:ZC1591). Indien het openbaar ministerie er niet in is geslaagd voldoende bewijs te leveren dat de verdachte schuldig is, hoeft dat niet te betekenen dat het bewijs zo gering was dat de verdenking die ten tijde van de voorlopige hechtenis bestond achteraf niet meer redelijk is te noemen (Kamerstukken II 1973/74, 12132, nr. 6, p. 2). Verder zijn het levensgedrag en de proceshouding van de betrokkene relevant. Heeft de verdachte het strafvorderlijk optreden, zoals het voortduren van de detentie, aan zichzelf te wijten gehad, dan kan hem een schadevergoeding geheel of gedeeltelijk worden onthouden. Deze situatie kan zich onder meer voordoen wanneer de verdachte tegenstrijdige of kennelijk leugenachtige verklaringen heeft afgelegd of geen aannemelijke verklaring heeft gegeven voor uit het onderzoek naar voren gekomen belastende feiten, terwijl dat redelijkerwijs wel van hem mocht worden verwacht. In bepaalde gevallen komt ook de verdachte die zich voortdurend op zijn zwijgrecht beroept geen schadevergoeding toe, voor zover die proceshouding heeft bijgedragen aan het voortduren van het voorarrest en – in het verlengde daarvan – aan het ontstaan en vergroten van de schade waarvan

hij vergoeding verzoekt (zie o.a. ECLI:NL:GHAMS:2010:BL9373, ECLI:NL:GHAMS:2013:2062, ECLI:NL:GHAMS:2013:3263, ECLI:NL:RBHAA:2010:BN4436 en ECLI:NL:RBNHO:2014:11932). Bij dit gezichtspunt kan tot slot worden gedacht aan de situatie dat de verdachte niet wordt veroordeeld wegens een formele fout. Zo wordt naar huidig recht al rekening gehouden met de omstandigheid dat de vrijspraak het gevolg is van bewijsuitsluiting of van een ontoereikende tenlastelegging, en met de niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie wegens overschrijding van de redelijke termijn (zie Corstens, Borgers & Kooijmans, *Het Nederlands strafprocesrecht*, 2018 § XII.10).

Een laatste gezichtspunt dat hier kan worden genoemd betreft *de relatie tussen het strafvorderlijk optreden en de schade*. Er zal een causaal verband dienen te bestaan tussen het strafvorderlijk optreden en de schade (vgl. artikel 6:98 BW). Is de relatie tussen het strafvorderlijk optreden en de schade niet evident, dan is er geen aanleiding voor schadevergoeding.

Uit de woorden "indien en voor zover" volgt dat de billijkheid de grondslag vormt voor zowel de beslissing om al dan niet schadevergoeding toe te kennen als voor het bepalen van de hoogte daarvan. Dit heeft twee gevolgen.

Het eerste gevolg is dat dit artikel geen recht op schadevergoeding behelst. Het zou te ver gaan om iedere verdachte die niet wordt veroordeeld een aanspraak op schadevergoeding toe te kennen. Een dergelijk automatisme zou een onjuiste en ongerechtvaardigde aansprakelijkheid van de overheid betekenen (Kamerstukken II 1973/74, 12132, nr. 6, p. 2). In verreweg de meeste gevallen is de toepassing van strafvorderlijke bevoegdheden gerechtvaardigd, gezien vanuit de op het moment van toepassing bestaande feiten en omstandigheden. Zo vindt een in verzekeringstelling steeds plaats op grond van een verdenking die op het moment van toepassing als redelijk mocht worden beschouwd. Ook een voorlopige hechtenis zal, in de ogen van de rechtbank die op grond van de wet een uitdrukkelijke beslissing over de toepassing of verlenging moet geven, op het moment van besluitvorming aan de wettelijke vereisten voldoen. Wanneer achteraf komt vast te staan dat de verdachte het feit niet heeft begaan, wordt de toepassing van die bevoegdheden niet alsnog onrechtmatig. Wel vormt die vaststelling een zwaarwegende reden om een (volledige) schadevergoeding toe te kennen, zij het uit billijkheidsoverwegingen.

Het tweede gevolg heeft betrekking op de hoogte van de schadevergoeding. Of er in een bepaald geval aanleiding is tot schadevergoeding, is geheel ter beslissing van de rechter. Deze heeft de vrijheid om het gevorderde bedrag gedeeltelijk toe te kennen of zelfs geheel af te wijzen. Voor het bepalen van de hoogte van de vergoeding zijn thans richtlijnen vastgesteld in de oriëntatiepunten voor straftoemeting van het LOVS. Deze digitaal te raadplegen richtlijnen bevatten forfaitaire bedragen voor de strafvorderlijke regelingen die zich daarvoor lenen. Zo wordt een schadevergoeding voor vrijheidsbeneming berekend aan de hand van de duur van de detentie en het type hechtenis. Bijzondere omstandigheden kunnen een hogere of lagere schadevergoeding billijken. Daarbij kunnen de levensomstandigheden van de betrokkene een rol spelen, zoals zijn financiële situatie (vgl. huidig artikel 534, tweede lid). Verder worden in de huidige rechtspraak afwijkingen gerechtvaardigd op grond van de ernst van het feit waarvan de betrokkene werd verdacht, de eigen schuld van de betrokkene aan het ontstaan van de verdenking, zijn proceshouding, maar ook eventuele nadelige publiciteit in de vorm van media-aandacht. Zie over de hoogte van de vergoeding bij rechtmatig strafvorderlijk optreden nader de toelichting op artikel 6.6.10.

Tweede lid

In het tweede lid is, evenals in het huidige artikel 533 e.v., het uitgangspunt vastgelegd dat gewezen verdachten slechts een verzoek tot schadevergoeding kunnen doen indien hun zaak is geëindigd zonder oplegging van een straf of maatregel. Ook mag er geen sprake zijn van een rechterlijk pardon (artikel 9a Sr). Is de verzoeker veroordeeld of is een rechterlijk pardon toegepast, dan heeft de verzoeker het aan zichzelf te wijten gehad dat hij voorwerp is geweest van strafvorderlijk optreden. Er is dan geen grond voor schadevergoeding.

