

Kenmerk	W16.21.0105/II
Datum aanhangig	14 april 2021
Datum vastgesteld	30 maart 2022
Datum advies	30 maart 2022
Datum publicatie	16 mei 2022
Vindplaats	Kamerstukken II 2022/23, 36327, nr. 4

Volledige tekst

Bij Kabinetsmissive van 14 april 2021, no.2021000757, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Justitie en Veiligheid, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot vaststelling van het nieuwe Wetboek van Strafvordering, met memorie van toelichting.

Kernboodschap

Het wetsvoorstel strekt tot modernisering van het strafprocesrecht door vaststelling van een nieuw Wetboek van Strafvordering. De Afdeling advisering van de Raad van State onderschrijft het belang van deze modernisering. Het huidige wetboek is verouderd en is door de vele achtereenvolgende wijzigingen ontoegankelijk geworden. Het voorstel voorziet in een grondige herstructurering en dient daarmee de rechtszekerheid en de bruikbaarheid van het wetboek in de praktijk. Ook wordt het wetboek inhoudelijk bij de tijd gebracht door met betrekking tot een aantal onderwerpen de jurisprudentie te codificeren en door een (verdere) digitalisering van het strafproces te faciliteren.

De Afdeling maakt opmerkingen over verschillende aspecten en onderdelen van het gemoderniseerde wetboek. In verband daarmee is aanpassing van het wetsvoorstel en de toelichting wenselijk. In het bijzonder wijst de Afdeling hierna op het belang van de uitvoerbaarheid van de voorstellen in de praktijk.

De doelstellingen van de modernisering van het wetboek worden in de toelichting niet expliciet of alleen zijdelings benoemd. Duidelijkheid hierover is van belang om te kunnen beoordelen of en op welke wijze deze doelstellingen met de voorgestelde bepalingen daadwerkelijk (kunnen) worden bereikt. Ook aan andere kernvragen wordt in de toelichting te weinig aandacht besteed, zoals die naar de uitvoerbaarheid en de financiële gevolgen van de voorstellen. In het bijzonder voor zover met (onderdelen van) deze modernisering ook concrete beleidsdoelen worden nagestreefd, zoals de reductie van administratieve lasten en verkorting van doorlooptijden, mag een beantwoording van deze kernvragen in de toelichting niet achterwege blijven. In algemene zin merkt de Afdeling op dat de voorgestelde modernisering kan bijdragen aan het bereiken van dergelijke beleidsdoelen, maar dat een

nieuw wetboek daarvoor hooguit een noodzakelijke (en geen voldoende) voorwaarde is. In die zin moeten de verwachtingen over de resultaten van de modernisering van het wetboek niet te hoog gespannen zijn. In elk geval zal het aanpassen van de wettelijke regels waar nodig gepaard moeten gaan met aanvullende (organisatorische) maatregelen en flankerend beleid.

De modernisering van het strafprocesrecht is tot stand gekomen in samenspraak met organisaties op het terrein van de strafrechtspleging. Daarmee heeft het voorgestelde wetboek op belangrijke onderdelen het karakter gekregen van een compromis. In het verlengde daarvan wil het nieuwe wetboek op sommige onderdelen vooral de rechtspraktijk faciliteren, waarbij de wijze waarop de nieuwe regeling wordt toegepast ook aan de ketenpartners wordt overgelaten. De Afdeling merkt op dat het aan de wetgever is om - mede op basis van de inbreng van de ketenpartners - een eigen afweging te maken. Daarbij mag van de wetgever worden verwacht dat hij sturing geeft aan de rechtspraktijk en dat hij de wijze waarop de strafvorderlijke regels in de praktijk worden toegepast nader normeert door in de toelichting een visie daarop te formuleren. Ook dient de toelichting meer duidelijkheid te verschaffen over de wijze waarop de adviezen van de geconsulteerde organisaties zijn verwerkt.

Of de met de modernisering van het strafprocesrecht beoogde doelstellingen zullen worden behaald, hangt in belangrijke mate af van het antwoord op de vraag of burgers en professionals in de praktijk met het nieuwe wetboek uit de voeten kunnen. In de toelichting wordt slechts in beperkte mate ingegaan op de uitvoerbaarheid van de voorstellen. De Afdeling acht het noodzakelijk dat de toelichting op dit punt wordt aangevuld, waarbij zij in het bijzonder aandacht vraagt voor de personeelscapaciteit bij uitvoeringsinstanties, de digitale voorzieningen en het doenvermogen van burgers in het strafproces. Voorts adviseert de Afdeling in het voorstel een evaluatiebepaling op te nemen en in de toelichting te verduidelijken aan de hand van welke criteria en op welke termijn het nieuwe wetboek geëvalueerd zal worden.

Eén van de ontwikkelingen die de aanleiding hebben gevormd voor de modernisering van het wetboek is de veranderde rolverdeling tussen de actoren binnen het strafproces. Sinds de invoering van het huidige wetboek is de rechter teruggetreden, is de positie van de officier van justitie en van de politie versterkt en is het slachtoffer geëmancipeerd. Deze verschuivingen doen de vraag rijzen of de verhouding tussen de verschillende actoren thans en na invoering van het nieuwe wetboek (nog) in balans is. In het bijzonder kunnen deze verschuivingen negatieve consequenties hebben voor de positie van de verdachte, in het bijzonder als deze niet door een raadsman wordt bijgestaan. Daar komt bij dat ook de ontwikkeling naar een (meer) contradictoir procesmodel en de met het wetboek nagestreefde beweging naar voren voor de verdachte nadelig kunnen uitpakken.

In dit licht acht de Afdeling op een aantal punten aanpassing van het voorgestelde wetboek noodzakelijk. De concrete opmerkingen die de Afdeling in dit verband maakt bij specifieke onderdelen van het wetboek kunnen worden samengevat aan de hand van vier rode draden:

- a. het versterken van het (rechterlijk) toezicht op het optreden van de strafvorderlijke autoriteiten;
- b. het verzekeren dat de uitoefening van opsporingsbevoegdheden ook in de toekomst met voldoende waarborgen is omkleed;
- c. het verbeteren van de positie van de verdachte door de beschikbaarheid van adequate (gefinancierde) rechtsbijstand en van de informatie die nodig is om effectief verdediging te kunnen voeren; en

d. het bevorderen van een actieve houding van de zittingsrechter ter compensatie van de kwetsbare positie van de verdachte (zonder raadsman).

Bij de invoering van het nieuwe wetboek zal uiteraard ook de verhouding met andere wetten moeten worden betrokken. De Afdeling adviseert in de toelichting nader in te gaan op de verhouding tussen de thans voorgestelde bevoegdheden in het nieuwe wetboek en de bestaande (strafvorderlijke) bevoegdheden in bijzondere wetten.

Leeswijzer

Dit advies is opgebouwd uit een Algemeen deel en een Bijzonder deel. Het Bijzonder deel valt uiteen in vijf deeladviezen. Ieder deeladvies behandelt één van de thema's aan de hand waarvan de advisering heeft plaatsgevonden. De deeladviezen bevatten de concrete adviesopmerkingen van de Afdeling over specifieke onderdelen van het voorgestelde wetboek.

In het Algemeen deel wordt eerst ingegaan op de achtergrond, voorgeschiedenis en doelstellingen van de modernisering van het strafprocesrecht (punt 1). Vervolgens wordt een toelichting gegeven op de wijze waarop het advies tot stand is gekomen en op de thematische aanpak en het beoordelingskader die daarbij zijn gehanteerd (punt 2). De Afdeling maakt daarna een aantal algemene opmerkingen over het nieuwe wetboek als geheel en de kwaliteit van de toelichting (punt 3), waarbij de uitvoerbaarheid van de voorstellen afzonderlijk aan de orde komt (punt 4). Een aantal ontwikkelingen doet de vraag rijzen of de verhouding tussen de verschillende actoren binnen een meer contradictoir strafproces nog in balans is (punt 5). Vanuit die invalshoek worden enkele rode draden uit de afzonderlijke deeladviezen afgeleid, waarbij bevindingen van de Afdeling met betrekking tot de verschillende thema's met elkaar in verband worden gebracht (punt 6). Tot slot maakt de Afdeling een opmerking over de verhouding tussen het nieuwe wetboek en bevoegdheden die in andere wetten zijn geregeld (punt 7).

Er is in het Algemeen deel van dit advies niet gestreefd naar een volledig overzicht van alle onderwerpen die in de deeladviezen worden behandeld en de opmerkingen die daarover in die deeladviezen worden gemaakt. Voor deze opmerkingen, en de nadere uitwerking en motivering daarvan, wordt verwezen naar de betreffende deeladviezen.

Inhoudsopgave

Algemeen deel

1. Achtergrond, voorgeschiedenis en doelstellingen van het voorstel
2. Totstandkoming van het advies en beoordelingskader
3. Algemene opmerkingen over het wetboek en de toelichting
4. Uitvoerbaarheid en digitalisering
5. Veranderende verhoudingen binnen het strafproces
6. Rode draden uit de deeladviezen
7. Verhouding tot andere wetten

Bijzonder deel

A. Uitvoerbaarheid en digitalisering (pdf, 184 kB)

1. Inleiding
2. Uitvoerbaarheid, procesdeelnemers en rechtspraak

3. Personeel
4. Digitalisering
5. Het doenvermogen van burgers in het strafproces
6. De financiële impact
7. Implementatie en evaluatie

B. De positie van de procesdeelnemers (pdf, 397 kB)

1. Inleiding
2. De positie van de verdachte
3. De positie van het Openbaar Ministerie
4. De positie van het slachtoffer

C. Opsporing (pdf, 458 kB)

1. Inleiding
2. Opsporingsbevoegdheden
3. Digitale opsporing
4. Voorlopige hechtenis

D. Beweging naar voren (pdf, 279 kB)

1. Inleiding
2. Onderzoek en regie door de rechter-commissaris
3. Procesinleiding en regie door de voorzitter
4. Criteria voor het oproepen en horen van getuigen

E. De rol van de rechter (pdf, 312 kB)

1. Inleiding
2. Motiveringsvoorschriften
3. Processuele sancties
4. Schadevergoeding na strafvorderlijk overheidsoptreden

ALGEMEEN DEEL

1. Achtergrond, voorgeschiedenis en doelstellingen van het voorstel

Over een mogelijke integrale herziening van het Wetboek van Strafvordering is al langere tijd nagedacht en gesproken. Het omvangrijke wetenschappelijke onderzoeksproject Strafvordering 2001 mondde uit in het klemmende advies om tot een dergelijke herziening over te gaan. (zie noot 1) De voorstellen van de onderzoeksgroep leidden tot een aantal vernieuwingen in het bestaande wetboek, maar tot een algehele modernisering kwam het niet.

In 2014 is alsnog gestart met de concrete voorbereiding van een nieuw Wetboek van Strafvordering. (zie noot 2) Een jaar later is de zogenoemde contourennota aangeboden aan de beide Kamers. (zie noot 3) Daarin werd ingegaan op de doelstellingen van het nieuwe wetboek, de werkwijze bij de voorbereiding daarvan en de hoofdlijnen van de beoogde inhoud van dit wetboek. Aan de Afdeling is voorlichting gevraagd over een aantal aspecten van deze wetgevingsoperatie. De Afdeling achtte een modernisering van het Wetboek van

Strafvordering wenselijk, maar gaf aan zich pas een oordeel te kunnen vormen over de diverse onderdelen van de contourennota als de concrete voorstellen ter advisering zouden worden voorgelegd. (zie noot 4)

Vanaf het begin zijn de strafrechtspraktijk en de wetenschap nauw betrokken geweest bij de voorbereiding van de modernisering en de daarbij te maken keuzes. Naast de formele consultatie is al in een vroeg stadium in allerlei vormen overleg gevoerd met de organisaties die werkzaam zijn in de strafrechtspraktijk. In 2017 werden de concepten van de Boeken 1-6 in consultatie gegeven. (zie noot 5) De consultatieadviezen zijn daarna, wederom in samenwerking met de praktijk, verwerkt in de nieuwe wettelijke regeling. Vervolgens vond een eindredactiefase plaats. Een en ander resulteerde in een 'ambtelijke versie' van het gehele wetboek en de toelichting daarbij, die in 2020 is gepubliceerd. (zie noot 6) Op 14 april 2021 is het voorstel tot vaststelling van het nieuwe wetboek ter advisering aan de Afdeling voorgelegd. Bij wijze van uitzondering is het wetboek zonder financiële paragraaf voorgelegd, op een moment dat de voor implementatie benodigde middelen (nog) niet volledig beschikbaar waren. (zie noot 7)

Doel van de modernisering van het strafprocesrecht is volgens de contourennota een toekomstbestendig, voor burgers en professionals toegankelijk en in de praktijk werkbaar wetboek dat voorziet in een evenwichtig stelsel van rechtswaarborgen. (zie noot 8) Het hoofddoel van het wetboek blijft dat zo veel mogelijk bevorderd wordt dat een adequate justitiële reactie kan worden gegeven op strafbaar gedrag, en dat onjuiste justitiële beslissingen zo veel mogelijk worden voorkomen. (zie noot 9) Daarbij dient zo goed mogelijk gewaarborgd te zijn dat het onderzoek in een strafzaak vanaf het begin zowel zorgvuldig als voortvarend plaatsvindt, met inachtneming van de (grond)rechten van burgers.

Volgens de contourennota kent de modernisering van het wetboek de volgende subdoelen:

- a. duidelijke regeling van bevoegdheden en procespositie van de deelnemers aan het strafproces;
- b. facilitering van een digitaal strafproces;
- c. vereenvoudiging van het voorbereidend onderzoek en de regeling van de opsporingsbevoegdheden;
- d. stroomlijning van procedures in het vooronderzoek, de berechting en de tenuitvoerlegging, waarbij gekeken wordt naar reductie van administratieve lasten;
- e. verkorting van doorlooptijden waarbij de verantwoordelijkheid van de procesdeelnemers voor een voortvarende procesgang wettelijk wordt vastgelegd en het onderzoek zoveel mogelijk wordt afgerond vóór de inhoudelijke behandeling ter zitting;
- f. effectieve en persoonsgerichte tenuitvoerlegging; en
- g. voorzien in een wetboek dat systematisch van opzet is, het toepasselijke recht weerspiegelt, een logische indeling kent en inzichtelijk is voor de burger.

De voorgaande doelstellingen keren als zodanig niet expliciet terug in de toelichting bij het voorstel (zie verder punt 3b).

2. Totstandkoming van het advies en beoordelingskader

De modernisering van het Wetboek van Strafvordering is een bijzondere en zeer omvangrijke wetgevingsoperatie, die betrekking heeft op alle aspecten van het strafprocesrecht. Het gehele strafproces wordt erdoor geraakt, vanaf het begin van het opsporingsonderzoek tot en met de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke beslissingen. (zie noot 10) Op specifieke onderdelen behelst het voorstel ook inhoudelijk ingrijpende vernieuwingen. (zie noot 11)

In verband met de aard, omvang en complexiteit van het nieuwe wetboek is de Afdeling tot

de conclusie gekomen dat het voorstel zich niet leent voor een integraal advies over alle specifieke onderdelen daarvan. Bovendien is het voorgestelde wetboek voorwerp geweest van een langdurige en zorgvuldige voorbereiding, waarbij de praktijk en de wetenschap intensief betrokken zijn geweest (zie punt 1). Om deze redenen heeft de Afdeling gekozen voor een thematische benadering van het voorstel. Aldus kan ook de samenhang binnen het wetboek worden geanalyseerd en kunnen dwarsverbanden worden gelegd tussen de verschillende onderwerpen die daarin geregeld worden. (zie noot 12)

De Afdeling gaat voor haar beoordeling uit van het strafproces zoals dat in het algemeen verloopt in de meeste strafzaken. De advisering is in beginsel toegespitst op de volgende vijf thema's:

- Uitvoerbaarheid en digitalisering;
- De positie van de procesdeelnemers;
- Opsporing;
- De beweging naar voren;
- De rol van de rechter.

De keuze voor een thematische aanpak impliceert dat niet alle afzonderlijke onderdelen van het voorgestelde wetboek in dit advies aan de orde komen.

De genoemde thema's staan in nauw verband met elkaar. Voor de beoogde beweging naar voren (Deeladvies D) is bijvoorbeeld cruciaal dat de verdachte tijdig kan beschikken over adequate en eventueel gefinancierde rechtsbijstand (Deeladvies B). En de rol van de rechter binnen het strafproces (Deeladvies E) wordt onder meer geraakt door het voorstel om bij een aantal ingrijpende opsporingsbevoegdheden geen machtiging van de rechter-commissaris meer verplicht te stellen (Deeladvies C). Voor alle onderwerpen geldt dat de uitvoerbaarheid van de voorgestelde regels gewaarborgd dient te zijn (Deeladvies A). Waar nodig zal in het advies dan ook aandacht worden besteed aan de samenhang tussen de verschillende thema's.

In de voorlichting over de contourennota heeft de Afdeling het volgende van belang geacht. (zie noot 13) De toelichting dient bij ieder onderdeel van het voorstel inzicht te geven in de gemaakte keuzes en zo concreet mogelijk te vermelden wat de consequenties zijn voor de praktijk. De Afdeling is mede in het licht daarvan van oordeel dat bij de uitwerking van de voorstellen steeds een aantal ijkpunten geldt. Weliswaar is het Integraal Afwegingskader (IAK) hier uiteraard ook van toepassing, maar gelet op de aard en omvang van dit wetgevingsproject zijn enige bijzondere op dit project toegesneden vragen van belang.

Concreet denkt de Afdeling hierbij aan de volgende kernvragen:

- a. Welke van de doelen, zoals omschreven in de contourennota, worden met het voorstel nagestreefd? Op welke wijze worden deze door het voorstel bereikt?
- b. Wat verandert er precies ten opzichte van de huidige situatie? Zijn er alternatieven overwogen?
- c. Welke uitgangspunten en beginselen van strafvordering zijn voornamelijk van belang in het kader van het desbetreffende voorstel?
- d. Op welke wijze wordt verzekerd dat opsporende, vervolgende en rechterlijke instanties het werk dat in het licht van het voorstel van hen wordt verwacht, ook inderdaad in kwalitatief en kwantitatief opzicht aankunnen?
- e. Hoe is de verhouding tot het internationale recht, in het bijzonder tot het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) en de elders gecodificeerde mensenrechten, en tot het recht van de Europese Unie (EU)?
- f. Wat zijn de kosten en baten in financiële zin?

De eerder bedoelde thematische aanpak brengt mee dat de Afdeling in dit advies niet bij alle onderdelen van het voorgestelde wetboek het voorgaande beoordelingskader zal toepassen. Wel acht zij van belang dat de toelichting bij ieder concreet onderdeel de hierboven genoemde 'kernvragen' beantwoordt. Verderop zal de Afdeling ingaan op de mate waarin en de wijze waarop de toelichting hierin voorziet (zie punt 3b).

Ter voorbereiding van het advies zijn gesprekken gevoerd met vertegenwoordigers van verschillende organisaties die in de strafrechtspraktijk werkzaam zijn. Deze gesprekken hebben een zeer nuttige bijdrage geleverd aan de advisering, in het bijzonder wat betreft de praktische uitvoerbaarheid van de voorstellen en de consequenties daarvan voor de strafrechtelijke keten. De Afdeling is allen die aan deze gesprekken hebben deelgenomen erkentelijk voor hun medewerking.

3. Algemene opmerkingen over het wetboek en de toelichting

Hierna maakt de Afdeling een aantal opmerkingen over het voorgestelde wetboek als geheel en over de kwaliteit van de toelichting daarbij. Om te beginnen wordt een algemeen oordeel gegeven over de wenselijkheid van de modernisering van het wetboek (punt 3a). Vervolgens wordt ingegaan op de mate waarin de hiervoor geformuleerde kernvragen in de toelichting worden beantwoord (punt 3b). Daarna komt de rol van de wetgever aan de orde, vooral in relatie tot de wijze waarop de organisaties die in de strafrechtspraktijk werkzaam zijn bij de voorbereiding van de voorstellen zijn betrokken (punt 3c). Tot slot wordt aandacht besteed aan de mate waarin de toelichting reageert op de adviezen van de geconsulteerde organisaties (punt 3d).

a. Algemene beoordeling

De Afdeling heeft in de voorlichting over de contourennota de wenselijkheid van de modernisering van het wetboek al onderschreven. (zie noot 14) Het huidige wetboek is verouderd en is door de vele achtereenvolgende wijzigingen ontoegankelijk geworden. Het voorstel voorziet in een grondige herstructurering en draagt daarmee bij aan de rechtszekerheid en de bruikbaarheid van het wetboek in de praktijk. Burgers kunnen aan de hand van duidelijke wettelijke regels voorzien of en wanneer een bepaalde bevoegdheid tegen hen kan worden ingezet. Tegelijkertijd wordt een betere wettelijke grondslag geboden voor een effectieve criminaliteitsbestrijding. Aldus geeft het voorstel op adequate wijze uitvoering aan de grondwettelijke opdracht tot codificatie van het strafprocesrecht. (zie noot 15)

In algemene zin stelt de Afdeling vast dat de voorgestelde bepalingen helder zijn geformuleerd en dat het nieuwe wetboek een logische systematiek kent. Technisch en systematisch wordt daarmee een grote stap voorwaarts gezet. Niet alleen de indeling en nummering van het wetboek als zodanig worden gewijzigd, maar het stelsel van strafvordering wordt ook inhoudelijk gemoderniseerd. (zie noot 16) Daarnaast wordt het wetboek bij de tijd gebracht door met betrekking tot een aantal onderwerpen de jurisprudentie van de Hoge Raad (zie noot 17) en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) (zie noot 18) te codificeren. Opmerking verdient nog dat ook recente jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ EU) uiteindelijk consequenties zal moeten hebben voor de inhoud van het nieuwe wetboek. (zie noot 19) Het eerbiedigen van de rechten en vrijheden van de verdachte en van andere bij het strafproces betrokken personen behoort volgens de toelichting tot de belangrijkste doelstellingen van het strafprocesrecht. Er is naar gestreefd om in het nieuwe wetboek de verhouding tot het

EVRM, de andere mensenrechtenverdragen en de Grondwet te optimaliseren. (zie noot 20) In algemene zin heeft de Afdeling waardering voor de wijze waarop in de toelichting wordt ingegaan op de verhouding tussen de voorgestelde wijzigingen en de grondrechten.

b. Doelstellingen en beoordelingskader

Hiervoor heeft de Afdeling gewezen op de doelstellingen ('subdoelen') van de modernisering, zoals deze in de contourennota werden omschreven (zie punt 1). Daarnaast heeft de Afdeling eerder een beoordelingskader geformuleerd, dat bestaat uit een aantal kernvragen die specifiek op dit wetgevingsproject zijn toegesneden (zie punt 2).

De Afdeling merkt op dat de doelstellingen van de modernisering van het wetboek in de toelichting niet expliciet of alleen zijdelings benoemd worden. (zie noot 21) Daarmee is niet geheel duidelijk of en in hoeverre de in de contourennota vermelde doelstellingen thans allemaal nog actueel zijn. Duidelijkheid hierover is van belang om te kunnen beoordelen of de voorgestelde bepalingen in het licht van de daarmee beoogde doelen adequaat zijn. Het expliciteren van de doelstellingen is bovendien een voorwaarde voor een zinvolle toetsing van onder meer de effectiviteit en proportionaliteit van de specifieke voorstellen. Dat geldt ook voor de beantwoording van de vraag of alternatieven zijn overwogen waarmee de betreffende doelstelling(en) zou(den) kunnen worden bereikt.

Ook in andere opzichten wordt in de toelichting geen of te weinig aandacht besteed aan de geformuleerde kernvragen. Zo blijkt uit de toelichting niet in alle gevallen wat de impact is van de voorgestelde regelingen voor de opsporende, vervolgende en rechterlijke instanties. Evenmin wordt telkens toegelicht in hoeverre zij het werk dat in het licht van het voorstel van hen wordt verwacht, ook inderdaad in kwalitatief en kwantitatief opzicht aankunnen (zie verder punt 4). (zie noot 22) Bovendien ontbreekt in de toelichting een deugdelijke verantwoording van de kosten en baten in financiële zin. (zie noot 23) Nu een aantal kernvragen in de toelichting niet beantwoord wordt, is een adequate beoordeling van deze belangrijke aspecten door de Afdeling op basis van deze toelichting niet mogelijk. De toelichting is in zoverre onvoldragen. Met het oog op de parlementaire behandeling acht de Afdeling het van wezenlijk belang dat de toelichting op deze punten substantieel wordt aangevuld.

Hoewel de toelichting dit dus niet met zoveel woorden tot uitdrukking brengt, lijkt de belangrijkste doelstelling van het voorstel thans te zijn om te voorzien in een wetboek dat systematisch van opzet is, het toepasselijke recht weerspiegelt, een logische indeling kent en inzichtelijk is voor de burger (zie punt 1). (zie noot 24) Tegelijkertijd worden met (onderdelen van) deze modernisering kennelijk ook meer concrete beleidsdoelen nagestreefd, zoals de stroomlijning van procedures, reductie van administratieve lasten en verkorting van doorlooptijden. (zie noot 25) In het bijzonder als het gaat om dergelijke beleidsdoelen kan een toelichting van de betreffende bepalingen aan de hand van de hierboven geformuleerde kernvragen niet achterwege blijven. (zie noot 26)

Voor verschillende onderdelen van het voorgestelde wetboek geldt bovendien dat de beoogde doelstellingen niet met een enkele wetswijziging kunnen worden gerealiseerd. In die gevallen moet worden voorzien in aanvullende maatregelen of flankerend beleid. (zie noot 27) In het bijzonder wijst de Afdeling op het belang van organisatorische maatregelen binnen de rechterlijke macht, bijvoorbeeld het verder ontwikkelen van professionele standaarden, (zie noot 28) het terugdringen van doorlooptijden, (zie noot 29) het verbeteren van de motivering van beslissingen (zie noot 30) en het bewerkstelligen van meer uniformiteit in bepaalde procedures. (zie noot 31) Daarbij geldt dat de minister, mede gelet op de rechterlijke onafhankelijkheid, slechts beperkte bevoegdheden heeft als het gaat om het

functioneren van de rechterlijke organisatie. In dit verband is dan ook primair de rechterlijke macht zelf aan zet. (zie noot 32)

De Afdeling adviseert de doelstellingen van de modernisering alsnog uitdrukkelijk in de toelichting op te nemen. Voorts adviseert zij waar mogelijk bij de verschillende concrete voorstellen te verduidelijken in hoeverre deze doelstellingen daarmee inderdaad kunnen worden bereikt. Daarbij dient ook aan de orde te komen in hoeverre daartoe moet en zal worden voorzien in aanvullende maatregelen en flankerend beleid. Daarnaast adviseert zij in de toelichting bij concrete inhoudelijke wijzigingen van het wetboek waar nodig expliciet aandacht te besteden aan de overige kernvragen.

c. De rol van de wetgever

Het voorstel behelst een veelomvattende modernisering van het strafprocesrecht en heeft daarmee ingrijpende gevolgen voor de rechtspraak. De belangrijkste uitgangspunten en hoofdbeginselen van het huidige wetboek blijven echter gehandhaafd. Recente wetswijzigingen worden niet opnieuw ter discussie gesteld. Wel wordt op een aantal specifieke onderdelen een (min of meer) ingrijpende herziening voorgesteld. Deze concrete voorstellen lijken vooral voort te komen uit behoeften van de praktijk en niet zozeer uit een overkoepelende visie op (de uitgangspunten en beginselen van) het strafprocesrecht. Dat neemt niet weg dat zij op onderdelen wel aan fundamentele uitgangspunten en beginselen raken. (zie noot 33)

Het gemoderniseerde wetboek is tot stand gekomen in samenspraak met organisaties op het terrein van de strafrechtspleging. Getracht is om met deze organisaties zoveel mogelijk tot consensus te komen. Een aantal van de meer ambitieuze voorstellen is naar aanleiding van kritiek van de geconsulteerde organisaties afgeblazen (zoals de vereenvoudiging van de verdenkingscriteria en de voorlopige vrijheidsbeperking) (zie noot 34) of afgezwakt (zoals de beweging naar voren). (zie noot 35) Het is dan ook onvermijdelijk dat het voorgestelde wetboek op belangrijke onderdelen het karakter heeft gekregen van een compromis. (zie noot 36) In sommige gevallen heeft dat ertoe geleid dat van een voorgestelde wijziging is afgezien en dat de huidige wettelijke regeling grotendeels onveranderd blijft. In die gevallen valt uiteraard niet te verwachten dat de betreffende bepalingen zullen leiden tot een verbetering ten opzichte van de huidige situatie, zoals die met het oorspronkelijke voorstel wel werd beoogd. (zie noot 37)

De Afdeling heeft waardering voor de wijze waarop de ketenpartners betrokken zijn geweest bij de totstandkoming van het nieuwe wetboek. Deze betrokkenheid draagt bij aan een breed draagvlak voor de voorstellen en daarmee ook aan een betere uitvoerbaarheid. Het is vervolgens aan de wetgever om een eigen afweging te maken tussen de relevante (deel)belangen.

Vanuit de advocatuur is naar voren gebracht dat men minder dan de ketenpartners binnen de overheid betrokken is geweest bij de voorbereiding van de voorstellen. (zie noot 38) Mede met het oog op de uitvoerbaarheid acht de Afdeling het van belang dat het draagvlak voor de voorstellen ook binnen de advocatuur wordt vergroot.

Met het voorgaande hangt samen dat het nieuwe wetboek blijkens de toelichting op sommige onderdelen vooral de rechtspraak wil 'faciliteren' (zie noot 39) en daarbij de wijze waarop aan de nieuwe regeling toepassing wordt gegeven overlaat aan diezelfde rechtspraak. De Afdeling begrijpt dat het in bepaalde gevallen wenselijk kan zijn om de rechtspraak ruimte te geven om invulling te geven aan de voorgestelde bepalingen. Tegelijkertijd mag van de wetgever ook worden verwacht dat hij sturing geeft aan de

rechtspraak en richting geeft aan de wijze waarop de strafvorderlijke regels moeten worden toegepast.

Welke onderzoekshandelingen zouden bijvoorbeeld in beginsel (of bij voorkeur) op de openbare terechtzitting moeten plaatsvinden en welke getuigen moeten daar in elk geval worden gehoord? (zie noot 40) Welke beslissingen kunnen alleen door de zittingsrechter worden genomen en in welke situaties kan een 'poortrechter' worden ingezet? (zie noot 41) Welke taak heeft de zittingsrechter als het gaat om de rechtsbescherming van een (kwetsbare) verdachte die niet door een advocaat wordt bijgestaan? (zie noot 42)

Bij de beantwoording van dergelijke vragen spelen beginselen als openbaarheid en onmiddellijkheid een rol, alsmede de eindverantwoordelijkheid van de zittingsrechter voor de wijze waarop het proces wordt gevoerd. Deze uitgangspunten en beginselen komen in de toelichting echter slechts in beperkte mate aan de orde. (zie noot 43) De wet hoeft kwesties als de hier genoemde niet dwingend en in detail te regelen, maar de wetgever kan de praktische toepassing wel nader normeren door daarop een visie te geven in de toelichting.

De Afdeling adviseert de toelichting op de voorgaande punten aan te vullen.

d. Toelichting en consultatie

De Afdeling merkt op dat een deugdelijke motivering van de voorstellen van groot belang is voor de parlementaire behandeling en voor de toepassing van het nieuwe wetboek in de rechtspraak. Bovendien is het voor het draagvlak voor de voorstellen van belang dat de toelichting duidelijkheid verschaft over de wijze waarop de adviezen van de geconsulteerde organisaties zijn verwerkt. De Afdeling begrijpt dat de toelichting niet op alle punten kan ingaan op de uitkomsten van de consultatie. Gelet op het belang van een breed draagvlak voor de voorstellen acht zij het echter van belang dat meer dan thans op de inbreng van de geconsulteerde organisaties wordt gereageerd. (zie noot 44)

Op basis van de toelichting is nu niet bij alle onderwerpen duidelijk welke argumenten ten grondslag hebben gelegen aan de keuze om het voorstel wel of niet aan te passen. (zie noot 45) Ook wordt niet altijd aandacht besteed aan relevante wetenschappelijke literatuur en onderzoeksrapporten van het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum (WODC). In sommige gevallen kunnen de bedoelde argumenten gereconstrueerd worden door het raadplegen van de consultatieversie van het voorstel, de reacties daarop en de literatuur. (zie noot 46) In andere gevallen blijft de argumentatie ongewis, in het bijzonder als het voorstel ondanks kritische reacties niet is aangepast.

Gewezen kan bijvoorbeeld worden op de kritiek die door de politie naar voren is gebracht ten aanzien van de voorgestelde regeling van het onderzoek met betrekking tot het lichaam. Deze regeling zou onnodig gedetailleerd en inflexibel zijn. (zie noot 47) Het voorstel bevat in dit verband namelijk een limitatieve opsomming van onderzoekshandelingen, zoals het opmeten van lichaamsmaten, het maken van beeldopnamen van het lichaam van de verdachte en het afscheren of afknippen van hoofdhaar, snor of baard. (zie noot 48) De politie geeft de voorkeur aan een niet-limitatieve opsomming zoals in de huidige wet, om ruimte te bieden aan nieuwe en deels nog te ontwikkelen technieken. (zie noot 49) Wat er verder ook zij van deze kritiek, de toelichting gaat niet in op de redenen waarom het voorstel naar aanleiding daarvan niet is aangepast. (zie noot 50)

De Afdeling adviseert de toelichting op de voorgaande punten aan te vullen.

4. Uitvoerbaarheid en digitalisering

Of de met de modernisering van het strafprocesrecht beoogde doelstellingen zullen worden bereikt, hangt in belangrijke mate af van het antwoord op de vraag of burgers en professionals in de praktijk met het nieuwe wetboek uit de voeten kunnen. In de consultatieadviezen is door uitvoeringsinstanties daarom veelvuldig aandacht gevraagd voor de uitvoerbaarheid van het nieuwe wetboek. In de toelichting wordt slechts in beperkte mate ingegaan op de structurele en incidentele uitvoeringsconsequenties. De Afdeling acht het noodzakelijk dat de toelichting op deze punten wordt aangevuld voordat het voorstel bij de Tweede Kamer wordt ingediend. Daarbij vraagt zij in het bijzonder aandacht voor de personeelscapaciteit bij uitvoeringsinstanties, de digitale voorzieningen en het doenvermogen van burgers in het strafproces.

Verschillende uitvoeringsinstanties hebben op dit moment te maken met onderbezetting en een hoge werkdruk. Tegen deze achtergrond rijst de vraag in hoeverre deze uitvoeringsorganisaties in staat zijn om de extra inspanningen te plegen die met de invoering van het nieuwe wetboek gepaard gaan. Voor de implementatiefase geldt dat de opleiding van personeel en het 'wennen' aan het werk met het nieuwe wetboek tot een hogere werklust in de strafrechtsketen zullen leiden. Op de structurele werklusteffecten bestaat nog weinig zicht, al spreken verschillende uitvoeringsinstanties de verwachting uit dat hun werklust zal toenemen. (zie noot 51)

De Afdeling constateert dat de capaciteitsproblemen een risico vormen voor het slagen van de moderniseringsoperatie. Zij adviseert daarom de gevolgen van het nieuwe wetboek voor de incidentele en structurele werklust van de verschillende uitvoeringsinstanties beter in kaart te brengen en uiteen te zetten hoe zal worden omgegaan met de situatie waarin niet (op tijd) kan worden voorzien in de benodigde capaciteit. (zie noot 52)

De modernisering van het nieuwe wetboek heeft ook gevolgen voor de digitalisering van het strafproces. De afgelopen jaren zijn de digitale voorzieningen bij verschillende uitvoeringsorganisaties in de (straf)rechtspleging kwetsbaar gebleken. Een belangrijke voorwaarde voor een succesvolle invoering van het nieuwe wetboek is dat de digitale voorzieningen op orde zijn. De Afdeling merkt op dat de digitalisering van de strafrechtspleging naar haar aard een complexe operatie is omdat verschillende ketenpartners, met elk hun eigen systemen en prioriteiten, op elkaar moeten worden aangesloten.

De Afdeling wijst erop dat onderlinge samenwerking tussen ketenpartners cruciaal is om de digitale voorzieningen op orde te krijgen. De Afdeling adviseert in de toelichting duidelijk aan te geven wat het doel van de digitalisering is, wie verantwoordelijk is voor de verschillende digitale voorzieningen en het digitaliseringsproces, hoe wordt omgegaan met eventuele afhankelijkheid van derde partijen en welke stappen worden ondernomen om de digitale voorzieningen op tijd op orde te krijgen. Daarbij vraagt de Afdeling aandacht voor de gebruikersvriendelijkheid, privacy en databeveiliging bij het optuigen van de digitale voorzieningen. (zie noot 53)

Bij de beoordeling van de uitvoerbaarheid dient verder het doenvermogen van burgers in ogenschouw te worden genomen. Voor burgers die in aanraking komen met het strafrecht, of dat nu is in de rol van verdachte, slachtoffer, of getuige, is dit vaak een nieuwe en stressvolle ervaring. Het is voor hen soms lastig om te begrijpen wat van hen verwacht wordt, wat de consequenties van bepaalde beslissingen zijn en daarnaar indien nodig te handelen. Duidelijke en toegankelijke communicatie en eventueel (rechts)bijstand is daarom van groot belang. De Afdeling adviseert bij de inrichting van de nieuwe werkprocessen bij de

invoering van het nieuwe wetboek rekening te houden met het doenvermogen van de burger in het strafproces. (zie noot 54)

De genoemde aandachtspunten illustreren het belang van een zorgvuldige en realistische implementatiestrategie. De uitvoeringsinstanties moeten voldoende tijd krijgen om zich aan te passen aan het nieuwe wetboek en de daarbij behorende werkprocessen in te richten. Gelet op deze inspanningen zullen zij in deze periode weinig ruimte hebben om andere wet- en regelgeving in te voeren. De Afdeling adviseert de wetgever daarmee rekening te houden bij de voorbereiding van andere wetgevingstrajecten.

Tot slot merkt de Afdeling op dat in de toelichting niet wordt ingegaan op de wijze waarop het nieuwe wetboek zal worden geëvalueerd. De Afdeling adviseert in de wet een evaluatiebepaling op te nemen en in de toelichting te verduidelijken aan de hand van welke criteria en op welke termijn bepaalde onderdelen van het wetboek geëvalueerd zullen worden. Daarnaast wijst de Afdeling hier op het voornemen van de regering om één jaar na inwerkingtreding van een wet een zogenoemde invoeringstoets uit te voeren. (zie noot 55) De Afdeling adviseert bij deze evaluatie en deze invoeringstoets in het bijzonder aandacht te besteden aan de personeelscapaciteit bij uitvoeringsinstanties, de digitale voorzieningen en het doenvermogen van burgers in het strafproces.

5. Veranderende verhoudingen binnen het strafproces

a. Inleiding

Een aantal ontwikkelingen heeft volgens de toelichting de aanleiding gevormd voor de modernisering van het wetboek. Eén van deze ontwikkelingen betreft de veranderde rolverdeling tussen de actoren in het strafproces. Deze rolverdeling is sinds de invoering van het huidige wetboek ingrijpend veranderd. De rechter is teruggetreden, de positie van de officier van justitie en van de politie is versterkt en het slachtoffer is geëmancipeerd. De veranderde rolverdeling staat niet op zichzelf, maar is mede een gevolg van twee andere belangrijke ontwikkelingen die in de toelichting worden gesignaleerd: de verbreding van de doelstellingen van het strafprocesrecht en de veranderingen in de aard van de criminaliteit en het sanctiearsenaal. (zie noot 56) Het nieuwe wetboek weerspiegelt de stand van zaken die door deze ontwikkelingen is ontstaan, maar brengt op deze punten geen fundamentele nieuwe verschuivingen met zich.

De genoemde ontwikkelingen doen de vraag rijzen of de verhouding tussen de verschillende actoren thans en na invoering van het nieuwe wetboek (nog) in balans is. Ter beantwoording van deze vraag wordt hierna eerst een korte schets gegeven van het contradictoire procesmodel (punt 5b). Vervolgens worden de consequenties van een en ander voor de rol en positie van de verschillende procesactoren beschreven (punt 5c). Deze beschrijving ziet op de huidige stand van zaken, inclusief de wijzigingen die daarin door het nieuwe wetboek worden aangebracht. Daarbij wordt afzonderlijk ingegaan op de gevolgen die de beoogde beweging naar voren in dit verband heeft (punt 5d). Dit mondt uit in een tussenconclusie ten aanzien van de rolverdeling tussen de strafvorderlijke actoren (punt 5e). Aan de hand van vier rode draden geeft de Afdeling daarna een beoordeling van de beschreven ontwikkelingen en gevolgen, waarbij een aantal opmerkingen uit de verschillende deeladviezen wordt gelicht en met elkaar in verband wordt gebracht (punt 6).

b. Naar een (meer) contradictoir proces

Een belangrijk concept dat aan de modernisering ten grondslag ligt is de contradictoire gedingstructuur. (zie noot 57) Deze term verwijst naar de ontwikkeling van de afgelopen twee decennia waarin de (daadwerkelijke) tegenspraak - wat de partijen verdeeld houdt - van

groter belang is geworden voor de inrichting van het strafproces. Van oorsprong is het Nederlandse strafproces inquisitoir. (zie noot 58) Volgens de toelichting kan de huidige wijze van procesvoering worden gekarakteriseerd als een contradictoir proces op inquisitoire leest geschoeid. De positieve kanten van het inquisitoire proces zijn daarin behouden; de rechter heeft een eigen verantwoordelijkheid voor een rechtvaardige uitkomst van het strafproces en het Openbaar Ministerie (OM) heeft een magistratelijke rol. Tegelijkertijd is het tegensprekelijke karakter van het strafproces vergroot: "[D]e 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". (zie noot 59) De ontwikkeling naar een meer contradictoir proces is kortom van invloed op de verhouding tussen de procesdeelnemers.

In de toelichting wordt niet aangegeven of en in hoeverre de modernisering het contradictoir proces (verder) wenst te versterken. Wel wordt een aantal voorstellen gerelateerd aan het contradictoire procesmodel. Concreet gaat het dan om de aangepaste vormgeving van het bewijs criterium, de motiveringsvoorschriften en het nieuwe beslismodel in hoger beroep. (zie noot 60)

c. De verhouding tussen de actoren in het strafproces

i. De positie van de verdachte

De eerbiediging van de rechten en vrijheden van de verdachte is als (neven)doelstelling van het strafprocesrecht gaandeweg een belangrijker plaats gaan innemen, aldus de toelichting. Zo zijn de waarborgen rondom het politieverhoor onder invloed van het EHRM en het EU-recht in de afgelopen jaren versterkt. (zie noot 61) Het nieuwe wetboek voorziet in lijn daarmee nog in enkele aanpassingen, zoals het uitgangspunt dat de verdachte zelf aanwezig mag zijn bij het verhoor van getuigen door de rechter-commissaris. (zie noot 62)

Tegelijkertijd is vanuit de advocatuur en de wetenschap gewezen op een aantal mogelijke knelpunten en risico's. In dat verband wordt vooral aandacht gevraagd voor de ontwikkeling naar een meer contradictoir procesmodel en op de met het nieuwe wetboek nagestreefde beweging naar voren (zie verder punt 5d). (zie noot 63) In het bijzonder de positie van een verdachte die niet wordt bijgestaan door een advocaat, zou daardoor onder druk kunnen komen te staan. Vanuit de praktijk wordt naar voren gebracht dat er aanzienlijke beperkingen en problemen zijn in de sfeer van de (gefinancierde) rechtsbijstand en dat de informatie die nodig is om adequaat verdediging te kunnen voeren niet altijd (tijdig) beschikbaar is. (zie noot 64)

De Afdeling vraagt in dit verband aandacht voor een aantal randvoorwaarden voor de verwezenlijking van de verdedigingsrechten van de verdachte. Het gaat dan in het bijzonder om het recht op informatie en het recht op (gefinancierde) rechtsbijstand (zie verder punt 6c). Daarbij is van belang dat veel verdachten over een beperkt denk- en doenvermogen beschikken. De vraag is kortom niet alleen of de verdachte voldoende rechten heeft, maar ook of hij in staat is deze daadwerkelijk uit te oefenen. De Afdeling wijst daarom op het belang van het verschaffen van begrijpelijke informatie en het bieden van concrete handvatten voor het inschakelen van rechtsbijstand. (zie noot 65)

ii. De positie van het Openbaar Ministerie

Binnen de veranderde rolverdeling tussen de verschillende actoren heeft het OM in de loop van de tijd meer taken en grotere verantwoordelijkheden gekregen ten opzichte van de andere procesdeelnemers. Zo is de rechter-commissaris teruggetreden als leider van het vooronderzoek; het opsporingsonderzoek staat in het huidige stelsel onder gezag van de

officier van justitie. Ook heeft de veranderde aard en omvang van de criminaliteit geleid tot de noodzaak om grote aantallen lichtere strafbare feiten door het OM te laten afdoen met een strafbeschikking. In een meer contradictoir procesmodel komen OM en verdachte bovendien in sterkere mate als partijen tegenover elkaar te staan. Naarmate de bevoegdheden van het OM toenemen, rijst dan ook de vraag of de huidige en voorgestelde waarborgen en correctiemechanismen (nog) voldoen. (zie noot 66)

iii. De positie van het slachtoffer

De positie van het slachtoffer in het strafproces is de afgelopen decennia sterk veranderd. Zo zijn de mogelijkheden voor het slachtoffer om als 'benadeelde partij' een schadevergoeding van de verdachte te eisen binnen het strafproces toegenomen. Ook kregen slachtoffers het recht om op zitting te spreken en dat spreekrecht is vervolgens in verschillende stappen uitgebreid. Bij de modernisering van het Wetboek van Strafvordering worden weinig grote nieuwe wijzigingen ten aanzien van de positie van het slachtoffer voorgesteld. (zie noot 67) Wel wordt de beklagprocedure over het niet vervolgen van strafbare feiten op een aantal punten gewijzigd. De mogelijkheid van beklag over het uitblijven van opsporing wordt expliciet in de wet opgenomen en er worden termijnen gesteld om de doorlooptijden te bekorten. (zie noot 68)

iv. De rol van de rechter

In het wetboek van 1926 stond de rechter centraal. Onder meer de opkomst van buitengerechtelijke afdoening (zie noot 69) en de afschaffing van het gerechtelijk vooronderzoek (zie noot 70) hebben echter geleid tot een (verdere) terugtrek van de rechter. Los daarvan stelt de zittingsrechter zich in de huidige praktijk in verschillende opzichten terughoudend op. Het gaat dan bijvoorbeeld om de toetsing van het vervolgingsbeleid van het OM (zie noot 71) en de toepassing van processuele sancties in geval van onrechtmatig optreden van de strafvorderlijke autoriteiten. (zie noot 72) In het kader van het beklag tegen niet-vervolg is niet geheel duidelijk hoe terughoudend de rechter zich moet opstellen. (zie noot 73) Wat betreft het rechterlijk toezicht op het opsporingsonderzoek is nog van belang dat het voorstel bij een aantal bevoegdheden de eis van een machtiging van de rechter-commissaris wil afschaffen. (zie noot 74)

Als het gaat om de rol van de rechter zijn de ontwikkelingen echter niet eenduidig. In het kader van de beoogde beweging naar voren wordt de 'regierol' van de rechter-commissaris en de voorzitter van de rechtbank in het nieuwe wetboek juist versterkt (zie verder punt 5d). In dit verband kan voorts worden gewezen op een ontwikkeling in de Europese jurisprudentie die een voorafgaande rechterlijke toets noodzakelijk maakt in situaties waarin eerder de officier van justitie zelfstandig bevoegd was. (zie noot 75)

Ook in een meer contradictoir procesmodel moet gewaarborgd zijn dat de rechter verantwoordelijk is voor de effectuering van verdedigingsrechten en de waarborging van het eerlijk proces. In het inquisitoire model is de rechter de ultieme hoeder daarvan, ter compensatie van de relatief zwakke positie van de verdachte. De toelichting spreekt van een actieve rechter en bevestigt dat de rechter - in een contradictoir model dat 'op inquisitoire leest' is geschroeid - eindverantwoordelijk blijft voor een rechtvaardige uitkomst van het strafproces. (zie noot 76) Er wordt echter niet verder uitgewerkt in welke aard en mate van de rechter een actieve houding wordt verwacht als het gaat om de waarheidsvinding en het opvangen van hiaten in de verdediging. Daarover bestaat in de huidige praktijk verschil van inzicht. (zie noot 77)

In dit licht roepen in het bijzonder de voorgestelde wijzigingen in de regeling van het hoger beroep vragen op over de gevolgen daarvan voor de positie van de verdachte (zonder

rechtsbijstand). Naarmate het onderzoek van het gerechtshof zich verder beperkt tot de bezwaren die tegen het vonnis worden ingebracht, wordt er immers meer verantwoordelijkheid bij de verdediging neergelegd om de relevante punten naar voren te brengen. (zie noot 78)

d. De beweging naar voren

De beweging naar voren is van begin af aan een belangrijk element geweest in de plannen voor een modernisering van de strafvordering. In het nu voorliggende voorstel is deze beweging afgezwakt en behelst deze vooral een betere voorbereiding van de zitting, waardoor onnodige aanhoudingen - en dus verspilling van zittingscapaciteit - kunnen worden vermeden. Om dat te bereiken wil het nieuwe wetboek stimuleren dat onderzoekswensen in een vroeg stadium door de verdediging worden ingediend. (zie noot 79)

De voorstellen die in het kader van de beweging naar voren worden gedaan, hebben gevolgen voor de rol en positie van de verschillende actoren binnen het strafproces. Zo krijgt de rechter-commissaris in de voorgestelde regeling meer mogelijkheden om 'regie' te voeren en de voortgang van het opsporingsonderzoek te bewaken. Ook kan de rechter-commissaris in het nieuwe wetboek tot de aanvang van het onderzoek op de terechtzitting onderzoek (blijven) verrichten en beslissen over nieuwe vorderingen en verzoeken.

Van de verdachte wordt in de nieuwe regeling verwacht dat hij vroegtijdig onderzoekswensen indient. Niet alle verdachten worden in dit stadium echter al door een raadsman bijgestaan. In de toelichting wordt de suggestie gewekt dat aan het ontbreken van een actieve proceshouding bij de verdachte door de rechter consequenties kunnen worden verbonden, maar niet duidelijk wordt in hoeverre dat inderdaad kan leiden tot het niet honoreren van een verzoek. (zie noot 80)

e. Balans

De verschuivingen binnen de rolverdeling tussen de strafvorderlijke actoren kunnen voor sommige procesdeelnemers nadelig uitpakken. Zo kan de terugtrek van de rechter in combinatie met de sterkere positie van het OM negatieve consequenties hebben voor de positie van de verdachte, maar ook voor die van het slachtoffer. Tegelijkertijd kan door de emancipatie van het slachtoffer en de toegenomen bevoegdheden van de politie de positie van de verdachte verder onder druk komen te staan. Dat geldt in het bijzonder in gevallen waarin een verdachte niet door een raadsman wordt bijgestaan. In dit licht acht de Afdeling op een aantal hieronder te bespreken punten aanpassing van het voorgestelde wetboek noodzakelijk.