Op de hoofdregel dat de gewezen verdachte slechts een verzoek kan indienen indien de zaak is geëindigd zonder oplegging van een straf of maatregel bestaan drie uitzonderingen. De eerste (algemene) uitzondering betreft de situatie waarbij sprake is geweest van onrechtmatig strafvorderlijk optreden (artikel 6.6.4). Een latere veroordeling van de verdachte heeft immers niet tot gevolg dat de overheid is ontheven van de verplichting schade te vergoeden die is ontstaan door een onrechtmatige toepassing van haar bevoegdheden. De voorwaarde dat een zaak moet zijn geëindigd zonder oplegging van een straf of maatregel wordt om die reden alleen gesteld wanneer wordt verzocht om vergoeding van schade na rechtmatig strafvorderlijk optreden. De twee andere uitzonderingen zijn meer specifiek van aard en zijn vastgelegd in het derde lid (zie de toelichting aldaar).

Het tweede lid bepaalt verder dat indien meerdere feiten gevoegd zijn behandeld, deze voor de toepassing van deze bepaling als één zaak worden aangemerkt, tenzij tussen deze feiten in redelijkheid geen verband bestaat. Dit voorschrift is opgenomen om te voorkomen dat toekenning van een schadevergoeding mede afhankelijk is van de wijze waarop de tenlastelegging is geformuleerd. Het begrip "zaak" vormt in de praktijk namelijk een zekere beperking bij het toekennen van schadevergoeding. Volgens de Hoge Raad moet dat begrip worden begrepen als "al datgene waarop het rechtsgeding betrekking [heeft]" (ECLI:NL:HR:1989:ZC8272). De grenzen van het rechtsgeding worden dus bepaald door hetgeen wordt tenlastegelegd (ECLI:NL:HR:2001:AB1502). Deze invulling van het zaaksbegrip heeft gevolgen wanneer wordt gewerkt met een cumulatieve tenlastelegging. Wordt een verdachte gedeeltelijk vrijgesproken, dan kan niet worden gesproken van een zaak die is geëindigd zonder oplegging van een straf of maatregel. In die gevallen is geen schadevergoeding mogelijk, ook niet wanneer geen verband bestond tussen de verschillende tenlastegelegde feiten. Een soortgelijk probleem doet zich voor bij de vergoeding van (proces)kosten op grond van artikel 6.6.12. Dit is vooral problematisch wanneer verschillende feiten die inhoudelijk geen verband met elkaar houden, om louter proceseconomische redenen gevoegd worden behandeld, zoals een moord en een daarvan losstaande belediging. Gegeven de invulling van het zaaksbegrip zal een veroordeling voor belediging tot gevolg hebben dat de betrokkene geen vergoeding krijgt, ook al zijn die kosten hoofdzakelijk gemaakt in verband met de moordzaak. Zowel vanuit de praktijk als in de literatuur is vaak naar voren gebracht dat dit als onrechtvaardig wordt ervaren; een verdachte moet van alle hem tenlastegelegde feiten worden vrijgesproken om voor schadevergoeding in aanmerking te kunnen komen. Om hieraan een einde te maken bepaalt het tweede lid dat doorslaggevend is of er in redelijkheid een verband bestaat tussen de tenlastegelegde feiten. Bedoeld is vergoeding mogelijk te maken in sprekende gevallen, zoals het hiervoor genoemde voorbeeld. Criteria die daarbij een rol spelen hangen samen met de aard van de feiten, het tijdstip waarop de feiten zijn begaan en met de vraag in hoeverre "overlap" bestaat tussen de feiten. Verder kan de zwaarte van het tenlastegelegde feit een rol spelen, vooral als de zwaarte van het uiteindelijk bewezenverklarde feit zeer beperkt is in verhouding tot het feit waarvoor de strafvorderlijke bevoegdheden zijn toegepast en waardoor de betrokkene schade heeft geleden. Een dergelijk verband is bijvoorbeeld aanwezig indien betrokkene bij een overval iemand heeft verwond en goederen heeft weggenomen, daarvoor poging tot doodslag en diefstal met geweldpleging wordt tenlastegelegd, en slechts voor dat laatste wordt veroordeeld. De tenlastegelegde feiten zijn dan met elkaar verweven, omdat zij betrekking hebben op één feitencomplex. Een dergelijk verband doet zich ook voor als bijvoorbeeld vijf keer diefstal (artikel 310 Sr), begaan op verschillende dagen, wordt tenlastegelegd en de verdachte uiteindelijk voor één diefstal wordt veroordeeld. In dat geval is het verband gerelateerd aan de aard van de tenlastegelegde feiten.

Derde lid

Op het uitgangspunt dat voor een gewezen verdachte geen schadevergoeding mogelijk is na een veroordeling of rechterlijk pardon (artikel 9a Sr) bestaan twee uitzonderingen voor wat betreft de vergoeding van ondergane verzekeringstelling, klinische observatie, voorlopige hechtenis of vrijheidsbeneming in het buitenland in verband met een door Nederlandse autoriteiten gedaan verzoek om uitlevering of overlevering. Evenals bij de huidige regeling van artikel 533 e.v. is schadevergoeding bij deze bevoegdheden mogelijk indien de zaak is geëindigd met oplegging van

een straf of maatregel, maar op grond van een feit waarvoor voorlopige hechtenis niet is toegelaten (onderdeel a). Men kan denken aan het geval dat een verdachte schriftelijke bedreiging (artikel 285, tweede lid, Sr) en daarmee verband houdende belediging (artikel 266 Sr) is tenlastegelegd, waarbij voor de bedreiging voorlopige hechtenis is ondergaan. Als deze verdachte uiteindelijk alleen wordt veroordeeld voor de belediging, kan schadevergoeding worden toegekend voor het ondergane voorarrest, aangezien voorlopige hechtenis niet is toegelaten voor het delict belediging.

Verder is vergoeding mogelijk indien de verdachte is veroordeeld, maar de duur van het ondergane voorarrest de uiteindelijk opgelegde straf overschrijdt (onderdeel b). Dit kan aan de orde zijn wanneer de verdenking aanvankelijk was gericht op een ernstig strafbaar feit waarvoor vrijheidsbenemende bevoegdheden zijn toegepast, terwijl gedurende het strafproces blijkt dat de verdachte een minder zwaar strafbaar feit heeft begaan waarvoor uiteindelijk een beperkte (of geen) vrijheidsstraf wordt opgelegd. Het is wenselijk om ook in een dergelijk geval schadevergoeding mogelijk te maken, omdat een ingrijpende bevoegdheid weliswaar rechtmatig, maar (achteraf gezien) onterecht is toegepast. Naar geldend recht is in dit soort gevallen geen schadevergoeding mogelijk. Deze beperking levert in de praktijk een zekere spanning op met de al wel bestaande mogelijkheid tot vergoeding indien een gewezen verdachte voorlopige hechtenis heeft ondergaan en wordt veroordeeld voor een feit waarvoor geen voorlopige hechtenis is toegelaten. Zo overwoog het gerechtshof Den Haag in dit verband dat "geen objectieve rechtvaardiging [is] te vinden voor een regeling, die inhoudt dat schadevergoeding ten gevolge van al ondergane verzekering en voorlopige hechtenis alleen kan worden toegekend indien de gewezen verdachte is veroordeeld ter zake van een feit waarvoor geen voorlopige hechtenis is toegelaten en wordt uitgesloten in het geval dat de duur van de al ondergane verzekering en voorlopige hechtenis langer is geweest dan die van de opgelegde vrijheidsstraf." Uiteindelijk overwoog de rechter dat het aan de wetgever is om aan dit onderscheid een einde te maken (ECLI:NL:GHSGR:1997:AC2279). Onderdeel b vormt hiervan de uitwerking.