6. Rode draden uit de deeladviezen

In de verschillende deeladviezen maakt de Afdeling concrete opmerkingen die strekken tot aanpassing van het voorstel en/of de toelichting. Deze aanpassingen kunnen bijdragen aan het wegnemen of matigen van de negatieve consequenties van de eerder beschreven ontwikkelingen en aldus aan een meer evenwichtige verhouding tussen de strafvorderlijke actoren.

Hierna wordt een overzicht gegeven van deze opmerkingen aan de hand van vier rode draden die uit de deeladviezen kunnen worden afgeleid. Voor een uitwerking en nadere motivering van deze opmerkingen wordt verwezen naar het betreffende deeladvies. Naast de hier besproken aanpassingen van voorstel en toelichting is uiteraard van wezenlijk belang dat alle actoren binnen het strafproces kunnen beschikken over voldoende financiële en personele middelen om de aan hen in het wetboek toebedeelde rol in de praktijk ook te kunnen

waarmaken (zie punt 4).

a. Controle en (rechterlijke) toetsing

De eerder beschreven ontwikkelingen roepen de vraag op of de waarborgen en controlemechanismen rondom het strafrechtelijk onderzoek (verdere) versterking behoeven. Daarbij kan in de eerste plaats worden gedacht aan het (rechterlijk) toezicht op het strafvorderlijk overheidsoptreden.

Zo kan de regeling van processuele sancties worden geplaatst tegen de achtergrond van een bredere discussie over de rol van de rechter bij het toezicht op de strafvordering. Het wetvoorstel wijzigt de regeling van processuele sancties (bewijsuitsluiting, strafvermindering, niet-ontvankelijkheidsverklaring van het OM) als reactie op onrechtmatigheden in het strafproces. Uit de toelichting blijkt niet duidelijk wat in dit verband van de rechter wordt verwacht.

De Afdeling acht een terughoudende opstelling van de rechter op zichzelf gerechtvaardigd, zolang de rechten van de verdachte en de eerlijkheid van het proces niet in het geding zijn. (zie noot 81) Zij benadrukt dat deze terughoudende opstelling niet mag leiden tot lacunes in de controle van de opsporing. Gewaarborgd moet zijn dat op een adequate en effectieve wijze toezicht wordt uitgeoefend op het optreden van de strafvorderlijke autoriteiten. (zie noot 82)

Daarnaast vraagt de Afdeling aandacht voor de wijze waarop de vervolgingsbeslissing van het OM in concrete gevallen door de rechter beoordeeld kan worden. Daarbij zou het uitgangspunt moeten blijven dat de vervolgingsbeslissing gelet op het opportuniteitsbeginsel alleen marginaal kan worden getoetst. De vraag is echter of deze toetsing niet minder terughoudend zou kunnen en moeten zijn dan in de huidige praktijk het geval is. (zie noot 83)

b. Waarborgen rondom het opsporingsonderzoek

Gelet op de sterke(re) positie van politie en OM, zoals eerder geschetst, is het van het grootste belang dat de uitoefening van opsporingsbevoegdheden met voldoende waarborgen is omkleed. (zie noot 84) Daarbij geldt dat de waarborgen en de procedures van het Wetboek van Strafvordering in acht moeten worden genomen vanaf het moment dat sprake is van 'opsporing'. In het voorgestelde wetboek wordt een aantal algemene beginselen voor de opsporing gecodificeerd (doelbinding, noodzaak, subsidiariteit en proportionaliteit). Deze beginselen worden echter in hun reikwijdte beperkt tot de onderzoeksbevoegdheden die in het wetboek zelf zijn geregeld, waardoor zij niet gelden als controlebevoegdheden uit bijzondere wetten mede voor de opsporing worden aangewend.

De Afdeling adviseert te verduidelijken waarom de toepasselijkheid van deze beginselen niet is gekoppeld aan het (ruimere) wettelijke opsporingsbegrip. Daarnaast rijst de vraag waarom ervoor is gekozen alleen deze beginselen te codificeren en niet ook bepaalde andere beginselen die voor de opsporing in het bijzonder belangrijk zijn, zoals het discriminatieverbod. (zie noot 85) Dat laatste verbod speelt een belangrijke rol in de eerste fase van de opsporing vanwege het risico van etnisch profileren. (zie noot 86)

Voor de normering van het opsporingsonderzoek geldt (ook) in het (nieuwe) wetboek als uitgangspunt dat naarmate een bevoegdheid ingrijpender is, en een grotere inbreuk maakt op grondrechten, de uitoefening van de bevoegdheid is gebonden aan strengere eisen en met meer waarborgen is omringd. (zie noot 87) Gelet op dit uitgangspunt is in een aantal gevallen niet duidelijk waarom in het voorstel bepaalde waarborgen worden geschrapt of toepassingsvoorwaarden worden verruimd. Zo wordt bij enkele (ingrijpende) bevoegdheden het vereiste van ernstige bezwaren geschrapt, terwijl bij andere bevoegdheden de

voorwaarde van een machtiging van de rechter-commissaris niet (meer) wordt gesteld. (zie noot 88) De Afdeling adviseert deze keuzes te heroverwegen of beter toe te lichten. Het voorstel bevat een nieuwe regeling van het onderzoek van digitale gegevensdragers, die voorziet in een 'drietrapsraket'. Afhankelijk van de mate waarin inbreuk wordt gemaakt op de persoonlijke levenssfeer is respectievelijk de opsporingsambtenaar, de officier van justitie of de rechter-commissaris aangewezen als bevoegde autoriteit. De Afdeling adviseert te verduidelijken in welke gevallen een machtiging van de rechter-commissaris is vereist en eventueel het in dat verband voorgestelde criterium van 'ingrijpend stelselmatig onderzoek' te heroverwegen. Ook in bredere zin is het de vraag in welke gevallen inzet van de rechter-commissaris noodzakelijk is, mede in het licht van recente Europese jurisprudentie. (zie noot 89)

Voor de controleerbaarheid van (de rechtmatigheid van) het opsporingsonderzoek is een deugdelijke en betrouwbare verslaglegging een onmisbare voorwaarde. De Afdeling adviseert daarom tot het heroverwegen van het voorstel om alleen nog in uitzonderingsgevallen de eis te stellen dat een bevel om opsporingsbevoegdheden in te zetten afzonderlijk wordt vastgelegd. (zie noot 90)

c. Rechtsbijstand en informatie

In het licht van de veranderde rolverdeling tussen de actoren binnen het strafproces - en in het bijzonder van de versterkte positie van het OM en de terugtred van de rechter - is essentieel dat de verdachte adequate mogelijkheden heeft om zich te verdedigen. Op een aantal punten kan de (proces)positie van de verdachte (verder) worden verbeterd. Daarbij staat voorop dat de beschikbaarheid van adequate - en zo nodig van overheidswege gefinancierde - rechtsbijstand een randvoorwaarde is voor een eerlijk en evenwichtig strafproces. Die beschikbaarheid kan slechts ten dele worden afgedwongen door strafprocesrechtelijke regels. De modernisering van het wetboek kan in zoverre dan ook niet los worden gezien van de aanpassing van het stelsel van gefinancierde rechtsbijstand. In het bijzonder vestigt de Afdeling in dit verband de aandacht op de positie van de kwetsbare en niet-aangehouden verdachte. (zie noot 91)

Het recht om daadwerkelijk en tijdig kennis te kunnen nemen van de processtukken is van wezenlijk belang voor de verdachte. Alleen indien de verdediging kennis draagt van de inhoud van het dossier, is zij immers in staat om adequaat gebruik te maken van haar verdedigingsrechten. (zie noot 92) De Afdeling adviseert daarom een verplichting in de wet op te nemen om ook de niet-aangehouden verdachte bij zijn eerste verhoor in kennis te stellen van het recht op kennisneming van de processtukken. De Afdeling adviseert verder een verplichting in het wetboek op te nemen om de verdachte bij zijn eerste verhoor te informeren over de verzoeken die hij bij de rechter-commissaris kan indienen. (zie noot 93) Daarnaast rijst de vraag of en in hoeverre de verdachte ook bij de indiening van dergelijke verzoeken kan en moet beschikken over adequate (en waar nodig gefinancierde) rechtsbijstand. (zie noot 94)

Tot slot maakt de Afdeling in dit verband opmerkingen over de termijn waarbinnen onderzoekswensen bij de voorzitter van de rechtbank kunnen worden ingediend. Deze termijn van vier weken na de procesinleiding kan volgens het voorstel slechts 'eenmaal' worden verlengd. De vraag rijst of de beperking tot een eenmalige verlenging terecht is en wat precies de consequenties zijn als na het verstrijken van de (verlengde) termijn alsnog nieuwe processtukken worden toegevoegd aan het dossier. (zie noot 95) Ook in die laatste situatie moet de verdediging een redelijke termijn worden gegund om te reageren op nieuw binnengekomen of net beschikbaar gestelde stukken. (zie noot 96)

d. Een actieve houding van de rechter

De rechter houdt ook binnen een (meer) contradictoir procesmodel de bevoegdheid om ambtshalve in te grijpen, bijvoorbeeld als een verdachte niet door een raadsman wordt bijgestaan. Of hij van deze bevoegdheid ook daadwerkelijk gebruikt maakt, zal afhangen van verschillende factoren - waaronder de capaciteitsproblemen en de werkdruk binnen de rechterlijke macht - en is mede een kwestie van attitude en organisatiecultuur. De toelichting zou meer duidelijkheid moeten verschaffen over de gevallen waarin de rechter gehouden is tot een actieve opstelling, bijvoorbeeld om de ongelijke machtsverhouding tussen het OM enerzijds en de verdachte anderzijds te compenseren.

In het nieuwe wetboek is de behandeling van de zaak in hoger beroep nog sterker dan thans gericht op de bezwaren die door de verdachte en het OM tegen het vonnis zijn ingediend. Deze inrichting van het hoger beroep brengt risico's met zich voor de verdachte zonder rechtsbijstand. In deze gevallen kan van de rechter worden gevergd dat hij zich extra zal inspannen om een eerlijk proces te garanderen en om door de verdachte onopgemerkte fouten te corrigeren. Dat kan bijvoorbeeld betekenen dat de rechter ter terechtzitting doorvraagt als de verdachte geen bezwaren opgeeft of deze niet duidelijk toelicht. (zie noot 97)

Ook een adequate motivering van rechterlijke beslissingen is van belang. Het stelsel van motiveringsverplichtingen wordt in het voorstel vereenvoudigd, waarbij een groter accent wordt gelegd op de punten waarover de procesdeelnemers van mening verschillen. Voorgesteld wordt om verschillende rechterlijke beslissingen alleen te motiveren als dat voor de begrijpelijkheid van die beslissingen noodzakelijk is. In de toelichting moet worden verduidelijkt wat hier precies onder de term 'begrijpelijk' dient te worden verstaan. In het bijzonder dient helder te zijn in hoeverre er nog een verplichting tot motivering bestaat ten aanzien van beslissingen waarover door de partijen geen standpunt is ingenomen. (zie noot 98)

In het nieuwe wetboek is geen (extra) aandacht voor de motivering van beslissingen over voorlopige hechtenis. De vraag rijst dan ook of de aanhoudende kritiek vanuit de wetenschap en de praktijk op de motivering van beslissingen over voorlopige hechtenis niet dwingt tot aanvullende maatregelen ter verbetering daarvan. (zie noot 99) Voor de benadeelde partij moet duidelijk zijn waarom de rechter een bepaalde beslissing heeft genomen op de vordering tot schadevergoeding. De Afdeling adviseert daarom in de toelichting in te gaan op de wenselijkheid van aanvullende maatregelen ter verbetering van de (in de praktijk thans summiere) motivering van deze beslissing. (zie noot 100)

7. Verhouding tot andere wetten

Bij de invoering van het nieuwe wetboek zal uiteraard ook de verhouding met andere wetten moeten worden betrokken. Daarbij kan vooral worden gedacht aan bijzondere wetten waarin strafvorderlijke bepalingen zijn opgenomen, zoals de Opiumwet en de Wet wapens en munitie (WWM). (zie noot 101) In de toelichting wordt aangegeven dat in het kader van de invoeringswet zal worden bezien in hoeverre in bijzondere wetten nog behoefte bestaat aan regels die afwijken van de voorschriften in het wetboek. Die vraag kan onder meer rijzen bij een van Boek 2 afwijkende regeling van opsporingsbevoegdheden. (zie noot 102) De politie heeft voorts aandacht gevraagd voor de verhouding tussen de voorgestelde bevoegdheid tot onderzoek met betrekking tot het lichaam van een overleden verdachte of slachtoffer (zie noot 103) en een mogelijke wijziging van de Wet op de lijkbezorging. (zie noot 104)

De Afdeling merkt op dat het met het oog op de rechtszekerheid en in het belang van de systematiek en inzichtelijkheid van het strafprocesrecht wenselijk is dat opsporingsbevoegdheden zoveel mogelijk centraal in het wetboek geregeld worden. Dat is slechts anders wanneer er op grond van de bijzondere aard van de materie aanleiding bestaat om af te wijken van de algemene regeling in het wetboek. Daarvan kan sprake zijn als de strafrechtelijke handhaving op het terrein van een bijzondere wet vraagt om ruimere en andere bevoegdheden, bijvoorbeeld vanwege het gevaarlijke karakter van wapens (WWM) en de risico's van drugs (Opiumwet). Voor zover een zekere harmonisatie van bevoegdheden in dit verband aangewezen zou zijn, raakt dat ook de inhoud van de voorgestelde regeling van deze bevoegdheden in het wetboek. De inhoudelijke discussie daarover kan dan ook niet worden opgeschort tot de behandeling van de invoeringswet. (zie noot 105)

De Afdeling adviseert daarom in de toelichting nader in te gaan op de verhouding tussen de thans voorgestelde bevoegdheden in het nieuwe wetboek en de bestaande (strafvorderlijke) bevoegdheden in bijzondere wetten.

In het voorgestelde wetboek is geen specifieke wettelijke grondslag opgenomen voor het gebruik van voorspellende instrumenten (zoals 'predictive policing') door de politie. Van dergelijke instrumenten wordt in Nederland op steeds grotere schaal gebruik gemaakt. De gevolgen daarvan voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van burgers kunnen verstrekkend zijn. In de literatuur is bovendien gewezen op het risico dat de inzet van deze methoden een discriminerend effect kan hebben, bijvoorbeeld door het gebruik van gekleurde, onjuiste of onrepresentatieve data. Dat roept de vraag op of het wetboek of een andere wet alsnog in een specifieke wettelijke grondslag zou moeten voorzien, waarbij de toepassing van deze bevoegdheid aan nadere voorwaarden kan worden gebonden. (zie noot 106)

BIJZONDER DEEL

Deeladvies A. Uitvoerbaarheid en digitalisering

1. Inleiding

De modernisering van het Wetboek van Strafvordering is een omvangrijke operatie, waarvan de consequenties voor de strafrechtssketen ingrijpend zullen zijn. Op de uitvoeringsconsequenties wordt in de toelichting bij het voorstel dat aan de Afdeling is voorgelegd slechts in beperkte mate ingegaan. Dit was ook voorafgaand aan het indienen van het voorstel door de minister aangekondigd. In de toelichting wordt in het bijzonder ingegaan op de bevindingen van de Commissie implementatie nieuw Wetboek van Strafvordering (Commissie-Letschert). (zie noot 107) Deze commissie had als taak om de inspanningen met betrekking tot de invoering van het nieuwe wetboek in kaart te brengen en een voorstel voor de implementatie inclusief kostenraming op te stellen.

Gelet op de beperkte informatie die beschikbaar is over de uitvoeringsconsequenties, heeft de Afdeling ervoor gekozen om enkele algemene adviesopmerkingen te maken over de uitvoerbaarheid en de financiële impact van het voorstel. De Afdeling acht het noodzakelijk dat de toelichting zal worden aangevuld op deze punten voordat het voorstel bij de Tweede Kamer wordt ingediend.

2. Uitvoerbaarheid, procesdeelnemers en rechtspraak

In het Algemeen deel van dit advies constateert de Afdeling dat de doelstellingen van de modernisering van het wetboek in de toelichting niet expliciet of alleen zijdelings benoemd worden. (zie noot 108) De belangrijkste doelstelling van het voorstel lijkt thans te zijn om te voorzien in een wetboek dat systematisch van opzet is, het toepasselijke recht weerspiegelt, een logische indeling kent en inzichtelijk is voor de burger. De Afdeling leidt uit de toelichting af dat tevens meer concrete beleidsdoelen worden nagestreefd, zoals de stroomlijning van procedures, vermindering van administratieve lasten en verkorting van doorlooptijden. (zie noot 109)

Duidelijkheid over de doelstellingen is van wezenlijk belang om te kunnen beoordelen of en op welke wijze deze doelstellingen met de voorgestelde bepalingen daadwerkelijk (kunnen) worden bereikt. Deze beoordeling is niet alleen relevant voor de parlementaire behandeling van het voorstel, (zie noot 110) maar ook voor de evaluatie naderhand. Een goede effectevaluatie is alleen mogelijk als bij de invoering concrete en meetbare doelen zijn vastgesteld (zie punt 7).

Aangezien de toelichting onvoldoende duidelijkheid biedt over de doelstellingen en uitvoeringsconsequenties, was een integrale beoordeling van de uitvoerbaarheid van het voorstel niet mogelijk. Bij de beoordeling van specifieke onderdelen van het voorstel in de andere deeladviezen komen wel aandachtspunten naar voren die zien op uitvoerbaarheidskwesties.

Bij het beoordelen van de uitvoerbaarheid van het wetboek dienen de veranderde verhoudingen tussen actoren in het gemoderniseerde strafproces in ogenschouw te worden genomen. In Deeladvies B over de verhouding tussen procesdeelnemers wordt besproken dat in de loop der tijd de positie van het OM is versterkt, de verdachte meer rechten heeft gekregen en het slachtoffer is geëmancipeerd. Het gemoderniseerde strafproces heeft een meer contradictoir karakter gekregen, waarbij de standpunten van procespartijen van groot belang zijn voor de wijze waarop het strafproces wordt gevoerd. De veranderende verhouding tussen procesdeelnemers houdt tevens verband met de voorgestelde beweging naar voren. In Deeladvies D wordt uiteengezet dat hiermee wordt gestreefd naar een betere voorbereiding van de zitting, waardoor onnodige aanhoudingen worden voorkomen. Dit vergt bijvoorbeeld van procesdeelnemers dat processtukken eerder worden verstrekt en onderzoekswensen eerder worden ingediend dan nu het geval is.

Om deze rollen in het gemoderniseerde strafproces op een goede manier te kunnen invullen, moet voor elke procesdeelnemer aan bepaalde randvoorwaarden zijn voldaan. In het nieuwe wetboek worden de instrumenten vastgelegd die de verdachte heeft om verweer in de strafzaak te voeren. In de praktijk zijn veel verdachten echter niet in staat deze instrumenten zelf ter hand te nemen en (pro-)actief te handelen in het strafproces. Bij de beoordeling van de inhoud van het voorstel zal dus rekening moeten worden gehouden met het beperkte doenvermogen van verdachten. De tijdige bijstand van een deskundige raadsman is een belangrijke waarborg dat de verdachte zijn rechten in het strafproces zal kunnen effectueren. (zie noot 111) Bij de beoordeling van het voorstel heeft de Afdeling daarom het stelsel van de gefinancierde rechtsbijstand betrokken.

Voor het OM geldt dat voldoende personeel beschikbaar moet zijn en dat digitale voorzieningen adequaat moeten functioneren. Hoewel het OM met de invoering van het nieuwe wetboek geen structurele werklastverzwaring ten opzichte van de huidige situatie verwacht, (zie noot 112) roept de bestaande personeelsproblematiek de vraag op hoe het

OM met het huidige personeelsbestand de verwachtingen kan waarmaken die met dit wetboek gewekt worden. (zie noot 113) Daarbij illustreren de bestaande ICT-problemen dat het belangrijk is dat de digitale voorzieningen op orde zijn wanneer het nieuwe wetboek wordt ingevoerd. (zie noot 114)

Voor de positie van het slachtoffer in het strafproces worden in het nieuwe wetboek geen grote wijzigingen voorzien. De Afdeling merkt in Deeladvies B op dat de echte winst voor een slachtoffer is te behalen door een goede implementatie en praktische uitvoering van de bestaande wet- en regelgeving. (zie noot 115) Hierbij dient oog te zijn voor het doenvermogen van slachtoffers. Vaak worstelen zij met de impact van het strafbare feit en hebben zij moeite hun weg te vinden in het strafproces. Toegankelijke informatievoorziening en ondersteuning kunnen eraan bijdragen dat slachtoffers weten wat hun rechten zijn en deze in de praktijk uitoefenen als zij dat wensen.

Behalve voor procesdeelnemers gaat ook voor de rechtspraak een aantal zaken veranderen met de invoering van het gemoderniseerde Wetboek van Strafvordering. In Deeladvies B (punt 2a) wordt besproken dat rechters een 'actieve' rol houden in het strafproces en eindverantwoordelijk zijn voor de rechtvaardige uitkomst van het strafproces. Met de beweging naar voren krijgen rechters een grotere rol in aanloop naar het onderzoek ter terechtzitting. In Deeladvies D komt bijvoorbeeld aan de orde dat de rechter-commissaris en de zittingsrechter meer mogelijkheden krijgen om 'regie' te voeren. Of rechters daadwerkelijk van deze mogelijkheden gebruik gaan maken, hangt er onder andere van af of zij dit ook als hun rol binnen het strafproces (gaan) zien. Daarbij moeten zij in elk geval voldoende tijd en nieuwe (digitale) voorzieningen krijgen om hieraan invulling te geven. (zie noot 116) In organisatorisch opzicht zullen verder nieuwe samenwerkingsverbanden moeten worden aangegaan en werkprocessen opnieuw moeten worden ingericht. De personeelstekorten bij de rechtspraak roepen echter de vraag op of dit werkelijk ertoe zal leiden dat rechters deze nieuwe rollen kunnen invullen. (zie noot 117) In het bijzonder bij de kabinetten van de rechter-commissaris is het personeelstekort groot, terwijl juist daar nieuwe taken worden belegd met het nieuwe Wetboek van Strafvordering. (zie noot 118)

Daarnaast houdt de rechter een belangrijke waarborgfunctie in het (digitale) opsporingsonderzoek. In Deeladvies C over de opsporing wordt uiteengezet dat naarmate een opsporingsbevoegdheid meer ingrijpend is, een hogere autoriteit moet beslissen over de toepassing hiervan. Dit uitgangspunt brengt de Afdeling ertoe te adviseren dat voor de meer indringende vormen van stelselmatige inwinning van informatie (Mr. Big) en infiltratie een voorafgaande machtiging van de rechter-commissaris wordt voorgeschreven. (zie noot 119) Bij de totstandkoming van dit advies heeft de Afdeling de (over)belasting van de rechter-commissaris in ogenschouw genomen. Zij meent echter dat dit geen argument kan zijn om te volstaan met minder rechtswaarborgen dan in deze gevallen, gelet op het ingrijpende karakter van de genoemde bevoegdheden, noodzakelijk is.

Uit het voorgaande blijkt dat er in elk geval drie voorwaarden zijn voor een adequate invulling van de rollen die in het nieuwe wetboek aan de verschillende actoren worden toebedeeld. Het gaat hier om de personeelscapaciteit, de beschikbaarheid van adequate digitale voorzieningen en het doenvermogen van burgers in het strafproces. De Afdeling zal over deze onderwerpen onder de punten 3 tot en met 5 enkele algemene adviesopmerkingen maken.

3. Personeel

De invoering van het nieuwe Wetboek van Strafvordering zal gevolgen hebben voor de

capaciteit in de strafrechtsketen. In de gesprekken met de ketenpartners heeft de Afdeling gezien met hoeveel inzet, betrokkenheid en vakmanschap er binnen de strafrechtsketen gewerkt wordt. Tegelijkertijd constateert de Afdeling dat onderbezetting en hoge werkdruk tot problemen leiden bij verschillende ketenpartners. Onder andere de politie, (zie noot 120) het OM, (zie noot 121) en de Rechtspraak (zie noot 122) hebben hiermee te kampen. Gelet op de krapte op de arbeidsmarkt houdt de Afdeling er rekening mee dat deze problematiek nog niet is opgelost tegen de tijd dat het nieuwe wetboek wordt ingevoerd, ondanks het feit dat de uitvoeringsorganisaties hier volop mee bezig zijn. Tegen deze achtergrond heeft de Afdeling zich afgevraagd in hoeverre deze uitvoeringsorganisaties in staat zijn om de extra inspanningen te leveren die met de invoering van het nieuwe wetboek gepaard gaan.

a. De implementatiefase

De invoering van het nieuwe wetboek zal tot een extra belasting van het personeel in de strafrechtsketen leiden. Een groot deel van het personeel in de strafrechtspleging zal moeten worden (bij)geschoold voordat zij met het nieuwe wetboek kunnen werken. De Commissie-Letschert merkt op dat met de opleiding niet te vroeg moet worden begonnen zodat er sprake is van enige urgentie en zodat personeel dat wordt opgeleid ook daadwerkelijk met het nieuwe wetboek zal gaan werken. De commissie erkent dat er zorgen bestaan bij onder andere politie, OM en Rechtspraak of voldoende nieuwe menskracht kan worden gevonden, en wat de gevolgen zijn van het tegelijkertijd opleiden van nieuwe aanwas en het opleiden van het overig personeel in het kader van het nieuwe wetboek. (zie noot 123) Als de opleiding is voltooid, kost het bovendien enige tijd voordat personeel gewend is aan het werken met het nieuwe wetboek, waardoor zij aanvankelijk minder productief zullen zijn bij het uitvoeren van hun taken.

In de toelichting wordt niet ingegaan op de gevolgen van de implementatie op de werklust binnen de strafrechtsketen. De Afdeling vindt het belangrijk dat de gevolgen voor de capaciteit en personeelsinzet in kaart worden gebracht. Daarbij dient te worden verduidelijkt in hoeverre productieverlies, bijvoorbeeld door het afdoen van minder zaken en het oplopen van doorlooptijden, acceptabel is om deze gevolgen op te vangen. Daarnaast vraagt zij ook aandacht voor de benodigde opleidingscapaciteit bij de uitvoeringsinstanties. De Afdeling adviseert in de toelichting hierop in te gaan.

Voor de advocatuur geldt dat de opleiding de eigen verantwoordelijkheid van de beroepsgroep is. De Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA) schat dat eenmalig circa 64 uur cursustijd nodig zal zijn, plus tijd voor zelfstudie. (zie noot 124) In het reguliere bijscholingsprogramma worden advocaten geacht om 20 uur aan cursussen te volgen, waarvan 10 uur binnen het eigen specialisme. Het risico bestaat dat advocaten zich tot deze 20 uur zullen beperken als er geen andere prikkels zijn om meer uren bijscholing te volgen. Het gevolg zou kunnen zijn dat advocaten onvoldoende beslagen ten ijs komen, waardoor de rechtsbescherming van de verdachte onder druk kan komen te staan. De Afdeling adviseert met de advocatuur in overleg te treden over de wijze waarop de opleiding van strafrechtadvocaten gewaarborgd wordt na invoering van het nieuwe wetboek.

b. Structurele werklusteffecten

Met betrekking tot de structurele werklusteffecten concludeert de Commissie-Letschert dat veel zal afhangen van de wijze waarop werkprocessen worden ingericht, en of de daarmee beoogde doelmatigheid wordt gehaald. De politie, CJIB, reclasseringsorganisaties, het NFI en de Rechtspraak verwachten volgens de commissie een werklustverzwaring. (zie noot 125) De Rechtspraak spreekt daarbij de verwachting uit dat onvoldoende personeel kan worden aangetrokken om deze werklustverzwaring op te vangen en dat dit dus tot productieverlies zal leiden.

De commissie merkt tevens op dat het nieuwe wetboek mogelijk een verzwaring van de werkzaamheden voor de advocatuur zal opleveren, al waren de gevolgen hiervan ten tijde van de totstandkoming van haar rapport nog onvoldoende in beeld. (zie noot 126) Een impactanalyse over de effecten van de nieuwe wet op de rechtsbijstand, laat een lichte verzwaring zien. (zie noot 127) De bevindingen van de Commissie-Letschert sluiten grotendeels aan bij de knelpunten met betrekking tot de personele capaciteit die in andere deeladviezen door de Afdeling zijn geïdentificeerd en die onder punt 2 van dit deeladvies zijn samengevat.

De Afdeling merkt op dat uit de toelichting nog onvoldoende blijkt wat het nieuwe wetboek voor de personele inzet binnen de strafrechtspleging zal betekenen. Gelet op de huidige capaciteitsproblemen ziet de Afdeling substantiële risico's voor de uitvoerbaarheid van het voorgestelde wetboek. De Afdeling acht het daarom van het grootste belang dat in de toelichting per onderdeel van het wetboek wordt beschreven wat de structurele gevolgen voor de personeelscapaciteit bij de uitvoeringsinstanties zullen zijn en in hoeverre de uitvoeringsinstanties in staat zijn om de hiervoor benodigde capaciteit te leveren. Daarbij adviseert de Afdeling in te gaan op de vraag hoe zal worden omgegaan met de situatie waarin de benodigde capaciteit niet (op tijd) kan worden geleverd door bepaalde uitvoeringsinstanties. Leidt dit bijvoorbeeld tot aanpassing van de met de modernisering nagestreefde doelstellingen?

4. Digitalisering

Een tweede element dat raakt aan de uitvoerbaarheid van het wetboek, is de digitalisering van het strafproces. In de contourennota werd het faciliteren van een digitaal strafproces als doel van de moderniseringsoperatie genoemd. (zie noot 128) In de toelichting wordt de opkomst van moderne technieken als ontwikkeling genoemd die aanleiding geeft tot de modernisering van het nieuwe wetboek. Deze ontwikkeling heeft niet alleen gevolgen voor de opsporing, (zie noot 129) maar ook op de behandeling en afdoening van strafzaken in bredere zin. De digitalisering van de strafrechtspleging brengt volgens de toelichting met zich mee dat de wettelijke systematiek van het vastleggen en beschikbaar stellen van informatie op een andere manier dient te worden ingericht dan in het huidige wetboek het geval is. (zie noot 130) Het wetboek is zoveel mogelijk techniekonafhankelijk opgezet om gemakkelijk te kunnen inspelen op nieuwe ontwikkelingen op dit terrein.

De afgelopen jaren zijn de digitale voorzieningen bij verschillende uitvoeringsorganisaties in de strafrechtspleging kwetsbaar gebleken. Een aantal ICT-projecten is niet van de grond gekomen en er is sprake van achterstallig onderhoud. (zie noot 131) Terwijl de uitvoeringsorganisaties hun handen vol hebben aan de digitalisering binnen hun eigen organisaties, moeten zij tegelijkertijd bijdragen aan de digitalisering van de strafrechtketen als geheel. In het kader van het programma Digitalisering Strafrechtketen wordt gewerkt aan de digitale voorzieningen voor de keten. Het uitgangspunt is daarbij dat organisaties hun eigen ICT-systemen hebben die met elkaar verbonden kunnen worden. In de toelichting wordt op dit programma gewezen in het kader van de "forse inspanningen die (nog) geleverd (moeten) worden om de digitalisering van de strafrechtketen te verbeteren". (zie noot 132) De halfjaarlijkse rapportages die over de digitalisering van de strafrechtketen zijn uitgebracht, laten zien dat dit project vertraging heeft opgelopen en dat de samenwerking tussen ketenpartners onvoldoende is. (zie noot 133)

Een belangrijke voorwaarde voor een succesvolle invoering van het nieuwe wetboek, is dat de digitale voorzieningen op orde zijn. In de consultatieadviezen en gesprekken hebben

uitvoeringsorganisaties hierop gewezen. (zie noot 134) Ook de Commissie-Letschert stelt dat digitalisering prioriteit moet krijgen om de moderniseringsoperatie te laten slagen. Zij komt met diverse aanbevelingen op dit gebied om de samenwerking tussen ketenpartners te verbeteren en meer inzicht te krijgen in de risico's en kosten op dit gebied. Daarnaast adviseert de commissie dat bij lopende ICT-projecten alvast wordt vooruitgekeken naar de aanpassingen die nodig zijn in het kader van het nieuwe wetboek. (zie noot 135) In de toelichting wordt niet ingegaan op de rol van digitalisering en ICT bij de implementatie van het nieuwe wetboek.

De Afdeling onderschrijft het belang van goede digitale voorzieningen binnen de strafrechtspleging. Wel vraagt zij extra aandacht voor het hanteerbaar houden van deze projecten. De kans van slagen is groter als ICT-projecten niet te groot of complex worden gemaakt, maar vooraf een duidelijk afgebakend doel wordt geformuleerd dat leidend is bij het ontwikkelen en implementeren van de digitale voorzieningen. De Afdeling constateert dat grote ICT-projecten in de (straf)rechtspleging naar hun aard al complex zijn omdat verschillende ketenpartners, met elk hun eigen systemen en prioriteiten, op elkaar moeten worden aangesloten. Een goede samenwerking tussen ketenpartners is cruciaal om de digitale voorzieningen voor de invoering van het nieuwe wetboek op orde te krijgen. De Afdeling adviseert daarom in de toelichting te verduidelijken welke lessen zijn geleerd van de (mislukte) ICT-projecten van de afgelopen jaren voor het opzetten van de digitale voorzieningen in het kader van de modernisering van de strafvordering.

Daarnaast adviseert de Afdeling in de toelichting te verduidelijken welke concrete stappen op het gebied van digitalisering worden gezet in aanloop naar de invoering van het nieuwe wetboek. Daarbij dient de vraag te worden beantwoord wie verantwoordelijk is voor welke digitale voorziening en wie de eindverantwoordelijkheid draagt voor de onderlinge samenwerking. Ook moet duidelijkheid bestaan over het tijdpad en de benodigde financiering. Bij het inrichten van ICT-infrastructuren dient waar mogelijk afhankelijkheid van externe partijen te worden vermeden. Hiermee wordt onder meer voorkomen dat uitvoeringsinstanties ongewild vast komen te zitten aan bepaalde ICT-leveranciers (zogenoemde vendor lock-in) en/of dat de benodigde kennis intern niet (meer) aanwezig is.

Verder dient structureel aandacht te worden besteed aan privacy en informatiebeveiliging. Hierbij dient oog te zijn voor de mogelijkheid van het verwijderen van data die foutief zijn of die om andere redenen niet (langer) relevant voor de strafvordering worden geacht. (zie noot 136) Als algoritmes gebruikt worden, moeten deze voldoende transparant zijn zodat navolgbaar is hoe bepaalde besluiten tot stand komen. De Afdeling acht het van belang dat werkprocessen en ICT-voorzieningen goed op elkaar aansluiten en uitvoerig worden getest. Bij het testen dienen de gebruikers te worden betrokken, omdat zij in de praktijk met de nieuwe digitale voorzieningen uit de voeten moeten kunnen.

De Afdeling adviseert in de toelichting op het voorgaande in te gaan.

5. Het doenvermogen van burgers in het strafproces

Een derde aandachtspunt betreft het doenvermogen van burgers in het strafproces. In het deeladvies over de positie van de verdachte heeft de Afdeling al opgemerkt dat veel verdachten te maken hebben met beperkingen die deelname aan het strafproces bemoeilijken. In dat verband heeft de Afdeling enkele adviesopmerkingen gemaakt over de informatiepositie van de verdachte, de toegankelijkheid van de (gefinancierde) rechtsbijstand en de opstelling van de rechter in hoger beroep. (zie noot 137)

De Afdeling wil er volledigheidshalve op wijzen dat ook het doenvermogen van andere

burgers ontoereikend kan zijn om te kunnen participeren in het strafproces. Voor slachtoffers, getuigen en in mindere mate deskundigen is dit geen dagelijkse kost. Ook voor hen kan het een uitdaging zijn om te begrijpen wat van hen verwacht wordt en wat de consequenties voor hen zijn, en om vervolgens te handelen in deze voor hen stressvolle situatie. Duidelijke en toegankelijke communicatie is voor deze procesdeelnemers daarom van groot belang. Indien nodig moet ook voor hen ondersteuning of (rechts)bijstand beschikbaar zijn. De Afdeling adviseert bij de inrichting van de nieuwe werkprocessen bij de invoering van het voorgestelde wetboek rekening te houden met het doenvermogen van burgers in het strafproces.

6. De financiële impact

a. Algemeen

In de toelichting wordt bij de bespreking van de financiële consequenties van de modernisering van het wetboek voornamelijk gewezen op de rapportages van de Commissie-Letschert. (zie noot 138) Volgens de commissie is voor de implementatie een bedrag tussen de € 366 en € 458 miljoen benodigd. De uitgaven zullen volgens de commissie over een periode 'van enkele jaren' plaatsvinden, waarvan 'de bulk' van de uitgaven zit in de twee jaar voor invoering en een jaar na invoering van het nieuwe wetboek. (zie noot 139) De structurele kosten worden op een bedrag tussen de € 25 en € 38 miljoen per jaar geschat. Bij de begroting van de structurele kosten is geen rekening gehouden met een aantal aanpassingen in het wetboek die mogelijk kunnen leiden tot een verbetering van de ketensamenwerking en de efficiëntie van de strafrechtspleging. Hierdoor zouden volgens de commissie de structurele kosten lager kunnen uitvallen. (zie noot 140) De Afdeling plaatst hierbij vraagtekens omdat niet aannemelijk is gemaakt hoe die kostenbesparing concreet gerealiseerd zou moeten worden. (zie noot 141)

In het Coalitieakkoord van het kabinet-Rutte IV (december 2021) is het voornemen uitgesproken om het Wetboek van Strafvordering te moderniseren. (zie noot 142) Hiervoor wordt in het totaal € 450 miljoen uitgetrokken voor de jaren 2023 tot en met 2025. Een meer gedetailleerde begroting voor de implementatie ontbreekt tot op heden. Daarnaast wordt er in het Coalitieakkoord structureel geld beschikbaar gesteld voor onder meer de ICT en de opsporing bij het OM (€ 12 miljoen), het versterken van de politieorganisatie (€ 200 miljoen) en de justitiële keten (€ 150 miljoen). (zie noot 143) Het is nog onduidelijk in hoeverre deze middelen gebruikt zullen worden om de extra kosten die samenhangen met het nieuwe wetboek te financieren.

In de voorlichting over de contourennota heeft de Afdeling expliciet aandacht gevraagd voor de kosten en baten van het voorstel in financiële zin. (zie noot 144) De Afdeling constateert echter dat de financiële onderbouwing van het voorstel (nog) volstrekt onvoldoende is. Het ontbreekt onder meer aan een en meerjarenoverzicht van de verwachte en maximale uit te keren bedragen en een toelichting op de wijze waarop deze bedragen gedekt gaan worden. Op specifieke onderdelen wordt in de toelichting ook erkend dat de financiële onderbouwing ontbreekt. (zie noot 145)

Op grond van artikel 3.1 Comptabiliteitswet mag een voorstel niet voor advies worden aangeboden aan de Afdeling zonder sluitende begroting voor de incidentele en structurele kosten. Gelet op de voortgang van het wetgevingstraject heeft de Afdeling het bij wijze van uitzondering wenselijk geacht om in dit stadium toch tot advisering over te gaan. Dat laat onverlet dat het met het oog op de parlementaire behandeling nodig is dat de toelichting alsnog in een deugdelijke onderbouwing voorziet.

Omdat nog onvoldoende informatie beschikbaar is, kan de Afdeling de financiële impact van het voorstel niet beoordelen zoals zij dat normaal gesproken doet. In algemene zin merkt de Afdeling op dat de moderniseringsoperatie grote financiële gevolgen heeft, die hun weerslag zullen hebben op de Rijksbegroting gedurende meerdere jaren. Bij het opstellen van de begroting dient verder rekening te worden gehouden met de substantiële financiële risico's die inherent zijn aan dergelijke, omvangrijke wetgevingsoperaties waarbij meerdere uitvoeringsinstanties zijn betrokken. Een gedegen begroting is noodzakelijk om zicht te houden op de kosten en de financiële risico's. Gelet op de lange looptijd en deze risico's zal een periodieke herijking van de kosten moeten plaatsvinden.

De Afdeling adviseert in de toelichting nader in te gaan op de financiële impact van het voorstel en de hierboven genoemde aspecten daarin te betrekken.

b. Gevolgen voor de gefinancierde rechtsbijstand

De Afdeling vraagt verder aandacht voor de financiële impact van het voorstel op de gefinancierde rechtsbijstand. In het deeladvies over de positie van de verdachte heeft de Afdeling uiteengezet dat de bijstand door een raadsman een cruciale waarborg vormt voor de rechtsbescherming van de verdachte in het (gemoderniseerde) strafproces. (zie noot 146) Het is voor de Commissie-Letschert echter niet mogelijk gebleken de implementatiekosten en structurele werklasteffecten voor de advocatuur in kaart te brengen. (zie noot 147) Na de advisering door de commissie is nog een impactanalyse uitgevoerd waaruit blijkt dat de werklast voor advocaten naar verwachting zal stijgen met de invoering van het nieuwe wetboek. (zie noot 148) Bij de financiering van de rechtsbijstand in strafzaken zal met de nieuwe taken en bevoegdheden van de advocatuur rekening moeten worden gehouden, ook in het licht van de beweging naar voren. (zie noot 149)

De Afdeling adviseert in de toelichting in te gaan op de financiële gevolgen van het voorstel voor de gefinancierde rechtsbijstand.

7. Implementatie en evaluatie

In het licht van het voorgaande benadrukt de Afdeling het belang van een zorgvuldige en realistische implementatiestrategie. Uit de contourennota (zie noot 150) en de toelichting (zie noot 151) blijkt dat gestreefd wordt naar een efficiënte behandeling van strafzaken en het verkorten van de doorlooptijden. Hoewel de Afdeling het belang van een voortvarende behandeling van strafzaken onderschrijft, waarschuwt zij voor te hoog gespannen verwachtingen in dit opzicht. Het personeelstekort in de strafrechtspleging zal met de komst van het nieuwe wetboek niet opgelost worden. Ook digitalisering leidt meestal niet tot de efficiëntieslag waarop gehoopt wordt, al kan deze wel bijdragen aan het verhogen van de kwaliteit. De Afdeling adviseert de strafrechtspleging ruim de tijd te geven om zich aan te passen aan het nieuwe wetboek en de ingezette ontwikkelingen te bestendigen. In tussentijdse rapportages kan de Tweede Kamer op de hoogte worden gehouden van de ontwikkelingen en eventuele bijstellingen van de implementatiestrategie.

Met betrekking tot de implementatiestrategie deelt de Afdeling de inschatting van de Commissie-Letschert dat de uitvoeringsorganisaties weinig ruimte zullen hebben om andere wet- en regelgeving in te voeren in de periode waarin ook het nieuwe Wetboek van Strafvordering wordt geïmplementeerd. De Afdeling geeft in overweging bij lopende wetgevingstrajecten waarvan de inwerkingtreding wordt verwacht in de periode van de invoering van het nieuwe wetboek, expliciet navraag te doen bij uitvoeringsorganisaties wat het effect zal zijn daarvan op de implementatie van het nieuwe wetboek en hiermee rekening te houden bij het bepalen van de inwerkingtredingsdatum van andere wet- en regelgeving.

Tot slot merkt de Afdeling op dat in de toelichting niet wordt ingegaan op de wijze waarop het nieuwe wetboek zal worden geëvalueerd. Een aantal onderdelen wordt in pilots in het kader van de Innovatiewet al getoetst. (zie noot 152) De Afdeling merkt op dat ook andere onderdelen van het nieuwe wetboek (bijvoorbeeld vijf jaar) na de inwerkingtreding een grondige evaluatie behoeven. De Afdeling denkt in dit verband in het bijzonder aan de nieuwe regeling van de processuele sancties, (zie noot 153) de schadevergoeding bij strafvorderlijk overheidsoptreden (zie noot 154) en het beklag bij niet-opsporen. (zie noot 155)

Daarnaast acht de Afdeling het van belang dat deze onderdelen geëvalueerd worden in het licht van de doelstellingen van de moderniseringsoperatie. Ook om deze reden is het nodig dat voorafgaand aan de invoering van het voorstel concrete en meetbare doelen worden vastgesteld. Deze evaluatie vervangt niet de invoeringstoets, waarmee de effecten van wetgeving op de uitvoering na één jaar na inwerkingtreding zullen worden geëvalueerd. (zie noot 156) De Afdeling adviseert ook bij deze invoeringstoets aandacht te besteden aan de personeelscapaciteit, de digitalisering en het doenvermogen van burgers in het strafproces.

De Afdeling adviseert in het voorstel een evaluatiebepaling op te nemen en in de toelichting te verduidelijken op welke manier, aan de hand van welke criteria en op welke termijn onderdelen van het nieuwe wetboek geëvalueerd zullen worden.

Deeladvies B. De positie van procesdeelnemers

1. Inleiding

Een aantal ontwikkelingen heeft volgens de toelichting de aanleiding gevormd voor een ingrijpende modernisering van het Wetboek van Strafvordering. Eén van deze ontwikkelingen betreft de veranderde rolverdeling tussen de strafvorderlijke actoren. De toelichting wijst op de versterking van de positie van het OM en van de politie. In het wetboek van 1926 stond de rechter centraal. Sindsdien zijn de regeling en de praktijk van de strafvordering ingrijpend veranderd. Gewezen wordt op de afschaffing van het gerechtelijk vooronderzoek en de invoering van de strafbeschikking als vorm van buitengerechtelijke afdoening.

Verder is het belang van de eerbiediging van de rechten van de verdachte volgens de toelichting toegenomen, onder meer onder invloed van het EVRM. Maar ook de emancipatie van het slachtoffer heeft het denken over het strafproces de laatste decennia ingrijpend gewijzigd. Deze ontwikkelingen hebben volgens de toelichting tot nu toe nog onvoldoende een vertaling gekregen in de uitgangspunten en de systematiek van het wetboek. (zie noot 157)

In dit deeladvies komt een aantal voorstellen aan de orde die raken aan de positie van de verschillende procesdeelnemers. Deze voorstellen worden mede beoordeeld in het licht van de veranderde rolverdeling tussen de procesdeelnemers. Daarbij gaat het achtereenvolgens om de positie van de verdachte (punt 2), het OM (punt 3) en het slachtoffer (punt 4). De positie van de rechter vormt een afzonderlijk thema binnen de advisering over het nieuwe wetboek, dat in het bijzonder aan de orde komt in de Deeladviezen D (Beweging naar voren) en E (De rol van de rechter). Hierna komt de rol van de rechter alleen zijdelings ter sprake.

2. De positie van de verdachte

a. De veranderde positie van de verdachte

i. Algemeen

De positie van de verdachte in de strafrechtspleging is sinds de invoering van het huidige wetboek ingrijpend veranderd. Verschillende ontwikkelingen, onder meer (in) de jurisprudentie van het EHRM en Richtlijnen van de EU, hebben ertoe geleid dat strafprocessuele bepalingen en regelingen zijn aangepast en nieuwe ingevoerd. (zie noot 158) De eerbiediging van de rechten en vrijheden van de verdachte is inmiddels een van de nevendoelestellingen van het strafprocesrecht geworden. (zie noot 159) De modernisering strekt er mede toe deze doelstelling te vertalen in uitgangspunten en systematiek, in plaats van in incidentele aanpassingen. (zie noot 160)

Wat betreft de positie van de verdachte hebben dus in het recente verleden verschillende wetswijzigingen plaatsgevonden. (zie noot 161) Het onderhavige voorstel bouwt daarop voort. De regeling van de positie van de verdachte in het nieuwe wetboek verschilt dan ook nauwelijks van die in het huidige wetboek. (zie noot 162)

Wel is een belangrijk doel van het voorstel om de verdachte meer mogelijkheden tot tegenspraak in het vooronderzoek te bieden. Deze doelstelling komt tot uitdrukking in de voorstellen betreffende het principe dat de verdachte aanwezig kan zijn bij verhoren van getuigen bij de rechter-commissaris, de aanwezigheid van de raadsman bij het verhoor van getuigen als dat op bevel van de rechter-commissaris door opsporingsambtenaren wordt afgenomen en de bijzondere toegang die kan worden verleend aan de raadsman bij verhoren van getuigen door opsporingsambtenaren. (zie noot 163)

Deze voorstellen hangen samen met de door de modernisering beoogde beweging naar voren en vloeien bovendien voort uit de ontwikkeling naar een meer contradictoire gedingstructuur, een concept dat aan de modernisering ten grondslag ligt. (zie noot 164) De afgelopen twee decennia is de (daadwerkelijke) tegenspraak - wat de partijen verdeeld houdt - van groter belang geworden voor de inrichting van het strafproces. De toelichting karakteriseert de huidige wijze van procesvoering als een contradictoir proces op inquisitoire leest geschoeid. De positieve kanten van het inquisitoire proces zijn behouden: de rechter heeft een eigen verantwoordelijkheid voor een rechtvaardige uitkomst van het strafproces en het OM heeft een magistratelijke rol. Tegelijkertijd is het tegensprekelijke karakter van het strafproces vergroot doordat de verdachte en het OM een sterkere rechtspositie hebben gekregen en hun standpunten van groot belang zijn voor de wijze waarop het strafproces wordt gevoerd. (zie noot 165)

ii. Effectuering verdedigingsrechten: risico's en randvoorwaarden

De ontwikkeling naar een meer contradictoir proces heeft consequenties voor alle procesdeelnemers. (zie noot 166) In een contradictoire gedingstructuur heeft de verdachte weliswaar verschillende rechten om tegenspraak te leveren, maar er wordt op dat vlak ook meer van hem verwacht dan in het inquisitoire proces. De betekenis ervan voor de verdediging wordt daarom vaak in termen van (toegenomen) verantwoordelijkheden omschreven. De verdachte dient tijdig, onderbouwd en 'to the point' verweer te voeren en verzoeken te doen; doet hij dit niet, dan kan de rechter het verzoek of verweer zonder motivering verwerpen. (zie noot 167) De verdachte is daarmee in het algemeen sterk afhankelijk van goede rechtsbijstand. Zo beschouwd brengt een meer contradictoire gedingstructuur risico's mee voor de verdachte zonder (adequate) rechtsbijstand en daarmee ook voor de waarheidsvinding.

De ontwikkeling naar een meer contradictoire gedingstructuur is relevant voor alle fasen van het strafproces en wordt in de toelichting in verband gebracht met een aantal voorgestelde wijzigingen. (zie noot 168) De voorstellen voorzien nadrukkelijk in een versterking van de contradictoire gedingstructuur in hoger beroep, doordat het gerechtshof zijn beoordeling kan

beperken tot de door partijen aangedragen bezwaren tegen het vonnis en een volledige herbeoordeling niet langer noodzakelijk is. Gelet op de hiervoor genoemde risico's rijzen vragen over de voorgestelde wijzigingen van het hoger beroep (zie punt 2e).

De rechtspositie van de verdachte wordt in het strafproces als geheel evident sterk bepaald door het EVRM en de wijze waarop de verdragsrechten van de verdachte worden geïnterpreteerd en toegepast. Daarom is het van groot belang dat de voorstellen beogen de verhouding tot het EVRM te optimaliseren. (zie noot 169) De Afdeling maakt in Deeladvies D (punten 2c en 4) enkele adviesopmerkingen over de betekenis van artikel 6 EVRM als begrenzing van de mogelijkheden om aan een inactieve houding van de verdachte consequenties te verbinden voor de uitoefening van diens verdedigingsrechten.