Voor de volledigheid wordt opgemerkt dat in plaats van schadevergoeding ook verrekening kan plaatsvinden met een uit anderen hoofde opgelegde onherroepelijke vrijheidsstraf (bij het bepalen van de einddatum van die detentie). Met de Wet herziening tenuitvoerlegging strafrechtelijke beslissingen is hiervoor in artikel 6:1:13 van het huidige wetboek een algemene voorziening getroffen. Deze algemene voorziening zal in Boek 8 van het nieuwe wetboek terugkeren.

Vierde lid

Met het oog op de rechtszekerheid is het van belang om een termijn te stellen aan de indiening van verzoeken strekkende tot vergoeding van schade wegens rechtmatig strafvorderlijk optreden. Daarbij is voor alle zaken het uitgangspunt dat een verzoek binnen vijf jaar wordt ingediend. Dit betreft een verruiming ten opzichte van de huidige termijn van drie maanden (artikel 533, derde lid). In navolging van de rechtspraak geldt als startpunt van de indientermijn het tijdstip van kennisneming door de gewezen verdachte van de beëindiging van de zaak. Het zou immers onbillijk zijn als de verdachte zijn mogelijkheden tot schadevergoeding niet kan benutten omdat hij niet op de hoogte is van het einde van de zaak. Dit heeft zich voorgedaan in zaken die door het openbaar ministerie zijn geseponneerd zonder dat de verdachte hiervan een kennisgeving ontving. In de rechtspraak is aangenomen dat dan het moment van kennisgeving doorslaggevend is (zie bijvoorbeeld ECLI:NL:GHSGR:1982:AB9080). In dit verband is vermeldenswaardig dat in artikel 3.1.3 wordt geregeld dat de verdachte altijd een sepotmededeling krijgt wanneer hij is verhoord als verdachte.

Het aanknopen bij de beëindiging van de strafzaak zou voor derde-benadeelden niet goed passen, aangezien deze doorgaans niet zelf bij de zaak zijn betrokken anders dan dat zij nadeel hebben ondervonden van het strafvorderlijk optreden. Een verhuurder van een pand waarin een doorzoeking heeft plaatsgevonden en waardoor hij schade heeft geleden, weet bijvoorbeeld meestal niet wanneer de zaak tegen zijn huurder is geëindigd. Voor deze verzoekers is het passender om een ander aanknopingspunt te kiezen voor het aanvangen van de indientermijn. Gekozen is voor een termijn van vijf jaar, te rekenen vanaf het moment dat de verzoeker bekend is geworden met de schade. Dit sluit aan bij het arrest van de Hoge Raad waarbij ook voor de

regeling in Aruba is overwogen dat bij gebrek aan een specifieke termijn voor derden moet worden aangenomen dat de verjaringstermijn die op grond van het (Arubaanse) burgerlijk recht bestaat, ook ten aanzien van derden in de speciale schadevergoedingsprocedure in het Arubaanse strafrecht geldt (ECLI:NL:HR:2018:602). Een belangrijke overweging hierbij was het feit dat derden anders niet bekend konden zijn met de schade en de mogelijkheid om hiervoor een vergoeding te vragen. De termijn van vijf jaar zou voldoende moeten zijn voor de verzoeker om te bepalen of hij een verzoek tot schadevergoeding zal indienen en zo ja, om vergoeding van welke schade precies wordt verzocht.

Vijfde lid

Het vijfde lid verklaart Afdeling 10 van Titel 1 van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek van toepassing op de toekenning van schadevergoeding wegens rechtmatig strafvorderlijk optreden. Deze afdeling heeft betrekking op wettelijke verplichtingen tot schadevergoeding en bepaalt welke schade voor vergoeding in aanmerking komt. Daarnaast bevat zij regels over het causaal verband, eigen schuld en regels over matiging. De bestaande civielrechtelijke jurisprudentie bij deze kernbegrippen kan daardoor onverkort worden toegepast. Dit komt de rechtszekerheid ten goede en zorgt bovendien voor meer coherentie tussen beide rechtsgebieden. Uitgangspunt is dat alle bepalingen van Afdeling 10 van Titel 1 van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek worden toegepast, tenzij de aard of strekking van de regel zich tegen toepassing verzet. Een verwijzing naar deze afdeling is niet nodig voor schadevergoeding op grond van onrechtmatig strafvorderlijk optreden, aangezien een daaruit voortvloeiende verbintenis tot schadevergoeding al volledig wordt beheerst door het burgerlijk recht.

Voor de toekenning van schadevergoeding bij rechtmatig strafvorderlijk optreden zullen vooral de volgende bepalingen van belang zijn:

- Artikel 6:96 BW bepaalt dat onder vermogensschade ook geleden verlies en gederfde winst valt. Verder kunnen voor vergoeding in aanmerking komen redelijke kosten ter voorkoming of beperking van schade, redelijke kosten ter vaststelling van de schade en de aansprakelijkheid en redelijke kosten ter verkrijging van voldoening buiten rechte.
- Artikel 6:97 BW bevat het uitgangspunt dat de schadevergoeding wordt begroot op basis van de daadwerkelijk geleden schade. In sommige gevallen kan de schade echter niet nauwkeurig worden vastgesteld. Men kan denken aan het geval dat in opdracht van zowel de verzoeker als de beoordelende instantie schaderapporten zijn opgemaakt die elkaar tegenspreken. In een dergelijk geval zou de rechter schattenderwijs de schade kunnen vaststellen.
- Artikel 6:98 BW bepaalt dat slechts voor vergoeding in aanmerking komt de schade die in zodanig verband staat met de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid van de schuldenaar berust, dat zij hem, mede gezien de aard van de aansprakelijkheid en van de schade, als een gevolg van deze gebeurtenis kan worden toegerekend. Dit betekent concreet dat slechts schade die voldoende rechtstreeks het gevolg is van het optreden voor vergoeding in aanmerking komt.
- Artikel 6:101 BW geeft de regel dat wanneer schade mede het gevolg is van een omstandigheid die aan de benadeelde kan worden toegerekend, de vergoedingsplicht wordt verminderd door de schade over de benadeelde en de vergoedingsplichtige te verdelen met de mate waarin de aan ieder toe te rekenen omstandigheden tot de schade hebben bijgedragen, met dien verstande dat een andere verdeling plaatsvindt of de vergoedingsplicht geheel vervalt of in stand blijft indien de billijkheid dit wegens de uiteenlopende ernst van de gemaakte fouten of andere omstandigheden van het geval vereist. Ook bij de bestaande voorzieningen binnen het Wetboek van Strafvordering wordt de proceshouding van de verdachte in voorkomende gevallen betrokken bij het bepalen van de hoogte van de vergoeding (zie bijvoorbeeld ECLI:NL:GHAMS:2010:BO7691, ECLI:NL:RBHAA:2010:BN4436 en ECLI:NL:RBNHO:2014:11932; zie verder P.P. van der Meij, "De laatste duit in het zakje", *Strafblad* 2014/6 en de daarin opgenomen verwijzing naar ECLI:NL:GHAMS:2013:3263).

In het vijfde lid bepaalt de laatste zinsnede dat de bepalingen uit Afdeling 10 van Titel 1 van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek niet gelden voor zover de aard of strekking van de regel zich tegen

toepassing verzet. Dat geldt bijvoorbeeld wanneer forfaitaire bedragen zijn vastgesteld waarbij in beginsel wordt afgeweken van artikel 6:97 BW. Deze forfaitaire bedragen kunnen worden vastgesteld om de procedure te vereenvoudigen en worden al in het strafrecht toegepast. Zie nader artikel 6.6.10.

Artikel 6.6.6 [schadevergoeding na herziening]

Eerste lid

Dit artikel heeft betrekking op schadevergoeding na een herziening ten voordele van de gewezen verdachte. Het bepaalt dat indien in de procedure in herziening (die volgt na vernietiging door de herzieningsrechter van het onherroepelijke eindvonnis of eindarrest) geen straf of maatregel dan wel de maatregel, bedoeld in artikel 37 Sr, wordt opgelegd, wat betreft de ondergane verzekering en voorlopige hechtenis alsmede ondergane straf en vrijheidsbenemende maatregel een schadevergoeding wordt toegekend. Het artikel is de opvolger van het huidige artikel 539, eerste en tweede lid. Het eerste lid van het huidige artikel betreft schadevergoeding wegens "ondergane straf of vrijheidsbenemende maatregel"; het tweede lid schadevergoeding wegens "ondergane verzekering" en "ondergane voorlopige hechtenis". De schadevergoeding wegens deze vormen van vrijheidsbeneming worden in dit artikel in één formulering samengenomen. Dat behalve de gewezen verdachte ook zijn erfgenamen een verzoek tot schadevergoeding kunnen indienen volgt al uit artikel 6.6.3.

Tweede lid

Voor het indienen van verzoeken als bedoeld in het eerste lid geldt op grond van het tweede lid – en dat is voor schadevergoeding na herziening een nieuw element – een termijn van vijf jaar nadat de gewezen verdachte kennis heeft kunnen nemen van de beëindiging van de zaak.

Artikel 6.6.7 [behandeling van het verzoek door de schadeveroorzakende instantie]

Dit artikel bevat regels over de indiening en de behandeling van het verzoek tot schadevergoeding bij de instantie die de schade heeft veroorzaakt of bij de officier van justitie.

Eerste en tweede lid

Het eerste lid voorziet in de regel dat de benadeelde, alvorens zijn verzoek bij de rechtbank te kunnen indienen, zich eerst moet wenden tot de instantie die de schade heeft veroorzaakt dan wel tot de officier van justitie. De achterliggende gedachte is dat hiermee wordt bevorderd dat de behandelende instantie in overleg treedt met de verzoeker en zo nodig uit zichzelf vergoeding aanbiedt, zodat een procedure bij de rechter wordt voorkomen. Dit bevordert bovendien de snelheid van de procedure en beperkt de kosten voor zowel de verzoeker als de behandelende instantie. Bovendien sluit de regel aan bij de bestaande praktijk waarbij verzoeken tot schadevergoeding in veel gevallen eerst aan de schadeveroorzakende instantie worden voorgelegd.

Bepaald is dat de benadeelde het verzoek kan indienen bij de instantie die de schade heeft veroorzaakt of bij de officier van justitie onder wiens verantwoordelijkheid het strafvorderlijk optreden heeft plaatsgevonden. Is niet bekend onder wiens verantwoordelijkheid het strafvorderlijk optreden heeft plaatsgevonden, dan kan het verzoek ook worden ingediend bij de officier van justitie van het arrondissement waar het strafvorderlijk optreden feitelijk heeft plaatsgevonden. In de huidige praktijk worden verzoeken tot schadevergoeding – voor zover zij niet bij de raadkamer kunnen worden ingediend – veelal ingediend bij de instantie die de schade heeft veroorzaakt. In de meeste gevallen worden deze verzoeken buitengerechtelijk afgewikkeld tussen de benadeelde en de desbetreffende instantie. Deze laagdrempelige wijze van afwikkeling beperkt de kosten voor zowel de benadeelde als de betrokken instantie. Daarnaast is het bevorderlijk voor een goede relatie tussen de benadeelde en de instantie en voor het leereffect. Het is dan ook van belang deze werkwijze te handhaven. Tegelijkertijd komt het voor dat het voor een benadeelde niet duidelijk is welke instantie verantwoordelijk is voor het ontstaan van de schade. Om die reden is bepaald dat het verzoek ook kan worden ingediend bij de officier van justitie. Deze vervult een

“vangnetfunctie”. Dat geldt uiteraard niet voor de gevallen waarin het openbaar ministerie zelf de instantie is die de schade heeft veroorzaakt. Wordt het verzoek abusievelijk ingediend bij de verkeerde instantie, dan zal dat niet leiden tot niet-ontvankelijkheid van het verzoek. De regeling bevat voor die gevallen een doorzendplicht: de instantie moet het verzoek in dat geval doorsturen naar de schadeveroorzakende instantie. Bij de formulering van de doorzendplicht is, behoudens een enkele terminologische wijziging, aangesloten bij artikel 2:3, eerste lid, Awb.

Bij een verzoek betreffende vergoeding van schade als gevolg van een in herziening gegeven uitspraak waarbij geen straf of maatregel dan wel de maatregel, bedoeld in artikel 37 Sr, is opgelegd (vgl. artikel 6.6.6) is de vervolging het schadeveroorzakende feit. Dit betekent dat het verzoek wordt ingediend bij de officier van justitie onder wiens verantwoordelijkheid de vervolging heeft plaatsgevonden.

Derde lid

Het komt een eenvoudige en laagdrempelige wijze van behandeling van een verzoek ten goede als de instantie die de schade heeft veroorzaakt zoveel mogelijk zelf op het verzoek beslist. Daarom gaat de regeling ervan uit dat de officier van justitie het verzoek doorstuurt naar de schadeveroorzakende instantie. Met de woorden “zoveel mogelijk” wordt tot uitdrukking gebracht dat behandeling door de schadeveroorzakende instantie het uitgangspunt is. Daarop zijn feitelijk gezien slechts twee uitzonderingen, namelijk de situatie dat de officier van justitie zelf de schadeveroorzakende instantie is en de situatie waarin meerdere instanties betrokken zijn. In het eerste geval wordt door de officier van justitie zelf op het verzoek beslist. In het tweede geval ziet de officier van justitie erop toe dat de verschillende onderdelen van het verzoek aan de juiste instanties worden overgedragen en draagt hij zorg voor een gecoördineerde afhandeling, zodat de benadeelde één beslissing krijgt op zijn (uit onderdelen bestaande) verzoek. Uiteraard dient dit in goed onderling overleg te gebeuren. Het wordt aan de betrokken instanties gelaten om daar, bijvoorbeeld in het kader van een protocol, afspraken over te maken. Indien er behoefte bestaat aan nadere inkadering, dan kan dit bij algemene maatregel van bestuur worden uitgewerkt (artikel 6.6.10, tweede lid).

Vierde lid

Dit artikellid bepaalt dat op het verzoek binnen drie maanden wordt beslist. De beslistermijn kan eenmaal met ten hoogste drie maanden worden verlengd. Daarna is verlenging slechts mogelijk met instemming van de verzoeker. Dit kan zich bijvoorbeeld voordoen wanneer partijen de uitspraak in de hoofdzaak wensen af te wachten, of wanneer zij al met elkaar in gesprek zijn en nog de nodige rapporten van deskundigen willen uitwisselen omtrent de schadevaststelling. Het zou de effectiviteit van een dergelijke minnelijke geschiloplossing ondermijnen indien verzoeker, omwille van het behoud van zijn rechten, zich in zulke gevallen genoodzaakt zou voelen om een verzoek bij de rechtbank in te dienen omdat hij vreest dat zijn kans op een schadevergoeding anders afneemt. Daarom is het mogelijk gemaakt de termijn te verlengen, mits in onderling overleg.

Aan de beslistermijn, zowel de initiële termijn als een eventuele verlenging daarvan, is ook de termijn gekoppeld waarbinnen de verzoeker zijn verzoek bij de rechtbank kan indienen (artikel 6.6.8, eerste lid). Dit heeft als voordeel dat als de behandelende instantie verzuimt om binnen de (al dan niet afgesproken) termijn te beslissen, de verzoeker altijd naar de rechtbank kan om vergoeding te verzoeken.

Artikel 6.6.8 [behandeling van het verzoek door de rechtbank]

Dit artikel regelt de mogelijkheid voor de betrokkene om een verzoek tot schadevergoeding in te dienen bij de rechtbank. Op de rechterlijke procedure zijn de algemene regels voor de raadkamerprocedure van toepassing. Dit artikel bevat slechts enkele aanvullingen. Verder regelt het artikel de mogelijkheid van een voorlopige voorziening, in de vorm van een voorschot op de toe te kennen vergoeding.

Eerste lid

Het eerste lid bepaalt dat de verzoeker zich kan wenden tot de rechtbank indien de beslistermijn uit artikel 6.6.7 is verlopen of wanneer het verzoek geheel of gedeeltelijk wordt afgewezen. Bij gehele toekenning van het verzoek tot schadevergoeding kan de betrokkene geen verzoek meer indienen bij de rechter. De termijn waarbinnen het verzoek bij de rechtbank moet worden ingediend is drie maanden na de beslissing in eerste instantie of drie maanden na het verlopen van de beslistermijn uit artikel 6.6.7. Is de indientermijn verstreken, dan zal de rechter het verzoek niet-ontvankelijk verklaren, tenzij de termijnoverschrijding verontschuldigbaar is. De rechter zal dit beoordelen aan de hand van de voorliggende omstandigheden. Dit sluit aan bij de huidige praktijk (zie bijvoorbeeld ECLI:NL:GHARN:2010:BO2005). Bij een prematuur verzoek zou de rechtbank het verzoek kunnen aanhouden dan wel niet-ontvankelijk kunnen verklaren.

Tweede lid

Evenals onder de huidige regeling (artikel 533, derde lid) is de raadkamer de bevoegde instantie binnen het gerecht om over de toekenning van schadevergoeding te beslissen. Het tweede lid bevat regels ten aanzien van de bevoegde rechtbank. De eis dat de raadkamer zoveel mogelijk is samengesteld uit de leden die op de terechtzitting op de zaak hebben gezeten (het huidige artikel 533, vierde lid), is niet overgenomen. Deze regel sluit onvoldoende aan op de huidige praktijk, waarbij verzoeken tot schadevergoeding in verschillende zaken doorgaans gebundeld op één zitting worden behandeld, dus door dezelfde zittingscombinatie. Verder kan het in complexe of omvangrijke zaken wenselijk zijn om ook rechters vanuit de civiele kamer zitting te laten nemen in de raadkamer, bijvoorbeeld wanneer zich vragen voordoen over de causaliteit tussen de (on)rechtmatige gedraging en de schade. Daarmee bestaat ook ruimte om onverhoopt complexe zaken waarbij vergoeding van minder dan € 25.000 is verzocht, goed te behandelen en te beoordelen. Met het vervallen van de bestaande beperking wordt het aan de gerechten overgelaten om de samenstelling van de raadkamer te bepalen. Gezien de algemene regels voor de raadkamerprocedure kan dit ook inhouden dat zaken enkelvoudig worden afgedaan.