Voor de verwezenlijking van verdedigingsrechten is nodig dat de verdachte kan beschikken over informatie omtrent zijn rechten en de strafzaak tegen hem, en over (zo nodig gefinancierde) rechtsbijstand. (zie noot 170) Het is daarom van groot belang dat de voorgestelde regeling voorziet in deze randvoorwaarden voor het (laten) uitoefenen van verdedigingsrechten. Het is echter niet alleen belangrijk om te bezien in hoeverre de verdachte deze rechten heeft, maar ook of hij in staat is deze daadwerkelijk uit te oefenen. De afgelopen jaren wordt in toenemende mate aandacht gevraagd voor het feit dat een aanzienlijk aantal verdachten beperkingen kent op intellectueel en sociaal niveau. (zie noot 171)

Bovendien blijken veel mensen in de praktijk niet goed in staat regie te nemen en in actie te komen, zeker in situaties van stress. (zie noot) Veel verdachten voldoen dus niet aan het mensbeeld van de autonome, wilsbekwame en mondige procesdeelnemer dat het contradictoire model tot uitgangspunt neemt. (zie noot 173) Bij wetgeving dient een realistisch beeld van het denk- en doenvermogen van de betreffende burger leidend te zijn. (zie noot 174) De Afdeling besteedt daarom hierna aandacht aan de vraag of de voorgestelde regeling de verdachte voldoende handvatten biedt om zijn verdediging vorm te (doen) geven.

Met inachtneming van het voorgaande maakt de Afdeling hieronder enkele adviesopmerkingen over de informatiepositie van de verdachte. Deze hebben betrekking op de communicatie met de verdachte en de mededeling van rechten (punt 2b) en kennisneming van processtukken (punt 2c). Ook maakt de Afdeling enkele opmerkingen over het recht op (gefinancierde) rechtsbijstand (punt 2d) en over de voorgestelde regeling van het hoger beroep (punt 2e).

b. Informatiepositie verdachte: mededeling van rechten

i. Voorstel en toelichting

Wat betreft de informatiepositie van de verdachte zijn de afgelopen jaren belangrijke aanpassingen in het wetboek opgenomen. De voorstellen bevatten daarom nauwelijks wijzigingen van de rechten van de verdachte op informatie over diens rechten en op kennisneming van de processtukken (zie daarover punt 2c).

Wel behelzen de voorstellen een systematische wijziging: het toekennen van belangrijke rechten aan de verdachte wordt onder het nieuwe wetboek definitief gekoppeld aan het politieverhoor.

Aangezien onder invloed van Europese regelgeving ook nu reeds het politieverhoor het moment is waaraan de meeste rechten van de verdachte zijn gekoppeld, heeft deze systematische wijziging tot weinig aanpassingen geleid. (zie noot 175) Het feit dat de verdachte al vanaf het eerste verhoor verschillende rechten heeft, wordt niettemin in de

toelichting een belangrijke bijdrage aan de beweging naar voren genoemd. De verdachte kan door uitoefening van die rechten - in het bijzonder het recht om onderzoekswensen in te dienen bij de rechter-commissaris - reeds in een vroeg stadium de invalshoek van de verdediging naar voren brengen en een bijdrage leveren aan het onderzoek. (zie noot 176) Twee EU-Richtlijnen hebben geleid tot de huidige regeling omtrent mededelingen van rechten aan de verdachte bij het politieverhoor. Ter implementatie van de Richtlijn betreffende het recht op informatie in strafprocedures (Richtlijn 2012/13/EU) is in 2014 het huidige artikel 27c ingevoerd. (zie noot 177) Daarbij is vastgelegd dat de aangehouden verdachte voorafgaand aan zijn verhoor een aantal mededelingen moet worden gedaan betreffende zijn rechtspositie en het feit waarvan hij wordt verdacht. In 2016 is daaraan de verplichting tot mededeling van twee andere rechten toegevoegd, ter implementatie van de Richtlijn 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 van de vrijheidsbeneming en om met derden en consulaire autoriteiten te communiceren tijdens de vrijheidsbeneming (Richtlijn 2013/48/EU). (zie noot 178)

Richtlijn 2012/13/EU verplicht tot een schriftelijke verklaring van rechten voor aangehouden verdachten (de zogenoemde 'letter of rights'). De Nederlandse variant (het informatieblad 'mededeling van rechten aan de verdachte') (zie noot 179) bevat informatie voor zowel aangehouden verdachten als verdachten die zijn uitgenodigd om te worden verhoord. De Richtlijn verplicht ook om de bedoelde mededelingen in eenvoudige en toegankelijke bewoordingen te doen, en daarbij rekening te houden met de behoeftes van kwetsbare verdachten. (zie noot 180) Essentieel voor het begrip van de verdachte is uiteraard ook het recht op vertolking en vertaling. (zie noot 181) Het genoemde informatieblad is beschikbaar in 28 andere talen.

In het voorstel wordt de huidige regeling van de mededelingsplichten niet inhoudelijk gewijzigd. Het gaat derhalve nog altijd om de verplichte mededeling aan de aangehouden verdachte, uiterlijk voorafgaand aan diens eerste verhoor door een opsporingsambtenaar, van het feit waarvan hij wordt verdacht, van het recht op rechtsbijstand, het recht op vertolking en vertaling, het recht om te zwijgen, het recht op kennisneming van de processtukken, van de termijn waarbinnen hij voor de rechter-commissaris zal worden geleid, van de mogelijkheden om opheffing van de voorlopige hechtenis te verzoeken, alsmede van het recht op kennisgeving van vrijheidsbeneming. (zie noot 182) De niet-aangehouden verdachte die wordt uitgenodigd om te worden verhoord, dient voorafgaand aan het verhoor te worden geïnformeerd over diens recht op een raadsman, op vertolking en vertaling en het recht om te zwijgen. (zie noot 183) De (huidige en voorgestelde) regeling kent dus een onderscheid tussen aangehouden en niet-aangehouden verdachten.

De verdachte wordt voorts niet alleen voorafgaand aan het eerste politieverhoor kennis gegeven van zijn recht op rechtsbijstand, (zie noot 184) maar die mededeling wordt hem ook (mondeling) gedaan vóór invezekeringstelling en vóór de inbewaringstelling en bij het eerste verhoor door de rechter-commissaris, evenals bij het instellen van hoger beroep. (zie noot 185) Voorts wordt hij in kennis gesteld van het recht op rechtsbijstand bij betekening van een aantal procesmededelingen, in het bijzonder de procesinleiding. (zie noot 186)

ii. Beoordeling

Communicatie met de verdachte

De Afdeling is van oordeel dat de regeling zo moet worden vormgegeven dat zij alle

verdachten in staat stelt zich adequaat te (laten) verdedigen. Het is belangrijk dat de informatie aan en communicatie met de verdachte plaatsvindt op een wijze die begrijpelijk is en ook handvatten biedt op basis waarvan de verdachte adequaat kan handelen om zijn verdediging te (laten) organiseren. De Afdeling wijst er daarom met instemming op dat de voorstellen met betrekking tot communicatie op verschillende plaatsen rekening houden met mogelijke beperkingen van verdachten. Zo moet de overdracht van berichten en de betekening van stukken volgens het voorstel in beginsel langs elektronische weg plaatsvinden, maar is in het voorstel ervoor gekozen de verplichting om langs elektronische weg te communiceren te beperken tot verdachten die worden bijgestaan door een advocaat. (zie noot 187)

Voorts behelzen de voorstellen over de jeugdige verdachte de bepaling dat mededelingen aan jeugdige verdachten moeten plaatsvinden in 'eenvoudige en toegankelijke bewoordingen'. (zie noot 188) Dit is een implementatie van de EU-Richtlijn betreffende procedurele waarborgen voor kinderen die verdachte of beklaagde zijn in een strafprocedure (Richtlijn 2016/800/EU), (zie noot 189) maar deze regel sluit aan bij de algemene verplichting uit Richtlijn 2012/13/EU om de daar bedoelde mededelingen in eenvoudige en toegankelijke bewoordingen te doen, en daarbij rekening te houden met de behoeftes van kwetsbare verdachten. De nagestreefde begrijpelijkheid wordt in de praktijk niet altijd gerealiseerd. De Afdeling acht het van belang dat daaraan de nodige aandacht wordt besteed. Zo is de beschikbaarheid van schriftelijke mededeling van rechten in verschillende talen alleen van betekenis als de vertaling correct en helder is. (zie noot 190)

De Afdeling adviseert in de toelichting in te gaan op de mogelijkheden in de praktijk van de strafrechtspleging om de 'doenbaarheid' van de voorstellen te vergroten door het verschaffen van begrijpelijke informatie en het bieden van concrete handvatten. Op basis van de Europese regelgeving dient bij het doen van mededelingen van rechten uitdrukkelijk rekening te worden gehouden met kwetsbare verdachten, (zie noot 191) maar ook verdachten die niet (duidelijk) in die categorie vallen, hebben niet zelden weinig inzicht in het belang van hun rechten en een beperkt doenvermogen. De Afdeling adviseert daarom in het bijzonder aandacht te besteden aan mogelijkheden om verdachten te stimuleren tijdens rechtsbijstand in te schakelen. (zie noot 192)

In de context van het opsporingsonderzoek zou kunnen worden gedacht aan het opnemen van duidelijke informatie in de schriftelijke mededeling van rechten over het belang van rechtsbijstand voor en bij het politieverhoor, en over de mogelijkheden van gefinancierde rechtsbijstand na afloop van de piketbijstand (zie hierover punt 2d). (zie noot 193) Te denken valt in het bijzonder ook aan het opnemen in de procesinleiding van een duidelijke, eenvoudige en dringende oproep een raadsman te regelen en het verschaffen van een centraal telefoonnummer waarmee de aanvraag van rechtsbijstand in gang kan worden gezet. (zie noot 194) Ook de verkeerstorens zouden (onder regie van de voorzitter die de voorbereiding van de zitting leidt) een rol kunnen spelen in het motiveren van verdachten tot het regelen van rechtsbijstand. (zie noot 195)

Mededeling aan niet-aangehouden verdachte van het recht op processtukken

De Afdeling merkt op dat de niet-aangehouden verdachte, net als de aangehouden verdachte, in ieder geval vanaf het eerste politieverhoor recht heeft op kennisneming van de processtukken. (zie noot 196) Alleen voor de aangehouden verdachte is uitdrukkelijk geregeld dat hij - in ieder geval voorafgaand aan zijn eerste verhoor - in kennis wordt gesteld van dat recht. Een (verhoorde) verdachte die niet is aangehouden - bijvoorbeeld omdat geen sprake is van heterdaad of van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf

van vier jaar of meer is gesteld (zie noot 197) - hoeft volgens het voorstel tijdens het opsporingsonderzoek niet te worden geïnformeerd over dit recht. (zie noot 198) Deze verdachte hoeft pas op dat recht te worden gewezen in de procesinleiding. Gelet op het feit dat het recht op kennisneming van de processtukken voor alle verdachten van wezenlijk belang is voor het bepalen van de procespositie en het daadwerkelijk uitoefenen van verdedigingsrechten, is de voorgestelde regeling (net als de huidige) onvolkomen. De Afdeling adviseert daarom een verplichting in de wet op te nemen om ook de niet-aangehouden verdachte voorafgaand aan zijn eerste verhoor mededeling te doen van zijn recht op kennisneming van de processtukken. (zie noot 199)

Mededeling van het recht om zich tot de rechter-commissaris te wenden

Het feit dat de verdachte al vanaf het eerste verhoor verschillende rechten heeft, stelt hem, aldus de toelichting, in staat in een vroeg stadium de invalshoek van de verdediging naar voren te brengen door onder meer het indienen van onderzoekswensen bij de rechter-commissaris. (zie noot 200) De Afdeling wijst erop dat de verdachte in de voorgestelde regeling vanaf het eerste politieverhoor het recht heeft de rechter-commissaris te benaderen met verschillende verzoeken. Het gaat hierbij om het indienen van onderzoekswensen, (zie noot 201) het verzoek om een regiebijeenkomst te beleggen, (zie noot 202) het verzoek om de officier van justitie een termijn te stellen te beslissen over inzage in de processtukken, (zie noot 203) en het verzoek om de voortgang van het onderzoek te beoordelen en daarbij een termijn te stellen aan de officier van justitie voor een vervolgingsbeslissing. (zie noot 204)

De Afdeling merkt op dat de verdachte volgens het voorstel weliswaar vanaf het eerste politieverhoor de rechter-commissaris kan benaderen met verzoeken, maar dat de voorgestelde regeling geen verplichting bevat om hem over dat recht te informeren. (zie noot 205) De verdachte wordt op het moment van het eerste verhoor wel geïnformeerd over een aantal andere rechten, zoals het recht op rechtsbijstand. Vanaf dat moment kan de verdachte voorzien van rechtsbijstand zijn procespositie bepalen en desgewenst dus ook de rechter-commissaris benaderen met verzoeken, aldus de toelichting. (zie noot 206)

De Afdeling wijst erop dat niet alle verdachten in dit stadium al door een raadsman worden bijgestaan. In gevallen waarin de verdachte zich in voorlopige hechtenis bevindt zal in de regel een (aangewezen) raadsman betrokken zijn, die uitleg kan geven over en het initiatief kan nemen tot het richten van verzoeken tot de rechter-commissaris. In andere gevallen is het goed denkbaar dat een verdachte pas een raadsman inschakelt nadat hij de dagvaarding - in de toekomst de procesinleiding - heeft ontvangen. (zie noot 207)

De Afdeling merkt op dat het recht de rechter-commissaris te benaderen niet is beperkt tot verdachten in voorlopige hechtenis, en dat de toelichting hierbij evenmin onderscheidt tussen verschillende soorten zaken. De Afdeling wijst erop dat het inschakelen van de rechter-commissaris bij kleinere, ongecompliceerde zaken weliswaar niet voor de hand ligt, maar dat in meer gecompliceerde zaken (waarbij de verdachte niet altijd in voorlopige hechtenis zit) het adriëren van de rechter-commissaris voor de verdediging van belang kan zijn. (zie noot 208)

De Afdeling adviseert daarom te voorzien in een wettelijke verplichting om de verdachte bij zijn eerste verhoor (schriftelijk) in kennis te stellen van de verzoeken die hij bij de rechter-commissaris kan indienen.

c. Informatiepositie verdachte: processtukken

i. Voorstel en toelichting

De in 2013 (zie noot 209) geactualiseerde voorschriften over de processtukken komen terug

in het nieuwe wetboek, waarbij enkele verbeteringen zijn aangebracht. In het gemoderniseerde wetboek is de officier van justitie tot het begin van de berechting verantwoordelijk voor de samenstelling van het procesdossier en - voor zover de kennisneming is toegestaan - voor de daadwerkelijke toegankelijkheid daarvan. (zie noot 210) Die laatste zinsnede brengt tot uitdrukking dat de officier van justitie een zorgplicht heeft voor het feitelijk en vlot realiseren van de kennisneming door de verdachte. (zie noot 211) De kennisneming van de processtukken wordt de verdachte op diens verzoek toegestaan door de officier van justitie; kennisneming wordt in elk geval toegestaan vanaf het eerste verhoor na aanhouding. Indien het belang van het onderzoek dit vereist, kan de officier van justitie echter de verdachte de kennisneming van bepaalde processtukken onthouden. (zie noot 212) Ten aanzien van een aantal processtukken bepaalt de voorgestelde regeling dat de volledige kennisneming niet aan de verdachte mag worden onthouden. Het gaat dan bijvoorbeeld om de processen-verbaal van zijn verhoren of van andere verhoren waar hij of zijn raadsman bij aanwezig kon zijn. (zie noot 213) Van deze processen-verbaal wordt direct nadat ze zijn opgemaakt ook een kopie aan de verdachte verstrekt. (zie noot 214) Dat laatste voorschrift is nieuw en beoogt verder te bevorderen dat de verdachte zo vroeg mogelijk in staat wordt gesteld om zijn recht op kennisneming te effectueren, zodat hij wordt geïnformeerd over het verloop en de resultaten van het opsporingsonderzoek. Deze stukken moeten ook daadwerkelijk zo snel mogelijk ter beschikking komen van de verdediging; logistieke of organisatorische knelpunten mogen daar niet aan in de weg staan. (zie noot 215) De kennisneming van alle processtukken mag de verdachte volgens de voorgestelde wettekst niet meer worden onthouden zodra de procesinleiding is ingediend. (zie noot 216)

Met de voorgestelde regeling wordt beoogd de verdachte zo vroeg mogelijk in staat te stellen zijn recht op kennisneming te effectueren. In de toelichting wordt erkend dat in de praktijk niet altijd adequaat wordt gereageerd op verzoeken van de verdediging om kennisneming van de processtukken. Het is de primaire verantwoordelijkheid van het OM om te zorgen voor een zo snel mogelijke verstrekking. Bij gebleken knelpunten in de praktijk moet het OM in samenspraak met opsporingsdiensten en advocatuur maatregelen ter verbetering nemen en afspraken maken over werkbare processen, aldus de toelichting. (zie noot 217)

ii. Beoordeling

De Afdeling stelt voorop dat het recht om daadwerkelijk en tijdig kennis te kunnen nemen van de processtukken van wezenlijk belang is voor de verdediging. Alleen indien de verdediging kennis draagt van de inhoud daarvan, is zij in staat om adequaat gebruik te maken van haar verdedigingsrechten. (zie noot 218) Bovendien vormt de tijdige kennisneming van de processtukken een randvoorwaarde voor de haalbaarheid van de beoogde beweging naar voren (zie ook Deeladvies D, punt 2c). Die kennisneming is immers bepalend voor de mogelijkheden van de verdachte om onderzoekswensen (eerder) in te dienen.

Een adequaat wettelijk stelsel (inhoudende, onder meer, de verplichting verdachten over hun rechten te informeren, zie punt 2b) is echter niet voldoende om de in dit verband gewenste cultuurverandering te bewerkstelligen. Het is van groot belang dat de werkprocessen bij het OM en de politie worden aangepast. Bij de totstandkoming van de Wet herziening processtukken van 2013 stelde de wetgever al dat daadwerkelijke verbeteringen in de praktijk in belangrijke mate samenhangen met de organisatie en cultuur binnen de strafrechtspleging. Net als in die wetgeving is in de voorgestelde wettelijke regeling niet voorgeschreven binnen welke termijn het OM na een verzoek daartoe inzage in de processtukken moet verschaffen. (zie noot 219) Op zich is dat begrijpelijk, aangezien

vertraging aan uiteenlopende factoren te wijten kan zijn en een eenduidige sanctie op termijnoverschrijding laat zich niet goed denken, maar dat neemt niet weg dat veranderingen noodzakelijk zijn. (zie noot 220)

Het is dan ook raadzaam in de toelichting in te gaan op de vraag welke (andere) maatregelen of voorzieningen aangewezen zijn om de (administratieve) werkprocessen bij politie en OM te verbeteren. (zie noot 221) Daar ligt een taak voor de leiding van het OM (richtlijnen, interne instructies) en voor de politiek verantwoordelijke minister van Justitie en Veiligheid. Langs deze weg zal moeten worden bewerkstelligd dat logistieke en organisatorische knelpunten inderdaad worden weggenomen. Daarbij is ook van belang dat dossiers geordend en op een toegankelijke wijze aangeleverd worden.

Tot slot moet worden opgemerkt dat steeds vaker sprake is van strafzaken waarin opsporing heeft plaatsgevonden door analyse van grote hoeveelheden versleutelde data en waarin het bewijs in belangrijke mate op een selectie van dergelijke gegevens is gebaseerd. Het OM dient dan in de praktijk een effectieve controle van deze datasets te faciliteren, met inachtneming van andere relevante belangen (zoals de privacy van derden en opsporingsbelangen). In hoeverre de volledige datasets aan de verdediging moeten worden verstrekt staat ter beoordeling aan de rechter. (zie noot 222)

De Afdeling adviseert in de toelichting in te gaan op de maatregelen die worden genomen om een tijdige en adequate kennisneming van de processtukken - en eventueel ander materiaal dat voor de verdediging van belang kan zijn - in de praktijk te verzekeren.

d. *Recht op (gefinancierde) rechtsbijstand*

i. De huidige (en voorgestelde) regeling

De bestaande regeling omtrent rechtsbijstand ondergaat na de grote wijzigingen van de afgelopen jaren (zie noot 223) in het voorstel geen inhoudelijke wijzigingen. De bestaande wettelijke regels wat betreft de momenten waarop rechtsbijstand kan worden genoten, de inhoud van die bijstand, en het recht op gefinancierde rechtsbijstand, blijven gelden. (zie noot 224)

Verdachten die zijn aangehouden ter zake van een feit waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf van vier jaar of meer is gesteld of die kwetsbaar zijn, (zie noot 225) hebben onder de huidige en voorgestelde regeling recht op gefinancierde rechtsbijstand in de vorm van consultatiebijstand, (zie noot 226) aanwezigheid van de raadsman tijdens het politieverhoor (zie noot 227) en bijstand bij het verhoor door de hulpofficier dat aan de inverzekeringstelling vooraf gaat. (zie noot 228) Niet-kwetsbare verdachten die zijn aangehouden ter zake van een feit waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf van minder dan vier jaar is gesteld, hebben wel recht op bijstand van een raadsman op deze momenten, maar geen wettelijk recht op gefinancierde rechtsbijstand. (zie noot 229) Verdachten die niet zijn aangehouden maar worden uitgenodigd op een plaats van verhoor te verschijnen om te worden verhoord, hebben recht om zich tijdens dat verhoor door een raadsman te laten bijstaan, maar hebben evenmin recht op gefinancierde rechtsbijstand. (zie noot 230)

De verdachte van wie de bewaring wordt gevorderd, kan zich bij het desbetreffende verhoor door een aangewezen raadsman laten bijstaan. (zie noot 231) Wordt hij vervolgens in bewaring gesteld, dan heeft hij vanaf dat moment recht op gefinancierde rechtsbijstand gedurende de gehele eerste aanleg (opsporingsonderzoek en zitting). (zie noot 232)

Voor aangehouden verdachten die niet in voorlopige hechtenis worden genomen maar na

ophouden voor onderzoek of in verzekeringstelling in vrijheid worden gesteld, eindigt de gefinancierde rechtsbijstand. (zie noot 233) Als de dagvaarding (in het voorstel: procesinleiding) is betekend, bestaat de mogelijkheid de toevoeging van een raadsman te verzoeken. (zie noot 234) Nadat de procesinleiding is ingediend, kan bovendien de voorzitter van het gerecht een last tot aanwijzing van een raadsman doen uitgaan als hij oordeelt dat een raadsman nodig is in het belang van de verdediging van een verdachte op vrije voeten die (nog) geen raadsman heeft. (zie noot 235)

In beginsel heeft de verdachte op vrije voeten dus toegang tot gefinancierde rechtsbijstand vanaf de betekening van de dagvaarding (in het voorstel: procesinleiding). De werkinstructies van de raad voor rechtsbijstand, waarin het beleid van de raad wordt beschreven, maken melding van de mogelijkheid toevoeging te verlenen voorafgaand aan de dagvaarding, namelijk in het geval van 'substantiële rechtsbijstand'. Hierbij wordt als voorbeeld genoemd "een onderzoekshandeling door de rechter-commissaris". (zie noot 236) In het voorstel en de toelichting wordt hierover evenwel niets gezegd. Het is daarom niet duidelijk of en onder welke voorwaarden een verdachte op vrije voeten gefinancierde rechtsbijstand kan krijgen voor het benaderen van de rechter-commissaris. Wel bepaalt de (huidige en voorgestelde) regeling dat de rechter-commissaris opdracht geeft aan de raad voor rechtsbijstand tot aanwijzing van een raadsman voor de verdachte die geen raadsman heeft, indien de raadsman bevoegd zou zijn enig verhoor bij te wonen. (zie noot 237)

ii. Beoordeling

De Afdeling merkt op dat rechtsbijstand een wezenlijke voorwaarde is voor een adequate uitoefening van verdedigingsrechten in een complexe procedure als het strafproces. Dit geldt des te meer nu de verdachte in een meer contradictoire gedingstructuur in hogere mate afhankelijk is (geworden) van rechtsbijstand voor zijn verdediging. Rechtsbijstand geldt bovendien als belangrijkste waarborg voor effectieve participatie aan het strafproces door kwetsbare verdachten. (zie noot 238) De Commissie-Letschert wijst dan ook terecht op het grote belang van het stelsel van gefinancierde rechtsbijstand voor de in de strafvordering noodzakelijke 'checks and balances'. (zie noot 239) Gelet op het voorgaande benadrukt de Afdeling dat de modernisering van het wetboek niet los kan worden gezien van de ingezette herziening van het stelsel van gefinancierde rechtsbijstand. (zie noot 240)

De vraag rijst of onder de (huidige en) voorgestelde regeling op alle momenten waarop de verdachte rechtsbijstand nodig heeft voor het bepalen van zijn procespositie en het waarmaken van zijn verdedigingsrechten, de beschikbaarheid van een raadsman is gegarandeerd.

De Afdeling merkt op dat de niet-aangehouden verdachte geen beroep kan doen op gefinancierde rechtsbijstand rondom het politieverhoor; dat recht heeft deze verdachte in beginsel pas als hij een procesinleiding heeft ontvangen. Daarmee is voor deze verdachte de effectuering van het recht op rechtsbijstand bij het politieverhoor afhankelijk van diens financiële situatie en inschatting van het belang van rechtsbijstand. Rechtsbijstand rondom en bij het politieverhoor is echter niet alleen van belang als sprake is van vrijheidsbeneming, maar ook vanwege de cruciale betekenis van het politieverhoor voor het verloop en de uitkomst van het strafproces. (zie noot 241) Het EHRM wijst dan ook, ook als geen formele aanhouding heeft plaatsgevonden, op de kwetsbare positie van een verdachte zonder raadsman tijdens het politieverhoor en het risico van onterechte bekentenissen. (zie noot 242)

Derhalve rijst de vraag in hoeverre het onderscheid tussen aangehouden en niet-aangehouden verdachten gerechtvaardigd kan worden geacht. Dat geldt in het bijzonder voor

kwetsbare verdachten, (zie noot 243) ten aanzien van wie ook in Richtlijn 2013/48/EU een zorgplicht wordt geformuleerd. (zie noot 244) Het EHRM verlangt een proactieve houding van de autoriteiten bij het voorzien in rechtsbijstand bij het politieverhoor als de verdachte (op het oog) mentale beperkingen heeft. (zie noot 245) De Hoge Raad heeft in dit verband overwogen dat de vraag "(...) of en onder welke voorwaarden bepaalde algemene categorieën van niet aangehouden en niet als jeugdigen aan te merken verdachten recht hebben op bijstand van een advocaat met betrekking tot een politieverhoor, in de eerste plaats door de wetgever onder ogen zal moeten worden gezien". (zie noot 246) Gelet op het voorgaande en op het feit dat de rechten die in het nieuwe wetboek worden neergelegd niet los kunnen worden gezien van de feitelijke mogelijkheden deze uit te oefenen, is de Afdeling van oordeel dat een kwetsbare verdachte de beschikking moet kunnen krijgen over gefinancierde rechtsbijstand. (zie noot 247) Daarom adviseert de Afdeling in de toelichting in te gaan op de vraag of het aangewezen is te voorzien in gefinancierde consultatie- en verhoorbijstand voor kwetsbare niet-aangehouden verdachten. (zie noot 248)

De Afdeling merkt voorts op dat de verdachte zich vanaf het eerste politieverhoor tot de rechter-commissaris kan wenden met een aantal verzoeken. In de toelichting wordt in het bijzonder de nadruk gelegd op het recht van de verdachte om in dit vroege stadium onderzoekswensen in te dienen. (zie noot 249) De Afdeling is van oordeel dat het toekennen van rechten aan de verdachte om diens participatie aan het vooronderzoek te stimuleren meebrengt dat ook de effectuering daarvan daadwerkelijk mogelijk moet worden gemaakt. Een eerste stap is de verdachte van deze rechten op de hoogte te brengen (zie punt 2b). Voor het indienen van onderzoekswensen bij de rechter-commissaris is echter in de meeste gevallen rechtsbijstand noodzakelijk. (zie noot 250) De beschikbaarheid van (gefinancierde) rechtsbijstand daarbij is daarmee ook belangrijk voor een daadwerkelijke beweging naar voren en effectieve regievoering door de rechter-commissaris. (zie noot 251)

De Afdeling adviseert daarom in de toelichting in te gaan op de vraag of en in hoeverre de verdachte bij de indiening van dergelijke verzoeken moet kunnen beschikken over gefinancierde rechtsbijstand.

e. *De positie van de verdachte in hoger beroep*

i. Voorstel en toelichting

Met de Wet stroomlijnen hoger beroep (zie noot 252) is de gedachte van het voortbouwend appel in de huidige wettelijke regeling verankerd. Deze gedachte is ontwikkeld in het kader van het onderzoeksproject Strafvordering 2001. (zie noot 253) Het voortbouwend appel houdt volgens de toelichting in dat de berechting in hoger beroep geen doublure is van de berechting in eerste aanleg, maar wordt ingericht "in lijn met de beslispunten die in appel voorliggen". (zie noot 254)

De voorgestelde regeling van het hoger beroep tegen vonnissen is op een aantal punten anders dan de huidige en past volgens de toelichting daardoor beter bij de concepten van de contradictoire gedingstructuur en het voortbouwend appel die aan deze modernisering ten grondslag zijn gelegd. (zie noot 255) Het gerechtshof oriënteert zich niet alleen tijdens het onderzoek ter terechtzitting op de tegen het vonnis geuite bewaren, maar ook bij de besluitvorming achteraf. (zie noot 256)

Niet is gewijzigd dat het OM binnen twee weken na het instellen van hoger beroep een schriftuur met bezwaren tegen het vonnis moet indienen en dat de verdachte daartoe in de gelegenheid wordt gesteld. (zie noot 257) Het gerechtshof kan het OM onder meer niet-ontvankelijk verklaren indien de officier van justitie geen schriftuur met bezwaren heeft

ingediend. Voor de verdachte geldt hetzelfde, mits deze daarnaast op de terechtzitting geen bezwaren tegen het vonnis heeft opgegeven. (zie noot 258) De advocaat-generaal (A-G) of de verdachte die hoger beroep heeft ingesteld, krijgt tijdens de zitting de gelegenheid de bij schriftuur opgegeven bezwaren toe te lichten en andere bezwaren op te geven. (zie noot 259) De opgegeven bezwaren zijn van belang voor de inrichting van het onderzoek ter terechtzitting en sturen dit in sterke mate. (zie noot 260) De wet schrijft immers voor dat het gerechtshof het onderzoek richt op die bezwaren en op hetgeen het verder nodig oordeelt. (zie noot 261)

De nieuwe regeling van het hoger beroep verschilt van de bestaande, doordat het onderscheid tussen het verwerpen van het hoger beroep en het vernietigen van het vonnis (zie noot 262) in de plaats wordt gesteld van het huidige onderscheid tussen het bevestigen en het vernietigen van het vonnis. (zie noot 263) De nieuwe regeling is daardoor nog sterker dan thans gericht op de bezwaren die door de verdachte en het OM tegen het vonnis zijn aangevoerd. De appelrechter hoeft een beslissing van de eerste rechter waartegen geen bezwaren zijn aangevoerd in beginsel niet over te doen. Het gerechtshof kan het hoger beroep 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. (zie noot 264) Het vonnis wordt (geheel of gedeeltelijk) (zie noot 265) vernietigd voor zover het gerechtshof de bezwaren tegen een beslissing gegrond acht of ambtshalve tot het oordeel komt dat vernietiging van een beslissing aangewezen is. (zie noot 266)

Voor het verwerpen van het hoger beroep is, anders dan voor het bevestigen van het vonnis, niet vereist dat het gerechtshof de beslissingen in het vonnis integraal controleert en voor zijn rekening neemt. Het gerechtshof richt zich op de beslissingen waartegen de verdachte of het OM bezwaren heeft, (zie noot 267) en hoeft geen tijd meer te steken in het overdoen van beslissingen waartegen geen bezwaren bestaan. (zie noot 268) Als de verdachte bijvoorbeeld geen bezwaar heeft tegen de bewezenverklaring door de rechtbank van een reeks diefstallen, maar wel tegen de straf die zij heeft opgelegd, behoeft het gerechtshof niet langer na te gaan of de aan de verdachte tenlastegelegde diefstallen kunnen worden bewezenverklaard.

Daarnaast beziet het gerechtshof de vraag of er gebreken zijn die meebrengen dat ambtshalve vernietiging van een beslissing aangewezen is. In de nieuwe regeling is bepaald in welke gevallen vernietiging in ieder geval aangewezen is, ook als er geen (desbetreffende) bezwaren naar voren zijn gebracht. (zie noot 269) Wel wordt in de toelichting benadrukt dat deze gevallen moeten worden gezien als een ondergrens. Het gerechtshof blijft bevoegd om de juistheid van in hoger beroep niet bestreden beslissingen te controleren. De toelichting benadrukt dat de nieuwe regeling van het hoger beroep op geen enkel punt een belemmering voor het gerechtshof vormt om tot vernietiging van een beslissing in een vonnis over te gaan als het daarin een minder juiste of minder gelukkige beslissing ziet. Het is volgens de toelichting gewenst dat het gerechtshof overal waar het een wezenlijk gebrek in het eindvonnis constateert, tot verbetering overgaat. In de nieuwe regeling worden enkel grenzen gesteld aan de verplichting van het gerechtshof om ambtshalve, los van de bezwaren die naar voren zijn gebracht, de juistheid van beslissingen in het eindvonnis te controleren. (zie noot 270)

ii. Beoordeling

De Afdeling wijst op de gevolgen van de hiervoor genoemde wijzigingen voor de positie van de verdachte zonder rechtsbijstand. Naarmate het onderzoek van het gerechtshof zich verder beperkt tot de bezwaren die tegen het vonnis worden ingebracht, wordt er meer

verantwoordelijkheid bij de verdediging neergelegd om de relevante punten naar voren te brengen. Het hoger beroep biedt immers niet meer de garantie dat alle beslissingen van de rechtbank in het vonnis door het gerechtshof worden gecontroleerd. De verdachte wordt daarmee ook in hogere mate afhankelijk van zijn raadsman en de wijze waarop deze zijn taak vervult.

In het voorstel wordt de verplichting van de appelrechter om ambtshalve de juistheid van beslissingen in het eindvonnis te controleren, beperkt. Deze inrichting van het hoger beroep brengt risico's met zich voor de verdachte zonder rechtsbijstand. In deze gevallen kan van de appelrechter worden gevergd dat deze zich extra zal inspannen om een eerlijk proces te garanderen en om door de verdachte onopgemerkte fouten te corrigeren. Dat kan bijvoorbeeld betekenen dat de rechter ter terechtzitting doorvraagt als de verdachte geen bezwaren opgeeft of deze niet duidelijk toelicht en de verdachte informatie verstrekt die deze voor zijn verdediging nodig heeft. (zie noot 271)

De Afdeling adviseert dan ook in het licht van het voorgaande in de toelichting te verduidelijken dat en in hoeverre de appelrechter gehouden is bij de beoordeling van het hoger beroep rekening te houden met de positie van de verdachte zonder rechtsbijstand.

3. De positie van het Openbaar Ministerie

a. De veranderde positie van het Openbaar Ministerie

i. Algemeen

Over de rol van het OM wordt in de toelichting het volgende opgemerkt: "Het openbaar ministerie heeft een magistratelijke rol. Het treedt niet enkel op als tegenpartij van de verdachte, maar draagt verantwoordelijkheid voor een integere rechtshandhaving." (zie noot 272) Hoewel de Nederlandse stijl van procesvoering volgens de toelichting is veranderd, is deze positieve kant van het inquisitoire proces daarin behouden. Tegelijkertijd heeft het strafproces een meer contradictoir karakter gekregen: de standpunten die de verdachte en het OM innemen zijn van groot belang voor de wijze waarop het strafproces wordt gevoerd. (zie noot 273)

De toelichting wijst er verder op dat de staatsrechtelijke positie van het OM is verankerd in de Wet op de Rechterlijke Organisatie (Wet RO), waarin het wordt gepositioneerd als onderdeel van de rechterlijke macht. Deze bijzondere positie brengt voor het OM 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. (zie noot 274) Van onafhankelijkheid is, anders dan bij de zittende magistratuur, echter geen sprake. Het OM is immers gebonden aan de algemene en bijzondere aanwijzingen die de minister op grond van artikel 127 Wet RO kan geven. (zie noot 275)

Aldus geeft de toelichting een bondige beschrijving van de wijze waarop de officier van justitie zijn taken dient uit te oefenen. Volgens de toelichting bevat Boek 1 van het nieuwe wetboek geen volledig 'kernprofiel' van de officier van justitie, mede omdat diens positie ook in organieke wetten (zoals de Wet RO) is geregeld. (zie noot 276) Die organieke wetten regelen echter alleen welke taken aan deze functionaris worden toebedeeld en zeggen weinig over de wijze waarop daaraan uitvoering moet worden gegeven. In het kernprofiel van de officier van justitie dat in het kader van het onderzoeksproject Strafvordering 2001 is opgesteld, wordt diens rol wel nader gedefinieerd. Daaruit vloeit vooral voort dat dat hij niet eenzijdig het vervolgingsbelang mag behartigen; de officier van justitie moet een correcte toepassing van het recht nastreven. Dat brengt volgens de onderzoeksgroep met zich dat hij

voor de verdediging gunstige informatie en omstandigheden op gelijke wijze in zijn optreden moet betrekken als factoren die het vervolgingsbelang kunnen dienen. (zie noot 277)

De in de toelichting veronderstelde 'magistratelijke rol' van het OM wordt in de literatuur geassocieerd met waarden als integriteit, deskundigheid, onpartijdigheid, zorgvuldigheid, objectiviteit, transparantie en autonomie. (zie noot 278) Ministeriële beïnvloeding van het vervolgingsbeleid kan en mag plaatsvinden. Daarbij moeten de toepasselijke procedurele waarborgen en vereiste transparantie in acht worden genomen. (zie noot 279) Als het gaat om individuele strafzaken betracht de minister in verband met de bijzondere positie van het OM in het strafproces grote terughoudendheid. (zie noot 280) Een lid van het OM moet immers in beginsel de ruimte hebben om in een concreet geval een zelfstandige belangenafweging te maken. (zie noot 281) Dat betekent ook dat het OM in beginsel zelf bepaalt of en zo ja, op welke wijze in een concrete zaak vervolging wordt ingesteld.

ii. Ontwikkelingen en risico's

In de afgelopen jaren hebben zich verschillende ontwikkelingen voorgedaan die van invloed zijn (geweest) op de wijze waarop de officier van justitie zijn taken kan en moet uitoefenen. Hier kan worden gewezen op de veranderde rolverdeling tussen strafrechtelijke actoren, zoals besproken in de toelichting bij het nieuwe wetboek. In het bijzonder gaat het dan om de toegenomen aandacht voor het slachtoffer in het strafproces (zie noot 282) en om de eerder genoemde ontwikkeling naar een meer contradictoir procesmodel, waarin de standpunten van het OM en de verdachte van groot belang zijn voor de wijze waarop het strafproces wordt gevoerd. (zie noot 283) De toelichting merkt verder op dat de rechter-commissaris is teruggetreden als leider van het voorbereidend onderzoek; het opsporingsonderzoek staat in het huidige stelsel onder gezag van de officier van justitie. Tot slot wijst de toelichting op de noodzaak om grote aantallen lichtere strafbare feiten buitengerechtelijk af te doen. (zie noot 284) Binnen de rolverdeling tussen strafrechtelijke actoren heeft het OM dus meer en grotere verantwoordelijkheden gekregen.

De bedoelde ontwikkelingen brengen uitdagingen en risico's met zich. Gesignaleerd kan worden dat de taakvervulling door het OM regelmatig onderwerp van discussie is, bijvoorbeeld als het gaat om het uitvoeren van strafbeschikkingen. (zie noot 285) 'Standaardzaken' worden op grote schaal via een mandaatconstructie (en zonder directe betrokkenheid van een officier van justitie) afgedaan door parketmedewerkers met behulp van een gedetailleerd en geautomatiseerd stelsel van richtlijnen. In deze 'confectieprocedure' bestaat nog maar weinig ruimte voor het meewegen van alle specifieke omstandigheden van het individuele geval, zo blijkt uit wetenschappelijk onderzoek. (zie noot 286) Ook bij de zogenoemde ZSM-werkwijze (zie noot 287) kan de ruimte voor de officier van justitie om maatwerk te leveren beperkt zijn als gevolg van de grote aantallen zaken en de snelheid waarmee beslissingen genomen moeten worden. De rol van de officier van justitie als leider van het opsporingsonderzoek is weliswaar versterkt, maar de nauwe samenwerking met de politie die daaruit voortvloeit doet de vraag rijzen of hij met voldoende distantie toezicht kan uitoefenen op het opsporingsonderzoek. (zie noot 288)

De Afdeling stelt vast dat de positie van de officier van justitie ten opzichte van de andere procesdeelnemers in de loop der tijd is veranderd en versterkt. Het OM heeft zich bovendien ontwikkeld van een verzameling lokale parketten naar een landelijke en centraal geleide organisatie. Dat is een logische ontwikkeling gezien de veranderde aard en omvang van de criminaliteit en de noodzaak van een adequate misdaadbestrijding. In het voorgaande is echter gewezen op een aantal ontwikkelingen die de ruimte voor de officier van justitie om in individuele gevallen maatwerk te leveren (kunnen) beperken. Naarmate de taken en bevoegdheden van het OM toenemen rijst bovendien de vraag of de toepasselijke

waarborgen en correctiemechanismen niet versterkt en uitgebreid moeten worden. Op dat vraagstuk wordt hieronder nader ingegaan.

b. *Opportuniteitsbeginsel en vervolgingsbeslissing; waarborgen*

i. Voorstel en toelichting

In het nieuwe wetboek blijven twee belangrijke uitgangspunten van het huidige stelsel behouden, te weten het opportuniteitsbeginsel en het vervolgingsmonopolie. (zie noot 289) Het vervolgingsmonopolie houdt in dat alleen de officier van justitie strafzaken ter berechting bij de strafrechter mag aanbrengen. Op basis van het opportuniteitsbeginsel is de officier van justitie niet verplicht om een vervolging in te stellen, maar kan hij daarvan afzien, ook in gevallen waarin hij een vervolging haalbaar acht. Bij de belangenafweging die daaraan ten grondslag ligt moet ook de beperkte capaciteit worden betrokken, zodat dikwijls prioriteiten moeten worden gesteld. Een waarborg voor een evenwichtig vervolgingsbeleid is volgens de toelichting gelegen in het feit dat de minister daarvoor politiek verantwoordelijk is. Daarnaast is het vervolgingsbeleid voor een belangrijk deel vastgelegd in richtlijnen van het College van procureurs-generaal. (zie noot 290)

In de toelichting wordt signaleerd dat de samenleving steeds meer van het strafrecht verwacht. Politie en OM moeten volgens de toelichting optreden bij meer en steeds complexere strafbare feiten. Ook is met de opkomst en erkenning van slachtofferbelangen een grotere vraag naar strafrechtelijke handhaving ontstaan. Tegelijkertijd is er een handhavingstekort en moet de strafrechtelijke handhaving steeds meer worden afgestemd op handhaving buiten het strafrecht. De vervolgingsbeslissing is tegenwoordig dus aanzienlijk gecompliceerder dan ten tijde van de invoering van het huidige wetboek. Dit vraagt om meer afweging en verantwoording door het OM. De voorgestelde regeling sluit daarbij aan, waarbij de toelichting wijst op de codificatie van de verplichting tot het mededelen van een beslissing tot niet-vervolgning aan de verdachte. (zie noot 291)

Het is volgens de toelichting van essentieel belang dat wordt voorzien in een stelsel van waarborgen en correctiemechanismen rondom de vervolgingsbeslissing. De manier waarop het OM gebruik maakt van de desbetreffende bevoegdheden kan immers diep ingrijpen in het leven van personen. Het voorstel beoogt het bestaande stelsel van waarborgen en correctiemechanismen te verbeteren, ter bescherming van de verdachte én het slachtoffer. Gewezen wordt onder meer op de reeds genoemde kennisgeving van een gemotiveerde beslissing tot niet-vervolgning aan de verdachte en op de wijzigingen in de beklagprocedure tegen het uitblijven van opsporing of vervolging. (zie noot 292)

ii. Controlemechanismen en rechterlijke toetsing

De koppeling van vervolgingsmonopolie en opportuniteitsbeginsel leidt tot een grote beleidsruimte en daarmee tot een grote concentratie van macht bij het OM. Bij aanvaarding van het opportuniteitsbeginsel moet het gevaar van willekeur en rechtsonzekerheid dan ook worden beteugeld. In het huidige stelsel is daarom voorzien in de mogelijkheid van beklag over de niet-vervolgning bij het gerechtshof (artikel 12 Sv) en in de mogelijkheid om een bezwaarschrift tegen de dagvaarding in te dienen (artikel 262 Sv). (zie noot 293) Het tegengaan van willekeur en rechtsonzekerheid wordt ook gediend door de democratische controle op het OM via de politieke verantwoordelijkheid van de minister voor het vervolgingsbeleid (zie punt 3a).

Van oudsher is de opportuniteit van de vervolging niet onderworpen aan een afzonderlijke rechterlijke beoordeling. Net als het huidige wetboek voorziet ook het voorstel alleen in specifieke situaties in een separate rechterlijke toetsing van de vervolgingsbeslissing. In de

eerste plaats kan de rechtbank op verzoek van de verdachte verklaren dat de zaak is geëindigd, indien het opsporingsonderzoek of de vervolging stagneert en een beslissing over (voortzetting van) de vervolging uitblijft. (zie noot 294) In de tweede plaats kan een rechtstreeks belanghebbende zich bij het gerechtshof beklagen over het achterwege blijven van opsporing of (voortzetting van de) vervolging van een strafbaar feit, alsmede over vervolging van een strafbaar feit door middel van een strafbeschikking (de huidige artikel 12 Sv-procedure). (zie noot 295) In de derde plaats kan de verdachte een bezwaarschrift tegen de procesinleiding (zie noot 296) indienen bij de rechtbank. (zie noot 297) Voor deze laatste procedure geldt dat alleen een summiere toetsing plaatsvindt van de haalbaarheid - en niet van de opportuniteit - van de vervolging. (zie noot 298) Deze vormen van rechterlijk toezicht op de vervolgingsbeslissing (of het uitblijven daarvan), hoe waardevol ook, kennen ieder een beperkt toepassingsbereik. (zie noot 299)

Buiten deze specifieke situaties kan de vervolgingsbeslissing alleen door de zittingsrechter worden getoetst aan de beginselen van een behoorlijke procesorde, waaronder het verbod van willekeur. In dat verband kan de rechter volgens de Hoge Raad slechts in uitzonderlijke gevallen een niet-ontvankelijkheid uitspreken, indien hij van oordeel is dat geen redelijk handelend lid van het OM heeft kunnen oordelen dat met de vervolging enig door strafrechtelijke handhaving beschermd belang gediend kan zijn. Voor deze beslissing gelden zware motiveringseisen. De vervolgingsbeslissing leent zich slechts in zeer beperkte mate voor een inhoudelijke rechterlijke toetsing, aldus de Hoge Raad. (zie noot 300)

iii. Beoordeling

In het voorstel wordt aan de sterke(re) machtspositie van het OM en de toegenomen complexiteit van de vervolgingsbeslissing niet de consequentie verbonden dat de waarborgen en controlemechanismen rondom de vervolgingsbeslissing substantieel moeten worden versterkt. Volstaan wordt met de eerder genoemde specifieke verbeteringen betreffende de mededeling van een beslissing tot niet-vervolging aan de verdachte en de beklagprocedure (zie hierboven, onder ii). De vraag is of dat voldoende is.

In het verleden heeft de discussie zich in dit verband vooral toegespitst op de vraag of er meer rechterlijk toezicht dient te komen op de (al dan niet buitengerechtelijke) afdoening van zaken door het OM. (zie noot 301) Verschillende auteurs hebben eerder gepleit voor de introductie van de mogelijkheid om de vervolgingsbeslissing in een concreet geval aan (nadere) rechterlijke controle te onderwerpen. (zie noot 302) Daarbij wordt gedacht aan zaken waarin vervolging wordt ingesteld, terwijl de verwijtbaarheid van de dader gering is en het algemeen belang in redelijkheid niet met vervolging is gediend. Dit terwijl vervolging ingrijpende gevolgen kan hebben voor de verdachte, ook als deze eindigt in een rechterlijk pardon: kosten van rechtsbijstand, reputatieschade, spanning over de uitkomst van het proces en een aantekening op de justitiële documentatie.

Verder wordt gewezen op de grote veranderingen binnen de organisatie en het werk van het OM die zich in de afgelopen twintig jaar hebben voorgedaan (zie ook punt 3a). Die veranderingen kunnen meebrengen dat de officier van justitie feitelijk niet (meer) in staat is om in ieder individueel geval met inachtneming van alle bijzondere omstandigheden een beslissing te nemen om al dan niet te vervolgen (en om daarbij eventueel van de richtlijnen af te wijken). (zie noot 303) In een vroeg stadium van de moderniseringsoperatie is de kwestie van een verdergaande rechterlijke toetsing van de vervolgingsbeslissing ook al in een discussiestuk aan de orde gesteld. (zie noot 304) In de contourennota en de daaropvolgende voorstellen keert deze gedachte echter niet terug.

De Afdeling onderstreept dat de veranderde positie van het OM en de toegenomen

complexiteit van de vervolgingsbeslissing vergen dat deze met voldoende waarborgen is omgeven. Dat roept de vraag op of een wat minder terughoudende toetsing van de vervolgingsbeslissing, zoals eerder in de literatuur bepleit, niet in de rede zou liggen. Daarbij verdient opmerking dat rechterlijke toetsing van de vervolgingsbeslissing aan de algemene beginselen van een behoorlijke procesorde (waaronder het verbod van willekeur) geen afbreuk doet aan de beleidsruimte die het OM op grond van het opportuniteitsbeginsel toekomt. Het OM dient deze beleidsruimte immers - net als andere bestuursorganen die beleidsruimte hebben - te benutten in overeenstemming met deze beginselen. Daarmee doet een (marginale) rechterlijke toets ook niet af aan de politieke verantwoordelijkheid van de minister voor het vervolgingsbeleid.

Ook naar huidig recht is de officier van justitie bij het nemen van de vervolgingsbeslissing al gebonden aan de beginselen van een behoorlijke procesorde, zoals het vertrouwensbeginsel en het gelijkheidsbeginsel. Als de vervolgingsbeslissing met een van die beginselen in strijd is, wordt de officier van justitie niet-ontvankelijk verklaard in de vervolging. In dit verband kan de vervolgingsbeslissing ook aan het verbod van willekeur worden getoetst, zij het dat de Hoge Raad deze toets thans door middel van een zeer strenge maatstaf tot uitzonderlijke gevallen heeft beperkt (zie hierboven, onder ii).