Derde lid

In dit artikellid is bepaald dat de instantie die de schade heeft veroorzaakt door de raadkamer wordt gehoord, althans daartoe wordt opgeroepen. Op deze wijze is verzekerd dat de instantie in voorkomende gevallen niet alleen het verzoek in eerste instantie zelf behandelt (artikel 6.6.7), maar ook in de eventuele rechterlijke fase haar standpunt over het verzoek kenbaar kan maken. Een dergelijke betrokkenheid kan de rechter ook inzicht geven in de achterliggende redenen van de instantie voor de te nemen beslissing op het verzoek. Ook kan de rechter vragen stellen over de wijze waarop de instantie tot toekenning van het bedrag is gekomen. Een en ander kan de raadkamer vervolgens betrekken bij de te nemen beslissing. Op grond van de algemene regels voor de raadkamerprocedure wordt ook de officier van justitie gehoord (artikel 1.2.18). De schadeveroorzakende instantie en de officier van justitie kunnen in de praktijk afspreken dat één van hen bij de zitting aanwezig is en het standpunt naar voren brengt.

Vierde lid

Het vierde lid bevat een voorziening om in spoedeisende gevallen snel een vergoeding te kunnen toekennen doordat een verzoek tot schadevergoeding niet eerst aan de officier van justitie of de schadeveroorzakende instantie hoeft te worden voorgelegd. De wettekst is ontleend aan artikel 8:81 Awb.

Voorwaarde voor toepassing van deze bepaling is dat sprake is van een spoedeisend belang aan de kant van de verzoeker en dat de rechter, na een weging van de belangen, tot het oordeel komt dat tot toekenning moet worden overgegaan. Deze vereiste spoed doet zich voor indien sprake is van een financiële noodsituatie bij de verzoeker, bijvoorbeeld omdat hij geen inkomsten heeft en de tegemoetkoming nodig is om te voorzien in de normale kosten van levensonderhoud, zoals betaling van de energierekening en de dagelijkse boodschappen. Andere factoren die in deze afweging worden betrokken liggen in het risico op niet-terugbetaling van een al toegekend bedrag en de mogelijke vertraging die kan optreden voor andere verzoeken tot schadevergoeding. Er moet, met andere woorden, een goede reden zijn om met spoed te beslissen op het verzoek en eventueel een voorlopige toekenning te doen. Een dergelijk geval doet zich bijvoorbeeld voor

indien een verzoeker kampt met ernstig letsel als gevolg van onrechtmatig optreden van de politie, zelf geen financiële reserve heeft en daarom de vergoeding nodig heeft om de kosten van de verzorging te kunnen betalen. Wordt vergoeding gevraagd op grond van onrechtmatig strafvorderlijk optreden, dan zou de voorzieningenrechter zich ook een voorlopig oordeel kunnen vormen over de rechtmatigheid van het optreden en dit voorlopig oordeel bij de wederzijdse belangenafweging kunnen betrekken.

De bepaling biedt de mogelijkheid aan de rechter om de zaak eventueel meteen ten gronde af te doen. Blijkt dat niet mogelijk, omdat bijvoorbeeld nog nader onderzoek moet worden gedaan naar de exacte hoogte van de schade, dan wordt (een gedeelte van) de vergoeding als voorschot toegekend. Dit voorschot wordt dan later verrekend met het uiteindelijk uit te keren bedrag. Blijkt nadien dat de vergoeding lager is dan het voorschot, dan zal de verzoeker het teveel ontvangen bedrag moeten terugbetalen. Daartoe kan de rechter in de eindbeslissing een bevel geven. Bij toepassing van dit artikellid gelden de overige bepalingen uit deze titel onverkort, mits verenigbaar met het spoedeisende belang. Zo zou men ervoor kunnen kiezen om de betrokken instantie niet op een zitting te horen, maar haar om een schriftelijke reactie te vragen.

Artikel 6.6.9 [hoger beroep]

Deze bepaling regelt de mogelijkheid tot het instellen van hoger beroep en komt inhoudelijk grotendeels overeen met het huidige artikel 535, eerste en tweede lid. Ten opzichte van dat artikel zijn enkele wijzigingen doorgevoerd die samenhangen met de wijze waarop op grond van de nieuwe regeling verzoeken tot schadevergoeding worden afgedaan.

Het uitgangspunt is dat een verzoek wordt ingediend bij de rechtbank, met voorafgaand een verzoek om vergoeding bij de instantie die de schade heeft veroorzaakt of bij de officier van justitie. Zo nodig doet de rechtbank uitspraak op het verzoek. In beginsel staat tegen de uitspraak van de rechtbank hoger beroep open bij het gerechtshof. Dit is ten opzichte van de huidige regeling een verruiming, aangezien op dit moment in sommige gevallen het gerechtshof in eerste (en enige) aanleg bevoegd is, namelijk wanneer de verdachte op grond van artikel 533 schadevergoeding vraagt en hij laatstelijk voor het gerechtshof werd vervolgd. Tegelijkertijd gaat het bij de verzoeken tot schadevergoeding gemiddeld genomen om relatief bescheiden bedragen. Zo bedroeg de gemiddelde toekenning voor onterecht ondergane voorlopige hechtenis in 2014 iets meer dan € 1.800. Voor schadevergoeding in het algemeen betrof het gemiddelde uitgekeerde bedrag in 2014 ruim € 2.000 (CBS, Schadevergoedingen aan ex- verdachten (digitaal raadpleegbaar)). Met het oog hierop is de vraag gerechtvaardigd of het redelijk is om voor alle gevallen hoger beroep open te stellen. Daar komt bij dat veel zaken relatief eenvoudig van aard zijn, aangezien er forfaitaire bedragen zijn aan de hand waarvan veel zaken kunnen worden afgedaan. Alles afwegende is er daarom voor gekozen om een beperking aan te brengen in de mogelijkheid om in hoger beroep in te stellen door in de wet een drempelbedrag te bepalen. Daarbij is aangesloten bij het drempelbedrag dat in artikel 332 Rv is opgenomen. Deze drempel bedraagt op dit moment € 1.750. Mocht dit bedrag in de toekomst worden gewijzigd, dan geldt dat ook voor procedure die is neergelegd in de hier besproken regeling.

Bevoegd tot het instellen van hoger beroep zijn de verzoeker, de officier van justitie en de instantie die de schade heeft veroorzaakt. Partieel hoger beroep is mogelijk: als de rechtbank bijvoorbeeld schadevergoeding toekent voor zowel onterecht ondergane voorlopige hechtenis als schade veroorzaakt door optreden van de politie, is het denkbaar dat de officier van justitie in overleg met de politie in beroep gaat voor het gedeelte van de beslissing dat betrekking heeft op het politieoptreden. De beroepstermijn is voor alle partijen op drie maanden gesteld, zodat het bestaande verschil – één maand voor de verzoeker en twee weken voor de officier van justitie – is verdwenen en er genoeg tijd bestaat om de beslissing van de rechtbank te bestuderen.