Overigens is het in de eerste plaats aan het OM zelf om te investeren in de kwaliteit en professionaliteit van de eigen organisatie en om deze verder te ontwikkelen en te verbeteren. (zie noot 305) Eventuele manco's van het vervolgingsbeleid kunnen (deels) ook worden opgevangen door de richtlijnen en OM-aanwijzingen aan te scherpen. (zie noot 306) Het vooruitzicht van een rechterlijke toets kan een prikkel vormen voor een dergelijke aanscherping van het vervolgingsbeleid. Tot slot acht de Afdeling van belang dat de minister vanuit zijn politieke verantwoordelijkheid waar nodig zijn aanwijzingsbevoegdheid kan aanwenden om aanvullende maatregelen te nemen.

In het licht van het voorgaande adviseert de Afdeling in de toelichting te verduidelijken op welke wijze de toetsing van de vervolgingsbeslissing door de zittingsrechter in concrete gevallen dient plaats te vinden. Daarbij zou het uitgangspunt moeten blijven dat de vervolgingsbeslissing gelet op het opportuniteitsbeginsel alleen marginaal kan worden getoetst. De vraag is echter of deze toetsing niet minder terughoudend zou kunnen en moeten zijn dan in de huidige praktijk het geval is. In aanvulling daarop kan eventueel worden overwogen om de beginselen van een behoorlijke procesorde - in het bijzonder het verbod van willekeur - (nader) in de wet te codificeren. (zie noot 307)

Daarnaast rijst de vraag in hoeverre de vervolgingsbeslissing ook voorafgaand aan de zitting kan worden getoetst aan beginselen van een behoorlijke procesorde, bijvoorbeeld in het kader van het bezwaarschrift tegen de procesinleiding. De huidige regeling in artikel 262 Sv stelt de rechter al in staat om voorafgaand aan de zitting achter gesloten deuren de ontvankelijkheid van de officier van justitie in de vervolging te toetsen. (zie noot 308) De rechtbank beoordeelt in de voorgestelde regeling onder meer of de officier van justitie "klaarblijkelijk" niet-ontvankelijk is. (zie noot 309) Deze formulering brengt tot uitdrukking dat sprake moet zijn van een terughoudende (marginale) toetsing van de juistheid van de vervolgingsbeslissing. (zie noot 310) Doordat slechts de "klaarblijkelijke" niet-ontvankelijkheid redenen kan zijn voor een buitenvervolginstelling wordt voorkomen dat van de bezwaarschriftprocedure een al te sterke aanzuigende werking uitgaat. De toetsing door de rechter beperkt zich immers tot evidente gevallen waarin de vervolging in strijd is met rechtsbeginselen. Daarmee is echter nog niet de vraag beantwoord of aan een toetsing aan het verbod van willekeur ook hier, in het verlengde van de toetsing door de zittingsrechter, een minder terughoudende toepassing zou kunnen worden gegeven dan in de huidige

praktijk. De toelichting moet daarover duidelijkheid verschaffen.

Een toetsing in dit vroege stadium heeft als belangrijk voordeel dat het (indien het bezwaarschrift gegrond wordt verklaard) niet meer hoeft te komen tot een inhoudelijke en openbare behandeling van de zaak. Dat is niet alleen efficiënt, maar ook minder belastend voor de verdachte. (zie noot 311) Een vroegtijdige toetsing past ook goed in de 'beweging naar voren' die in het nieuwe wetboek wordt nagestreefd en waarbij de procesinleiding eerder wordt ingediend. (zie noot 312) Zo kan een stelsel ontstaan waarin de beslissing om al dan niet vervolging in te stellen op vergelijkbare (marginale) wijze kan worden getoetst in respectievelijk de beklagprocedure, de bezwaarschriftprocedure en ter terechtzitting. (zie noot 313)

De Afdeling adviseert de toelichting op dit punt aan te vullen en zo nodig het voorstel aan te passen.

c. De landelijke bevoegdheid van de officier van justitie

i. Voorstel en toelichting

In het voorstel wordt aan de officier van justitie bij een arrondissementsparket een landelijke bevoegdheid toegekend, waardoor hij bij alle rechtbanken strafbare feiten ter berechting kan aanbrengen. Daarmee wordt tegemoetgekomen aan een wens van het OM. Om mogelijke bezwaren te ondervangen bevat Titel 3.4 van Boek 1 een aantal 'instructienormen', die onder meer aangeven dat een zaak die bij een bepaald gerecht is begonnen daar in beginsel ook moet worden afgemaakt. (zie noot 314) De Raad voor de rechtspraak en het OM hebben in hun adviezen ieder vanuit hun eigen invalshoek (zeer) kritisch gereageerd op de voorgestelde regeling. Waar de rechtspraak zich onder meer zorgen maakt over het risico van 'forumshopping' (zie noot 315), richt de kritiek van het OM zich in het bijzonder op de beperking van de landelijke bevoegdheid door de bedoelde instructienormen (zie verder hierna, onder iii).

Naar huidig recht is de vervolgingsbevoegdheid van de officier van justitie bij het arrondissementsparket afhankelijk gesteld van de relatieve competentie van de rechtbank in het 'eigen' arrondissement. Dit betekent dat de officier van justitie belast is met de vervolging van strafbare feiten waarvan de rechtbank in diens arrondissement kennisneemt. (zie noot 316) De praktische betekenis van deze bepaling is echter beperkt omdat de officier van justitie van rechtswege ook plaatsvervangend officier van justitie is bij de andere parketten. (zie noot 317) Volgens de literatuur is de relatieve competentieverdeling van de officier van justitie hierdoor in de praktijk achterhaald. (zie noot 318)

Voorgesteld wordt thans om de officier van justitie 'landelijk bevoegd' te laten zijn. Daardoor krijgt de officier van justitie in beginsel de mogelijkheid om bij alle (bevoegde) rechtbanken in het land vorderingen te doen en strafbare feiten ter berechting aan te brengen. Dit wordt onder meer gerechtvaardigd met een verwijzing naar de instelling van landelijke parketten (het Landelijk Parket, het Functioneel Parket en het parket CVOM (zie noot 319)) waarmee het eerdere systeem al doorbroken is. (zie noot 320) Verder wijst de toelichting erop dat het OM zich als gevolg van maatschappelijke veranderingen heeft ontwikkeld van een 'losse verzameling arrondissementsparketten' naar een centraal geleide, landelijke organisatie. De arrondissementsparketten behouden in de voorgestelde regeling een eigen taakstelling en zullen in het bijzonder (maar niet meer uitsluitend) belast zijn met de vervolging van strafbare feiten waarvoor de 'eigen' rechtbank bevoegd is. Een zaak kan echter een bovenlokaal aspect blijken te hebben, waardoor het wenselijk is dat deze bij een andere rechtbank wordt aangebracht. Met de voorgestelde landelijke bevoegdheid is, gegeven de beperkte capaciteit

van het OM, ook het organisatorische belang van een flexibele inzet van personeel en middelen gemoeid. Bij een arrondissementsparket kan sprake zijn van een zodanige overbelasting dat de zaak met het oog op een voortvarende afhandeling wordt 'uitbesteed' aan een ander parket, dat de zaak vervolgens aanbrengt bij de (relatief bevoegde) rechtbank van het arrondissement waartoe het overbelaste parket behoort. (zie noot 321)

De huidige regeling voorziet er zoals gezegd al in dat een officier van justitie van rechtswege plaatsvervanger is bij de andere parketten. De officier van justitie die als plaatsvervanger van rechtswege optreedt, is op dat moment feitelijk werkzaam bij een ander parket dan dat waarbij hij is aangesteld. Dit betekent volgens de toelichting dat hij werkt onder verantwoordelijkheid van de hoofdofficier van justitie van dat andere parket en wordt ondersteund door medewerkers van dat andere parket. In een systeem waarin de officier van justitie landelijke bevoegdheid heeft, blijft deze onder verantwoordelijkheid van de eigen hoofdofficier van justitie werken en gebruikmaken van de diensten van de eigen parketmedewerkers.

De toelichting wijst er verder op dat parketmedewerkers die werkzaamheden van de officier van justitie in mandaat uitvoeren niet van rechtswege plaatsvervanger zijn bij de andere parketten. De landelijke bevoegdheid van de officier van justitie maakt het mogelijk dat zij bijvoorbeeld strafbeschikkingen uitvaardigen uit naam van een officier van justitie bij een ander parket, bijvoorbeeld als er bij dat parket sprake is van achterstanden in de verwerking van zaken. De introductie van een landelijke bevoegdheid kan ook een toereikende wettelijke basis verschaffen aan het zogenoemde Virtueel Parket, dat bestaat uit een poule van medewerkers van alle parketten die achterstanden wegwerken waar die in het land optreden. Deze medewerkers kunnen dan voortaan strafvorderlijke bevoegdheden namens elke officier van justitie uitoefenen. (zie noot 322)

ii. Dwingende instructienormen

Het voorstel voorziet in een regeling om de mogelijke negatieve consequenties van een landelijke bevoegdheid (zoals het risico van forumshopping) te beteugelen. Uitgangspunt van die regeling is dat de officier van justitie bij een arrondissementsparket zich bij de uitoefening van zijn bevoegdheden (hoofdzakelijk) richt op de strafbare feiten die door de rechtbank in 'zijn' arrondissement worden berecht. Een tweede uitgangspunt is dat de officier van justitie die verantwoordelijk was voor het opsporingsonderzoek - althans een officier van justitie van hetzelfde parket - in beginsel ook met de vervolging van het strafbare feit is belast. Een derde uitgangspunt is dat een zaak waarin bepaalde vorderingen zijn gedaan bij een specifieke rechtbank, door diezelfde rechtbank verder wordt behandeld (beginsel van eenheid van instantie). (zie noot 323)

Schending van de bedoelde instructienormen kan volgens de toelichting (zie noot 324) leiden tot een (herstelbare) niet-ontvankelijkheid van het OM, tenzij het gebruik van de landelijke bevoegdheid of de overdracht van de zaak aan een ander parket 'redelijkerwijs noodzakelijk' was. (zie noot 325) Dat betekent dat de officier van justitie de zaak alsnog voor zijn eigen rechtbank kan vervolgen. De noodzaak om een zaak bij een andere rechtbank aan te brengen kan bijvoorbeeld voortvloeien uit de bijzondere kenmerken van de zaak (zoals de samenhang met andere strafbare feiten) of uit capaciteits. De rechtbank zal het belang van een voortvarende afhandeling van de strafzaak in dit verband moeten afwegen tegen het belang dat de officier van justitie de strafzaak voor zijn eigen rechtbank vervolgt, mede gelet op de opstelling van de verdediging. (zie noot 326)

iii. Consultatie

In het kader van de consultatie zijn uiteenlopende kanttekeningen geplaatst bij de

voorgestelde regeling van de landelijke bevoegdheid van de officier van justitie. Hoewel het voorstel zoals gezegd tegemoet wil komen aan een wens van het OM, heeft het OM 'forse bezwaren' tegen de voorgestelde regeling. Het OM pleit voor een stelsel waarin alleen de relatieve bevoegdheid van de rechter relevant is en waarin de landelijke bevoegdheid van het OM niet wordt gerelativeerd door 'dwingende instructienormen'. Met de voorgestelde regeling zou de flexibiliteit van de organisatie van het OM ernstig worden belemmerd. (zie noot 327)

Een niet-ontvankelijkverklaring als reactie op een (incidentele) afwijking van de instructienormen is volgens het OM 'volkomen disproportioneel'. Overigens realiseert het OM zich dat er bilaterale afspraken bestaan tussen rechtbanken en parketten en dat het voor slachtoffers en getuigen handig is om een goed toegankelijk OM-loket te hebben. Die noties zouden echter niet verloren gaan in een minder strikte wettelijke regeling. (zie noot 328)

Om geheel andere redenen vindt de Raad voor de rechtspraak de voorgestelde regeling niet goed onderbouwd, niet effectief, niet noodzakelijk en onwenselijk. Het is onvoldoende duidelijk welke gevolgen de regeling in de praktijk zal hebben voor de verplaatsing van zaken. In de huidige regeling is de officier van justitie (ook als hij optreedt als plaatsvervanger van rechtswege bij een ander parket) gebonden aan de werk-, appointerings- en convenantafspraken die worden gemaakt door het lokale parket met de desbetreffende rechtbank. De voorgestelde regeling geeft te veel mogelijkheden voor de keuze van een te adïëren rechter en leidt voor verdachten en slachtoffers tot grote onduidelijkheid over de vraag waar een zaak wordt aangebracht. Voordat het voorgestelde stelsel wordt ingevoerd moet eerst worden bekeken welke interne organisatorische en logistieke oplossingen binnen het bestaande kader mogelijk zijn, waarbij meer zou moeten worden ingezet op een flexibele inzet van menskracht dan op het verschuiven van zaken. (zie noot 329)

Wat betreft de verlegging van de zaakstromen merkt de toelichting op dat de officier van justitie voortaan niet vrij zal zijn om elke strafzaak bij welke (bevoegde) rechtbank dan ook aan te brengen. Hij richt zich immers primair op de lokale criminaliteit die door de 'eigen' rechtbank wordt berecht en kan de zaak alleen bij een andere rechtbank aanbrengen als dit 'redelijkerwijs noodzakelijk' is. Aldus wordt de regeling 'iets flexibeler' gemaakt; een groot effect op de zaakstromen wordt niet verwacht. Over het bezwaar dat met de landelijke bevoegdheid de afspraken met het 'eigen' parket over het benutten van zittingscapaciteit zouden worden doorkruist, merkt de toelichting op dat nadere afspraken kunnen worden gemaakt door het College van procureurs-generaal en de Raad voor de rechtspraak. (zie noot 330)

iv. Beoordeling

De Afdeling merkt op dat de voorgestelde landelijke bevoegdheid van de officier van justitie past in de eerder genoemde ontwikkeling van het OM van een verzameling lokale parketten naar een landelijke en centraal geleide organisatie. Bovendien blijft de huidige regeling van de relatieve competentie van de rechtbanken in het voorstel behouden. Dat brengt mee dat de mogelijkheden voor de officier van justitie om de zaak bij een andere rechtbank aan te brengen feitelijk slechts in beperkte mate zullen toenemen. In de toelichting wordt terecht opgemerkt dat het OM ook naar geldend recht vaak kan kiezen uit verschillende bevoegde rechtbanken, door de zaak over te dragen aan het betreffende parket of door de figuur van het plaatsvervangerschap van rechtswege te gebruiken. Met de toelichting acht de Afdeling de vrees voor forumshopping en voor een verlegging van zaakstromen dan ook ongegrond. (zie noot 331)

Gelet hierop hoeft de voorgestelde landelijke bevoegdheid van de officier van justitie niet te

leiden tot nadelige consequenties voor de burger, in het bijzonder niet waar het gaat om de (feitelijke) toegankelijkheid van de rechtspraak. Tegenover het eventuele nadeel van een langere reistijd staat bovendien dat het aanbrengen van de zaak bij een andere rechtbank voor de verdachte en het slachtoffer als voordeel kan hebben dat de zaak sneller kan worden behandeld en afgedaan.

De Afdeling merkt op dat de voorgestelde regeling het karakter heeft van een compromis, waarbij enerzijds een landelijke bevoegdheid wordt ingevoerd die anderzijds meteen weer wordt beperkt door een aantal dwingende instructienormen. De Afdeling adviseert de wetgever op dit punt een duidelijke keuze te maken. Zij wijst op het risico dat de bedoelde instructienormen in de praktijk lastig hanteerbaar blijken te zijn en dat de toepassing daarvan in de praktijk zal leiden tot (grote) problemen. Zo kan in de rechtszaal bijvoorbeeld debat ontstaan over de redenen waarom een zaak bij een andere rechtbank moet worden aangebracht of over de vraag in welk arrondissement de opsporing begonnen is.

Daarnaast is onduidelijk hoe de rechter zou moeten beoordelen of het gebruik van de landelijke vervolgingsbevoegdheid redelijkerwijs noodzakelijk is, als de ratio van dat gebruik vooral is gelegen in organisatorische belangen van het OM. (zie noot 332) Voorts merkt de Afdeling op dat de einduitspraak van niet-ontvankelijkheid van het OM hier niet de meest aangewezen reactie lijkt. (zie noot 333) De Afdeling wijst er nog op dat de toelichting niet ingaat op de bezwaren die in het kader van de consultatie door het OM naar voren zijn gebracht tegen de beperking van de landelijke bevoegdheid door dwingende instructienormen en de daaraan verbonden niet-ontvankelijkheid.

De Afdeling adviseert de beperking van de landelijke bevoegdheid van de officier van justitie door dwingende instructienormen uit het voorstel te schrappen.

4. De positie van het slachtoffer

a. De veranderde positie van het slachtoffer

i. Algemeen

De positie van het slachtoffer in het strafproces is de afgelopen decennia sterk veranderd. (zie noot 334) Bij de inwerkingtreding van het Wetboek van Strafvordering in 1926 had het slachtoffer de rol van aangever en getuige. Wanneer vervolging uitbleef, kon het slachtoffer beklag instellen. Als 'beledigde partij' kon het slachtoffer binnen het strafrecht een kleine schadevergoeding eisen. Met de inwerkingtreding van de Wet Terwee in 1995 werden de mogelijkheden voor het slachtoffer uitgebreid om als 'benadeelde partij' een schadevergoeding van de verdachte te eisen binnen het strafproces. (zie noot 335) Vanaf 2005 kregen slachtoffers het recht om op zitting te spreken. (zie noot 336) In 2011 (zie noot 337) en 2021 (zie noot 338) is dit spreekrecht uitgebreid. Naast het spreekrecht hebben slachtoffers ook andere rechten gekregen, die hen in staat stellen deel te nemen aan het strafproces. Aan deze ontwikkeling heeft onder andere de EU-Richtlijn tot vaststelling van minimumnormen voor de rechten, de ondersteuning en de bescherming van slachtoffers van strafbare feiten van 2012 een belangrijke impuls gegeven. (zie noot 339) Met de belangen van het slachtoffer dient nu in elke fase van het strafproces rekening te worden gehouden.

Bij de modernisering van het Wetboek van Strafvordering worden weinig grote wijzigingen ten aanzien van de positie van het slachtoffer voorgesteld. De meest noemenswaardige wijzigingen zijn:

- In het wetboek wordt als beginsel opgenomen dat strafvordering plaatsheeft op een wijze die recht doet aan de belangen van het slachtoffer. (zie noot 340) Hiermee wordt tot uitdrukking gebracht dat de strafrechtelijke autoriteiten zich te allen tijde rekenschap moeten

geven van de belangen van het slachtoffer, inclusief zijn kwetsbaarheden. (zie noot 341)

- De mogelijkheid tot het instellen van beklag tegen niet-opsporen wordt expliciet in het wetboek opgenomen (zie verder punt 4b).

- De behandeling van de vordering van de benadeelde partij kan worden afgesplitst van de behandeling van de strafzaak. De benadeelde partij is de aanduiding voor het slachtoffer of anderen die als het gevolg van het strafbare feit schade hebben geleden en binnen het strafproces een schadevergoeding van de verdachte eisen.

De Afdeling begrijpt dat de voorgestelde regeling met betrekking tot de behandeling van de vordering van de benadeelde partij in een afgesplitste procedure nog zal worden aangepast naar aanleiding van het rapport van de Commissie-Donner (zie noot 342) en het onderzoek van het WODC, (zie noot 343) dat op het moment van het toezenden van het voorstel aan de Afdeling nog moest worden afgerond. Zij benadrukt in dit verband dat haar rol als adviseur in laatste instantie vergt dat andere rapporten of adviezen beschikbaar en verwerkt zijn op het moment dat een voorstel bij de Afdeling aanhangig wordt gemaakt. De Afdeling zal dan ook in dit stadium geen inhoudelijk advies geven over deze regeling. Zij adviseert de regeling na verwerking van het rapport van de Commissie-Donner en het onderzoek van het WODC opnieuw aan haar voor te leggen.

ii. Beoordeling

Gelet op de snelle ontwikkeling van slachtofferrechten in de afgelopen decennia vindt de Afdeling het positief te waarderen dat in dit voorstel een pas op de plaats wordt gemaakt. De Afdeling onderkent het belang van een behoorlijke positie voor het slachtoffer in het strafproces. Het toekennen van meer wettelijke slachtofferrechten leidt echter niet per definitie tot betere resultaten voor het slachtoffer. De echte winst voor een slachtoffer is te behalen door een goede implementatie en praktische uitvoering van de bestaande wet- en regelgeving. (zie noot 344) Met het oog op de belangen van het slachtoffer wil de Afdeling in het bijzonder aandacht vragen voor het belang van tijdige beslissingen, die op heldere wijze gemotiveerd worden.

Ten eerste is het belangrijk dat slachtoffers voldoende informatie krijgen als wordt afgezien van de opsporing of vervolging. Het OM is in de huidige en voorgestelde regeling verplicht om het slachtoffer hiervan op de hoogte te stellen, (zie noot 345) maar de uitvoering laat te wensen over. In de toelichting wordt het belang van een goede informatievoorziening op diverse punten vermeld. (zie noot 346) Gewezen wordt op onderzoek waaruit blijkt dat een betere uitleg van afdoeningsbeslissingen (zoals een sepot) bijdraagt aan het begrip bij en de acceptatie door slachtoffers. Hierdoor zou in sommige gevallen kunnen worden voorkomen dat zij in beklag gaan bij het gerechtshof als het OM de opsporing of vervolging achterwege laat (zie verder punt 4b). (zie noot 347) In de toelichting worden de politie en het OM opgeroepen om de afdoeningsbeslissingen beter te motiveren, maar er worden geen concrete eisen gesteld of andere suggesties gedaan om dit te bewerkstelligen. (zie noot 348) De Afdeling adviseert daarom aanvullende maatregelen te treffen om de motivering van afdoeningsbeslissingen te verbeteren. Hierbij kan worden gedacht aan nieuwe beleidsregels of een intern actieplan.

Ten tweede moet het voor de benadeelde partij duidelijk zijn waarom de rechter een bepaalde beslissing heeft genomen op de vordering tot schadevergoeding. Deze beslissing moet met redenen zijn omkleed. (zie noot 349) Ten aanzien van deze motivering heeft de Hoge Raad gesteld: "Naarmate de vordering uitvoeriger en specifiekter wordt weersproken, zal de motivering van de toewijzing van de vordering dus meer aandacht vragen". (zie noot 350) In de literatuur wordt opgemerkt dat de bedoelde beslissingen in de praktijk zeer summier gemotiveerd worden. Aan rechters wordt de oproep gedaan om deze beslissing

beter te motiveren. (zie noot 351) Dit is niet alleen in het belang van de benadeelde partij, maar ook in het belang van de andere procespartijen en de rechtsontwikkeling in bredere zin. In de toelichting wordt deze problematiek echter niet genoemd.

De Afdeling adviseert in de toelichting in te gaan op de wenselijkheid van aanvullende maatregelen ter verbetering van de motivering van beslissingen op de vordering van de benadeelde partij.

b. *Het beklag over het niet opsporen of vervolgen van strafbare feiten*

Een van de substantiële wijzigingen die betrekking heeft op de positie van het slachtoffer, betreft het beklag over het niet opsporen of vervolgen van strafbare feiten (de huidige artikel 12-procedure).

i. De inhoud van de voorstellen

De voorgestelde beklagprocedure komt in grote lijnen overeen met de artikel 12-procedure in het huidige Wetboek van Strafvordering. De "rechtstreeks belanghebbende" (volgens de tekst van de huidige en voorgestelde bepalingen) kan beklag doen bij het gerechtshof tegen het achterwege blijven van opsporing of vervolging, of tegen afdoening door middel van een strafbeschikking. De belanghebbenden zijn meestal slachtoffers of nabestaanden. Dit kunnen echter ook rechtspersonen zijn die belangen behartigen die door de genoemde beslissingen rechtstreeks worden getroffen. (zie noot 352) De belanghebbende kan de klacht indienen bij het gerechtshof nadat hij een kennisgeving heeft ontvangen van het uitblijven van de opsporing, vervolging of voortzetting van de vervolging, of kennisgeving heeft ontvangen van de vervolging door middel van de strafbeschikking. (zie noot 353) Het gerechtshof draagt de A-G vervolgens op om verslag te doen. (zie noot 354) In raadkamer hoort het gerechtshof vervolgens de klager en degene op wie het beklag betrekking heeft (de persoon wiens vervolging wordt verlangd of die de strafbeschikking heeft gekregen). (zie noot 355) Als het gerechtshof van oordeel is dat opsporing, vervolging of voortzetting van de vervolging had moeten plaatsvinden, beveelt het de opsporing of de vervolging. Het gerechtshof wijst het beklag af als het beklag niet gegrond wordt geacht of op gronden aan het algemeen belang ontleend. (zie noot 356) Met dat laatste wordt bedoeld dat de toetsing kan plaatsvinden 'met inachtneming van het opportuniteitsbeginsel'. (zie noot 357)

De bestaande beklagprocedure wordt op een aantal punten gewijzigd. Voor dit advies zijn twee wijzigingen in het bijzonder relevant:

- In de wet wordt expliciet geregeld dat het beklag over het uitblijven van de opsporing mogelijk is. Voor dergelijke klachten wordt een 'voorprocedure' ingericht. Als de officier van justitie de klacht afwijst, kan beklag worden ingesteld bij het gerechtshof. (zie noot 358)
- Er worden termijnen gesteld om de doorlooptijden in de beklagprocedure te bekorten. (zie noot 359)

ii. De context van de voorstellen

De beklagprocedure werd in 1926 opgenomen in het Wetboek van Strafvordering als tegenwicht tegen de toegenomen macht van het OM. De rechterlijke controle diende ter voorkoming van willekeur bij het OM en vormde een correctiemechanisme op de toepassing van het opportuniteitsbeginsel. Naast deze algemene belangen werd erkend dat de beklagprocedure de private belangen van de klager, veelal het slachtoffer, diende. Met het oog op het rechtsgevoel en de belangen van belanghebbenden werd het wenselijk geacht dat de rechter de vervolgingsbeslissing kan toetsen. In de loop der tijd is het accent in de beklagprocedure verschoven van het algemene belang naar het private belang van de klager. (zie noot 360)

In deze voorstellen staat het belang van de klager voorop. Zo wordt de beklagregeling getypeerd als "(...) een correctiemechanisme voor slachtoffers, nabestaanden en overige belanghebbenden die willen opkomen tegen een beslissing van de officier van justitie om niet te vervolgen". (zie noot 361) Het is opvallend dat de algemene belangen die met de beklagregeling gemoeid zijn, niet genoemd worden in de toelichting. Sinds 1926 zijn de bevoegdheden van de officier van justitie in de voorfase van het strafproces aanzienlijk uitgebreid. Onderzoek laat zien dat professionals het belang van de controle op het OM onderkennen. Volgens hen draagt de rechterlijke toets bij aan de legitimiteit van de beslissingen van het OM. (zie noot 362) In het licht van deze ontwikkelingen kan gesteld worden dat de rechterlijke controle op de opsporing en de vervolging geenszins aan belang heeft ingeboet. Bij de beoordeling van de opzet van de beklagregeling heeft de Afdeling oog gehad voor zowel het publieke belang als het private belang van de klager.

iii. Het beklag over niet-opsporen

Een belangrijke wijziging van de beklagprocedure is dat in artikel 3.2.1, tweede lid, van het voorgestelde wetboek expliciet wordt opgenomen dat beklag kan worden ingesteld bij het achterwege blijven of beëindigen van de opsporing. In de toelichting wordt opgemerkt dat volgens de huidige bewoordingen van artikel 12 Sv kan worden geklaagd over de niet-vervolgving van een strafbaar feit. Vervolgens wordt in de toelichting geconstateerd dat onder niet-vervolgving ook het niet aanvangen van de opsporing of het stagneren van het opsporingsonderzoek wordt geschaard. (zie noot 363) Hoewel de tekst van het geldende artikel 12 Sv niet over de opsporing rept, behandelen hoven dergelijke klachten wel. (zie noot 364) Het beklag tegen niet-opsporen wordt nu expliciet in de wet vastgelegd.