De beoordeling in hoger beroep vindt plaats naar aanleiding van het ingediende beroepschrift. Acht het gerechtshof het beroep gegrond, dan is het uitgangspunt dat het hof het verzoek zelf afdoet. Daarbij gelden de overige regels uit de hier besproken titel onverkort. Een procedure in hoger

beroep kan ertoe leiden dat een lagere schadevergoeding wordt toegekend; deze situatie is, evenals onder het huidige recht, ook mogelijk als de officier van justitie niet in beroep is gegaan (zie ECLI:NL:GHDHA:2015:677, overigens in het kader van een verzoek om vergoeding van kosten als bedoeld in het huidige artikel 530).

Voor de volledigheid wordt opgemerkt dat artikel 535, tweede lid, niet is overgenomen omdat de daarin genoemde artikelen al van toepassing zijn op de raadkamerprocedure in hoger beroep.

Artikel 6.6.10 [delegatiebepaling]

Eerste lid

Uitgangspunt bij het toekennen van schadevergoeding op grond van onrechtmatig strafvorderlijk optreden is dat de geleden schade volledig wordt vergoed. Bij rechtmatig strafvorderlijk optreden wordt schade vergoed voor zover daartoe gronden van billijkheid aanwezig zijn. Het kan echter omwille van de rechtszekerheid wenselijk zijn om, in geval van rechtmatig strafvorderlijk optreden, voor bepaalde vormen van schade vaste vergoedingen vast te stellen. Dat is vooral passend in situaties waarbij de exacte schade moeilijk te begroten is (vgl. artikel 6:97 BW). Bijkomend voordeel is de mogelijkheid om verzoeken tot schadevergoeding op doelmatige wijze af te doen. Bij schadevergoeding uit onrechtmatig optreden blijft het uitgangspunt dat de geleden schade volledig wordt vergoed. Daarom maakt dit artikel het niet mogelijk om forfaitaire bedragen vast te stellen voor schade door onrechtmatig strafvorderlijk optreden.

In de praktijk worden voor bepaalde schadevormen al standaardbedragen toegekend op basis van richtlijnen die door het LOVS zijn vastgesteld. Deze richtlijnen gaan uit van forfaitaire bedragen en beogen eenheid te brengen in de toewijzing van schadevergoedingen. In de praktijk blijkt desalniettemin dat de hoogte van de schadevergoeding en de factoren die daarbij een rol spelen, uiteenlopen. Dit doet afbreuk aan de rechtszekerheid en rechtseenheid die deze richtlijnen beogen te bieden. Verder speelt een rol dat de verzoeker rechtens geen beroep op deze richtlijnen kan doen, omdat bij de huidige stand van zaken moet worden aangenomen dat het niet gaat om recht in de zin van artikel 79 Wet RO (ECLI:NL:HR:2018:1542). Verder bestaat uiteenlopende jurisprudentie over de vraag of de forfaitaire bedragen alleen betrekking hebben op immateriële schade of ook op materiële schade (zie bijvoorbeeld ECLI:NL:GHDHA:2014:4159 en ECLI:NL:GHAMS:2014:2455). Door bij algemene maatregel van bestuur forfaitaire bedragen op te nemen verbeteren de rechtszekerheid en de rechtseenheid. De benadeelde kan dan ook in rechte een beroep doen op de forfaitaire bedragen. Dit sluit aan bij het oordeel van de Hoge Raad dat het gezien het belang van eenvormige rechtstoepassing wenselijk is dat gelijke gevallen gelijk worden behandeld (ECLI:NL:HR:2018:1542). Verder kan daarbij worden verduidelijkt welke schade wordt vergoed, waarbij het uitgangspunt is dat zowel immateriële als materiële schade wordt omvat. Bij de invulling wordt rekening gehouden met de bestaande richtlijnen van het LOVS.

In het eerste lid is verder voorzien in een afwijkingsbevoegdheid om op grond van de omstandigheden van het geval tot een hogere of een lagere uitkering dan de forfaitaire bedragen te komen indien gronden van billijkheid hiertoe aanleiding geven. Daarmee blijft ruimte bestaan om op grond van de omstandigheden van het geval een hogere dan wel lagere vergoeding toe te kennen dan de vaste bedragen die voor de desbetreffende vormen van schade bij algemene maatregel van bestuur zijn vastgesteld. Zo zal een persoon die geen vaste woon- of verblijfplaats heeft conform de geldende jurisprudentie een lagere vergoeding toegekend kunnen krijgen dan een persoon die dat wel heeft (vgl. ECLI:NL:RBHAA:2009:BJ6476). Andersom zal een benadeelde die door het strafvorderlijk optreden meer schade lijdt, bijvoorbeeld door reputatieschade, de mogelijkheid houden om een hogere vergoeding toegekend te krijgen (vgl. ECLI:NL:RBLIM:2013:CA2793).

Tweede lid

Het tweede lid bevat een grondslag om bij algemene maatregel van bestuur zo nodig nadere regels te stellen over verschillende onderwerpen die in het bijzonder zien op de wijze van afhandeling van het verzoek. Allereerst kunnen regels worden gesteld over de wijze van indiening. Daarbij kan

worden gedacht aan de invoering van een standaardformulier om een doelmatige afdoening te bevorderen. Ook de mogelijkheid tot registratie van verzoeken valt hieronder. Verder kan de grondslag worden gebruikt om te komen tot nadere coördinatie tussen de officier van justitie en andere beoordelende instanties. Tot slot is voorzien in de mogelijkheid om bepaalde kosten of heffingen in rekening te brengen voor de behandeling van het verzoek teneinde daarmee een deel van de kosten te ondervangen en zo nodig een drempel op te werpen voor het al te gemakkelijk indienen van een verzoek.

TITEL 6.2

Kosten

Artikel 6.6.11 [vergoeding proceskosten]

In dit artikel is met enkele kleine wijzigingen het huidige artikel 529 overgenomen op grond waarvan een vergoeding kan worden verkregen voor proceskosten die ingevolge de Wet tarieven in strafzaken ten laste van de verdachte zijn gekomen.

Het huidige artikel 529, tweede lid, schrijft voor dat de vaststelling van de vergoeding plaatsvindt door de rechter of raadsheer in enkelvoudige kamer die de zaak heeft behandeld of, indien de behandeling van de zaak plaatsvond door een meervoudige kamer, door de voorzitter daarvan. Dit voorschrift kent vooral praktische voordelen; de rechters of raadsheren die de zaak op de terechtzitting hebben behandeld zijn al met de zaak bekend en kunnen vaak snel een beslissing nemen. De gehanteerde formulering biedt echter weinig tot geen ruimte voor vervanging door een collega, terwijl dit om organisatorische redenen wel wenselijk kan zijn, bijvoorbeeld wanneer de betrokken rechter inmiddels elders werkzaam is. Het is ook niet gezegd dat een rechter die de zaak niet zelf op de terechtzitting heeft behandeld, ongeschikt zou zijn voor de behandeling van het verzoek. Om deze redenen is deze regeling in dit artikel niet overgenomen; het wordt aan het gerecht gelaten om zorg te dragen voor de samenstelling van de raadkamer. Op grond van artikel 1.2.13 blijft een enkelvoudige raadkamerbehandeling mogelijk.

Het huidige artikel 529, derde lid, is evenmin overgenomen omdat de algemene regels voor de raadkamerprocedure openbaarheid van de behandeling van het verzoek al als uitgangspunt nemen (artikel 1.2.16).

In artikel 529, vijfde lid, wordt de vergoedingsregeling van overeenkomstige toepassing verklaard op een beperkt aantal bijzondere procedures uit het wetboek. Het betreft onder meer de behandeling van klaagschriften als bedoeld in de huidige artikelen 552a tot en met 552b. Een lacune in de huidige wettekst is dat niet wordt verwezen naar de behandeling van het beklag in cassatie, zoals bedoeld in het huidige artikel 552d, tweede lid. Niets verzet zich er echter tegen om de vergoedingsregeling van overeenkomstige toepassing te verklaren op genoemde cassatieprocedure die in het nieuwe wetboek is opgenomen in artikel 6.4.11. Om eventuele onduidelijkheden op dit punt weg te nemen, is daartoe in het vierde lid meer in het algemeen verwezen naar de behandeling van klaagschriften of beroep als bedoeld in Hoofdstuk 4. Voor het overige is de formulering van dit artikellid gelijk aan de tekst van artikel 529, vijfde lid.

Voor wat betreft de te volgen procedure is aangesloten bij de procedure die geldt voor verzoeken tot schadevergoeding. Om die reden zijn enkele artikelen uit Titel 6.1 van overeenkomstige toepassing verklaard. De regeling wijkt af op het punt van de bevoegdheid van de officier van justitie om kennis te nemen van het verzoek. In Titel 6.1 is aansluiting gezocht bij de officier van justitie die verantwoordelijk was voor het strafvorderlijk optreden. Bij het verzoek om vergoeding van kosten is het echter logischer om de officier van justitie aan te schrijven die de procesinleiding heeft ingediend of de beslissing tot niet-vervolgving heeft genomen, aangezien de kosten waarvan vergoeding wordt verzocht daarop betrekking hebben.

Artikel 6.6.12 [vergoeding bij ontbreken straf]

In dit artikel is het huidige artikel 530 ongewijzigd overgenomen. Op grond van het eerste lid kan de gewezen verdachte een vergoeding krijgen voor de door hem ten behoeve van het onderzoek en de behandeling van de zaak gemaakte reis- en verblijfkosten. Aanvullend biedt het tweede lid een voorziening voor de kosten van tijdverzuim en de kosten van de raadsman. Voor wat betreft de te volgen procedure zijn enkele artikelen van Titel 6.1 van overeenkomstige toepassing verklaard.

Artikel 6.6.13 [kosten uitlevering of overbrenging, onderzoek gegevens]

Eerste lid

Dit artikel bouwt voort op het huidige artikel 531. De regeling biedt derden de mogelijkheid om een vergoeding krijgen voor de kosten die zij hebben gemaakt in verband met een bevel tot verstrekking van gegevens, het verlenen van medewerking aan het ontsleutelen van gegevens of het verlenen van medewerking aan de uitvoering van een bevel als bedoeld in artikel 2.8.13, vierde lid.

Ten opzichte van het geldende recht is de volgende wijziging doorgevoerd. Het huidige artikel 531, eerste lid, bepaalt dat vergoeding van de kosten van een uitlevering of overbrenging van voorwerpen slechts mogelijk is indien het daartoe strekkende bevel afkomstig is van de rechter-commissaris of de officier van justitie. De bepaling houdt daardoor geen rekening met het geval waarin een opsporingsambtenaar de uitlevering van een voorwerp of de overbrenging van een vervoermiddel beveelt (zie de artikelen 2.7.9 en 2.7.11). Verder wordt daardoor voorbijgegaan aan de mogelijkheid dat een dergelijk bevel op grond van bijzondere wetgeving wordt gegeven (zie o.a. artikel 81 van de Algemene wet inzake rijksbelastingen en artikel 18 van de Wet op de economische delicten). Bij een letterlijke interpretatie van het huidige artikel 531, eerste lid, zou een kostenvergoeding in die gevallen niet mogelijk zijn. Dat past echter niet bij de achterliggende gedachte van deze bepaling die inhoudt dat de kosten die derden moeten maken ten behoeve van justitie worden vergoed.

Tegen deze achtergrond is ervoor gekozen om in het eerste lid van dit artikel de verwijzing naar de officier van justitie of de rechter-commissaris achterwege te laten en slechts de eis te stellen dat de kosten waarvan vergoeding wordt gevraagd, zijn gemaakt ter uitvoering van een daartoe strekkend bevel.

Tweede lid

Het tweede lid is inhoudelijk ongewijzigd overgenomen uit het huidige artikel 531, tweede lid.

Derde lid

Evenals bij artikel 6.6.12 zijn de procedurele bepalingen uit Titel 6.1 van overeenkomstige toepassing verklaard. Dat betekent dat ook het beoordelingscriterium van artikel 6.6.5, eerste lid, ("gronden van billijkheid") van toepassing is, waar het huidige artikel 531 voor de beoordeling geen enkel concreet criterium geeft. Daarbij is in het derde lid aanvullend bepaald dat de officier van justitie die verantwoordelijk is voor het bevel de aangewezen functionaris is om het verzoek om vergoeding te behandelen. Ook dit sluit aan bij de regels van Titel 6.1.

BOEK 7

Internationale samenwerking in strafzaken

[GERESERVEERD]

CONCEPT

BOEK 8

Tenuitvoerlegging strafrechtelijke beslissingen

[GERESERVEERD]

CONCEPT

De minister van Justitie en Veiligheid,

De minister voor Rechtsbescherming,

CONCEPT