In de consultatieadviezen adviseerden uitvoerende instanties negatief over het wettelijk regelen van het beklag tegen niet-opsporen, omdat dit tot een grote toename van het aantal klachten zou (kunnen) leiden. (zie noot 365) In de consultatieadviezen merken politie en OM op dat in circa 500.000-600.000 zaken per jaar besloten wordt om af te zien van opsporing. (zie noot 366) Hoewel slechts een klein deel van de belanghebbenden in beklag gaat, illustreren deze cijfers dat het aantal potentiële klagers groot is. Geadviseerd werd om, als de beklagmogelijkheid toch zou worden gehandhaafd, in ieder geval een voorprocedure te introduceren. (zie noot 367) Dit laatste advies is overgenomen. (zie noot 368)

Volgens de voorstellen kan een klacht tegen niet-opsporen worden ingediend bij de officier van justitie. Volgens de toelichting zal echter nader bij algemene maatregel van bestuur (amvb) worden geregeld dat de belanghebbende zich eerst moet beklagen bij de opsporingsinstantie. Als de opsporingsinstantie de klacht afwijst, kan de belanghebbende zich wenden tot de officier van justitie. (zie noot 369) Dit betekent dat er volgens de toelichting een procedure is die nog weer voorafgaat aan de procedure bij de officier van justitie.

Anders dan de toelichting suggereert, staat nu niet in de Aanwijzing voor de opsporing dat de belanghebbende zich direct tot de opsporingsdienst moet wenden met een klacht over het achterwege blijven van de opsporing. Bij veelvoorkomende criminaliteit bepaalt de politie zelf of een zaak wordt opgepakt en of een zaak zonder geïdentificeerde verdachte vroegtijdig wordt beëindigd. Als de aangever het niet eens is met een dergelijke beslissing, kan de aangever het OM vragen om een heroverweging. (zie noot 370) In de praktijk stuurt de politie wel een afdoeningsbericht waarin staat dat de aangever op een laagdrempelige wijze contact kan opnemen met de politie voor meer informatie over de beëindiging van de opsporing. Voor een dergelijk informatieverzoek gelden geen formaliteiten, waardoor het een wat informeel karakter heeft. Het is géén voorwaarde voor het indienen van een klacht bij de

officier van justitie. (zie noot 371)

Het voorstel in de toelichting dat de klager zich eerst tot de opsporingsdienst moet wenden, is dus een wijziging van de huidige klachtprocedure bij niet-opsporen. De Afdeling adviseert de toelichting in het licht van het voorgaande aan te passen en in te gaan op de gevolgen van deze wijziging voor het OM en de politie. De Afdeling adviseert daarnaast de klachtprocedure bij de opsporingsinstantie op te nemen in het voorgestelde artikel 3.2.1 Sv en niet alleen in een amvb te regelen. Deze stap wordt immers een vast element van de beklagregeling en is niet enkel te typeren als een voorschrift van technische of administratieve aard. (zie noot 372) Het komt bovendien de duidelijkheid van de procedure ten goede als alle stappen van de klachtprocedure in de wet zijn opgenomen.

iv. Het verkorten van de doorlooptijden

In de voorstellen worden termijnen gesteld om een snellere behandeling van het beklag te bevorderen. De officier moet over een klacht over niet-opsporen binnen zes weken beslissen. (zie noot 373) Bij overschrijding van deze termijn wordt aangenomen dat de officier van justitie een fictieve beslissing tot niet-opsporen heeft genomen. Vanaf dat moment staat beklag bij het gerechtshof open. (zie noot 374) De A-G moet binnen drie maanden nadat hij de opdracht van het gerechtshof heeft ontvangen, verslag uitbrengen. (zie noot 375) Het gerechtshof dient binnen zes weken na de sluiting van het onderzoek te beslissen. (zie noot 376)

In de toelichting wordt opgemerkt: "Van het stellen van termijnen aan het inbrengen van 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". (zie noot 377)

Uit de in de toelichting aangehaalde onderzoeken blijkt dat de lange doorlooptijden in het bijzonder het gevolg zijn van de gebrekkige informatie-uitwisseling en communicatie bij de voorbereiding van het advies van de A-G. (zie noot 378) Het stellen van termijnen alleen zal, zoals overigens ook uit de toelichting blijkt, daarom niet tot een verkorting van de doorlooptijden leiden als instanties niet de capaciteit hebben om dergelijke verzoeken te behandelen, of als de benodigde informatie niet aanwezig of niet goed ontsloten is. In de toelichting wordt weinig aandacht aan deze uitvoeringsproblemen besteed. De toelichting laat evenmin zien dat is overwogen op andere, meer structurele manieren een snellere behandeling van het beklag te bewerkstelligen. In de literatuur zijn verschillende voorstellen gedaan, zoals een voorprocedure bij het OM (bij klachten over niet-vervolgen) (zie noot 379) of een heroverweging van de rol van de A-G in de beklagprocedure. (zie noot 380)

De Afdeling adviseert daarom in de toelichting nader in te gaan op de vraag hoe verzekerd zal worden dat de gestelde termijnen daadwerkelijk worden gehaald.

v. De toetsing door het gerechtshof

Als het gerechtshof van oordeel is dat opsporing, vervolging of verdere vervolging had moeten plaatsvinden, beveelt het de opsporing respectievelijk vervolging van het feit. Het gerechtshof kan het beklag afwijzen op gronden aan het algemeen belang ontleend. (zie noot 381) In de bestaande en voorgestelde wettelijke regeling is niet bepaald hoe het gerechtshof het beklag moet toetsen. Op wetshistorische gronden stelt de Hoge Raad dat het beklag in volle omvang getoetst kan worden. (zie noot 382) Dat wil zeggen dat het gerechtshof een eigen oordeel vormt over welke vervolgingsbeslissing aanvankelijk door de officier van justitie had moeten worden genomen. Volgens de toelichting wordt dit uitgangspunt gehandhaafd. (zie noot 383)

In de praktijk blijkt dat enkele gerechtshoven een marginale toetsing toepassen, waarbij het gerechtshof beoordeelt of het OM redelijkerwijs heeft kunnen komen tot de beslissing om niet te vervolgen. In de contourennota heeft de minister daarom het voornemen uitgesproken een duidelijk toetsingskader te formuleren. (zie noot 384) In de voorgelegde voorstellen wordt hier echter van afgezien. In de toelichting staat dat in een groot deel van de zaken een marginale toets volstaat, maar dat niet kan worden uitgesloten dat 'in een minderheid van de ernstige zaken' de vervolgingsbeslissing volledig moet worden getoetst. (zie noot 385) Er wordt geen reden gezien om vast te leggen dat de gehele beoordeling is gebaseerd op een marginale toetsing. Dit zou tot een onwenselijke nivellering leiden en afbreuk doen aan de waarde van het correctiemechanisme. De verschillen tussen de gerechtshoven zouden volgens de toelichting niet via de wet moeten worden geadresseerd, maar door onderlinge afstemming door de gerechtshoven. (zie noot 386)

Met het oog op de controlefunctie van het beklag en de gelijke behandeling van de betrokkenen acht de Afdeling het wenselijk dat alle gerechtshoven het beklag in vergelijkbare zaken op dezelfde manier toetsen. De afgelopen jaren is niet gebleken dat de gerechtshoven hun onderlinge verschillen hebben overbrugd. De modernisering van het Wetboek van Strafvordering lijkt een goed moment voor de wetgever om meer duidelijkheid over de toetsingsomvang te verschaffen in de verwachting dat hiermee de verschillen tussen gerechtshoven kleiner worden. De Afdeling constateert bovendien dat in de toelichting niet aan de orde komt op welke wijze de beslissing tot niet-opsporen moet worden getoetst.

De Afdeling adviseert daarom in de toelichting te verduidelijken hoe de opsporings- en vervolgingsbeslissing getoetst dient (of dienen) te worden. Gelet op hetgeen eerder (in punt 3b, onder iii) is opgemerkt over het opportuiniteitsbeginsel en de rechterlijke toetsing van de vervolgingsbeslissing ligt (ook) in het kader van de beklagprocedure een terughoudende toetsing in de rede.

Deeladvies C. Opsporing

1. Inleiding

Boek 2 van het voorstel bevat de wettelijke regeling van het opsporingsonderzoek. De thans geldende regeling van het opsporingsonderzoek is daarin volledig geherstructureerd, vereenvoudigd en geactualiseerd. Volgens de toelichting zit daar in systematisch opzicht 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. In het voorstel zijn bevoegdheden in beginsel eenmaal uitgeschreven en onnodige gedetailleerdheid is zo veel mogelijk tegengegaan. (zie noot 387) Daarnaast is de regeling op onderdelen geactualiseerd in verband met nieuwe technieken op het gebied van informatie- en communicatietechnologie, van digitalisering en van forensische opsporing, en waar mogelijk techniekonafhankelijk geformuleerd in verband met toekomstige ontwikkelingen. Ook is gepoogd procedures te stroomlijnen en administratieve lasten te verlichten. (zie noot 388)

De Afdeling heeft waardering voor de grondige herstructurering en vereenvoudiging van de regels voor het opsporingsonderzoek. Vanuit een wetstechnisch en -systematisch perspectief is dit een grote verbetering ten opzichte van het huidige wetboek. Voor burgers en professionals in de strafrechtspleging wordt het daardoor eenvoudiger te achterhalen welke regels op het opsporingsonderzoek van toepassing zijn. Het voorstel draagt daarmee bij aan de rechtszekerheid en de bruikbaarheid van het wetboek in de praktijk.

In het vervolg van dit deeladvies wordt een aantal adviesopmerkingen gemaakt die betrekking hebben op het opsporingsonderzoek. Onder punt 2 komen de opsporingsbevoegdheden in algemene zin aan de orde. Hier wordt onder meer ingegaan op het opsporingsbegrip en algemene beginselen voor de opsporing, de toepassingsvoorwaarden voor opsporingsbevoegdheden, het niveau van regelgeving en het vastleggen van bevelen tot de inzet van opsporingsbevoegdheden. Onder punt 3 worden de bevoegdheden en waarborgen voor de digitale opsporing behandeld. Onder punt 4 worden adviesopmerkingen gemaakt over de voorgestelde regeling voor voorlopige hechtenis. De Afdeling heeft voor dit onderwerp bijzondere aandacht gehad omdat dit een ingrijpende bevoegdheid is, op de toepassing waarvan de afgelopen jaren veel kritiek is geweest.

2. Opsporingsbevoegdheden

a. Inleiding

In dit deel van het advies komt een aantal voorstellen aan de orde dat betrekking heeft op diverse facetten van het opsporingsonderzoek. Achtereenvolgens zullen de volgende punten worden behandeld: het opsporingsbegrip en de algemene beginselen voor de opsporing (punt 2b), het algemeen kader voor toepassingsvoorwaarden (punt 2c), ernstige bezwaren (punt 2d), de machtiging van de rechter-commissaris (punt 2e), inzet van heimelijke bevoegdheden tegen anderen dan de verdachte (punt 2f), het niveau van regelgeving (punt 2g), ras als uiterlijk waarneembaar persoonskenmerk (punt 2h), en vastlegging van bevelen tot de inzet van opsporingsbevoegdheden (punt 2i).

b. Opsporingsbegrip en algemene beginselen voor de opsporing

In zowel het huidige als het nieuwe wetboek is het opsporingsbegrip gedefinieerd. In Boek 2 van het voorgestelde wetboek wordt voorts voorzien in de codificatie van enkele algemene beginselen, zoals het noodzaakbeginsel. Hoewel het voor de hand lijkt te liggen dat de reikwijdte van deze algemene beginselen wordt gekoppeld aan het wettelijk opsporingsbegrip, is daar in het voorstel niet voor gekozen.

i. Opsporingsbegrip

Onder de opsporing wordt verstaan "het onderzoek in verband met strafbare feiten onder gezag van de officier van justitie met als doel het nemen van strafvorderlijke beslissingen". (zie noot 389) Dit opsporingsbegrip markeert het beginpunt van de strafvordering. Vanaf het moment dat sprake is van opsporing geldt het vereiste dat strafvordering alleen plaats heeft op de wijze bij de wet voorzien. (zie noot 390) Dit is het legaliteitsbeginsel voor het strafprocesrecht. De waarborgen en de procedures van het Wetboek van Strafvordering moeten dan in acht worden genomen, waaronder bijvoorbeeld de voorschriften dat opsporingsambtenaren die opsporingsbevoegdheden uitoefenen onder het gezag van de officier van justitie staan, dat de officier van justitie aan hun bevelen kan geven en dat de verbaliseringsplicht van toepassing is. (zie noot 391)

Aanvankelijk was het opsporingsbegrip niet gecodificeerd. Toen werd van opsporing gesproken zodra er sprake was van een verdenking van een strafbaar feit. Met de inwerkingtreding van de Wet bijzondere opsporingsbevoegdheden (zie noot 392) in 2000 werd het opsporingsbegrip voor het eerst gedefinieerd in het Wetboek van Strafvordering. Deze definitie haalde het beginpunt van de opsporing en daarmee ook van de strafvordering naar voren, omdat ook de zogenoemde 'vroegverdenking' ofwel 'vroegsporing' van georganiseerde criminaliteit daaronder werd gebracht. In deze gevallen hoeft nog geen concreet strafbaar feit te zijn gepleegd. (zie noot 393)

In 2007 is het opsporingsbegrip vervolgens weer ingrijpend gewijzigd. (zie noot 394)

Sindsdien geldt dat opsporing wordt gekarakteriseerd door haar gerichtheid op het nemen van strafvorderlijke beslissingen. (zie noot 395) Onder opsporing valt, zoals aangegeven, niet alleen meer de 'klassieke' opsporing. (zie noot 396) Ook de hiervoor genoemde 'vroegverdenking' ofwel 'vroegsporing', (zie noot 397) het hanteren van strafvorderlijke bevoegdheden bij aanwijzingen van terrorisme, (zie noot 398) het optreden in veiligheidsrisicogebieden, (zie noot 399) verkennend onderzoek (zie noot 400) en repressieve controle (zie noot 401) vallen er onder. (zie noot 402)

Wanneer het gaat om de uitoefening van preventieve controle- of toezichtsbevoegdheden die verband houden met bestuursrechtelijke handhaving, (zie noot 403) kan niet van opsporing worden gesproken. (zie noot 404) Daarvan kan wel sprake zijn als de handhavingsactiviteiten worden verricht door een ambtenaar die zowel bestuursrechtelijk toezichthouder als opsporingsambtenaar is. Het OM kan gezag uitoefenen en draagt verantwoordelijkheid voor de betreffende activiteit van deze ambtenaar voor zover zijn activiteit als opsporing heeft te gelden. Of van opsporing sprake is, wordt in deze situatie bepaald door het doel van de bevoegdheidsuitoefening. Als het bij de uitoefening van de betreffende bevoegdheid gaat om onderzoek in verband met strafbare feiten en met als doel het nemen van strafvorderlijke beslissingen, is sprake van opsporing. (zie noot 405)

ii. Algemene beginselen voor de opsporing

In het voorgestelde wetboek worden de volgende algemene beginselen gecodificeerd:

- een bevoegdheid wordt niet gebruikt voor een ander doel dan waarvoor zij is gegeven (doelbinding of het verbod van détournement de pouvoir), (zie noot 406)
- een bevoegdheid wordt alleen uitgeoefend als dit in het belang van het onderzoek is (noodzaak), (zie noot 407)
- een bevoegdheid wordt alleen uitgeoefend als het daarmee beoogde doel niet op een andere, minder ingrijpende wijze kan worden bereikt (subsidiariteit), (zie noot 408) en
- een bevoegdheid wordt alleen uitgeoefend als dat in een redelijke verhouding staat tot het daarmee beoogde doel (proportionaliteit). (zie noot 409)

Volgens de toelichting worden deze beginselen voor (alleen) het opsporingsonderzoek vastgelegd, omdat deze beginselen voor de normering van het opsporingsonderzoek verhoudingsgewijs van grote betekenis zijn. 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 noot 410) De toelichting merkt echter ook op dat de algemene bepalingen van het opsporingsonderzoek zoals opgenomen in Titel 1.2 alleen strafvorderlijke bevoegdheden normeren en dus niet van toepassing zijn bij controlebevoegdheden die niet voor een strafvorderlijk doel zijn gegeven.

iii. Beoordeling

De algemene bepalingen zijn dus niet van toepassing verklaard wanneer opsporingsambtenaren aan wie in bijzondere wetten zulke controlebevoegdheden zijn toegekend, deze mede voor opsporing aanwenden (zie noot 411), ook al is er dan wel sprake van opsporing zoals dat in het wetboek wordt gedefinieerd. (zie noot 412) In de toelichting wordt - terecht - opgemerkt dat wanneer controlebevoegdheden door opsporingsambtenaren mede voor de opsporing worden aangewend, wel sprake is van opsporing in de zin van artikel 1.1.6. Dat betekent dat opsporingsambtenaren die zulke bevoegdheden uitoefenen, zoals het verrichten van een alcoholverkeerscontrole op grond van de Wegenverkeerswet 1994, 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. (zie noot 413)

De algemene beginselen die nu gecodificeerd worden, worden echter in hun reikwijdte beperkt tot de onderzoeksbevoegdheden die in het Wetboek van Strafvordering zelf zijn geregeld. Zij zijn niet gekoppeld aan het opsporingsbegrip en hebben dan ook geen betrekking op controlebevoegdheden uit bijzondere wetten - ook niet als de uitoefening van die bevoegdheden plaatsvindt onder gezag van de officier van justitie. Deze algemene beginselen gelden in ongeschreven vorm weliswaar ook voor andere dan uitdrukkelijk in het Wetboek van Strafvordering geregelde onderzoeksbevoegdheden, maar niet kan worden uitgesloten dat door de codificatie aan deze beginselen een specifieke invulling wordt gegeven of dat twijfels ontstaan over de toepasselijkheid ervan.

De vraag rijst waarom de regering er niet voor heeft gekozen om de reikwijdte van de algemene beginselen te koppelen aan het wettelijk opsporingsbegrip in plaats van deze te beperken tot de in het Wetboek van Strafvordering geregelde onderzoeksbevoegdheden. Dan zijn de gecodificeerde algemene beginselen van toepassing op elk onderzoek naar strafbare feiten dat plaatsvindt onder gezag van de officier van justitie.

Daarnaast rijst de vraag waarom er niet voor is gekozen om ook het met het gelijkheidsbeginsel samenhangende discriminatieverbod te codificeren. Dit verbod speelt een belangrijke rol in de eerste fase van de opsporing vanwege het risico van etnisch profileren bij bijvoorbeeld het preventief fouilleren in veiligheidsrisicogebieden (zie noot 414) en bij controle op grond van de Wegenverkeerswet 1994. (zie noot 415) Met de codificatie daarvan wordt voorkomen dat dit verbod van minder betekenis wordt geacht voor de opsporing. (zie noot 416)

De Afdeling adviseert in de toelichting te verduidelijken waarom ervoor is gekozen om de reikwijdte van de gecodificeerde algemene beginselen te beperken tot de onderzoeksbevoegdheden die in het Wetboek van Strafvordering zijn geregeld en om de reikwijdte daarvan niet te koppelen aan het (ruimere) opsporingsbegrip. Daarnaast adviseert zij toe te lichten waarom niet ook het discriminatieverbod wordt gecodificeerd. Zij adviseert het voorstel zo nodig aan te passen.

c. Algemeen kader voor toepassingsvoorwaarden

Boek 2 van het Wetboek van Strafvordering regelt bevoegdheden die in het opsporingsonderzoek kunnen worden uitgeoefend. Bij die bevoegdheden zijn voorwaarden geformuleerd voor een zorgvuldige toepassing. In de toelichting worden twee met elkaar samenhangende uitgangspunten genoemd die daarbij zijn gehanteerd. (zie noot 417)

Het eerste uitgangspunt houdt in dat naarmate een bevoegdheid ingrijpender is, en een grotere inbreuk maakt op grondrechten, de uitoefening van de bevoegdheid is gebonden aan strengere eisen en met meer waarborgen is omringd. Daarbij kan worden gedacht (zie noot 418) aan het stellen van hogere eisen aan de mate van verdenking. (zie noot 419) Daarnaast geldt dat naarmate een bevoegdheid ingrijpender is, een hogere autoriteit moet beslissen over de toepassing daarvan. (zie noot 420) Dit uitgangspunt sluit aan bij het uitgangspunt dat de wetgever reeds bij de totstandkoming van het huidige wetboek hanteerde. Dat hield in dat ruime bevoegdheden, die noodzakelijk zijn om criminaliteit effectief te bestrijden, hand in hand moet gaan met ruime waarborgen om te garanderen dat die bevoegdheden zorgvuldig worden gehanteerd. (zie noot 421)

Het tweede uitgangspunt, dat samenhangt met het eerstgenoemde, houdt in dat de wettelijke voorwaarden voor de uitoefening van bevoegdheden met elkaar in evenwicht moeten zijn. Bevoegdheden van vergelijkbare mate van ingrijpendheid dienen van

toepassingsvoorwaarden te zijn voorzien die onderling niet te zeer uiteenlopen. De uitwerking van deze uitgangspunten in het nieuwe wetboek sluit nauw aan bij de toedeling van bevoegdheden en de toepassingsvoorwaarden in het huidige wetboek. De toelichting geeft ook aan dat de toepassingsvoorwaarden - vooral het toepasselijke verdenkingscriterium en de bevoegde autoriteit - grotendeels dezelfde zijn gebleven. In het beperkte aantal gevallen waarin daarin toch een wijziging is aangebracht, is dit in de toelichting bij de desbetreffende bepalingen telkens aangegeven. (zie noot 422)

De Afdeling merkt op dat het weliswaar duidelijk is dat een meer ingrijpende bevoegdheid gepaard moet gaan met ruime waarborgen, maar dat de ingrijpendheid van een bevoegdheid niet het enige criterium is voor de te stellen toepassingsvoorwaarden. Ook andere criteria kunnen daarbij een rol spelen, zoals spoed en heterdaad (zie noot 423) en de omstandigheid dat een bevoegdheid tegen derden kan worden toegepast (zie onder punt 2f). De vraag rijst daarom in hoeverre de in de toelichting geformuleerde uitgangspunten in alle gevallen bepalend zijn voor de te stellen toepassingsvoorwaarden.

Daarnaast merkt de Afdeling op dat de toelichting bij bepaalde bevoegdheden de vraag oproept of de uitgangspunten van de regering wel consistent zijn toegepast. Op basis van de toelichting is niet steeds begrijpelijk waarom tot de gekozen toepassingsvoorwaarden is gekomen. In dit verband zal hierna nader worden ingegaan op de vereisten van het bestaan van ernstige bezwaren (zie punt 2d) en van het beschikken over een machtiging van de rechter-commissaris (zie punt 2e).

d. Ernstige bezwaren

i. Inleiding

Eén van de voorwaarden voor toepassing van bevoegdheden die het Wetboek van Strafvordering vanouds kent, is de hiervoor al genoemde mate van verdenking. Die verdenking bestaat in verschillende gradaties. De gradatie 'ernstige bezwaren' is in het huidige en voorgestelde wetboek niet gedefinieerd, maar betreft een zwaardere vorm van verdenking. De gewone ofwel 'blote' verdenking is in het wetboek gedefinieerd als "een uit feiten of omstandigheden voortvloeiend redelijk vermoeden van schuld aan een strafbaar feit". (zie noot 424) Daarnaast is in het wetboek ten aanzien van een aantal opsporingsbevoegdheden bepaald dat deze ook mogen worden uitgeoefend tegen personen die nog geen verdachte zijn. Het gaat om de 'vroegverdenking' (zie noot 425) en om het geval dat er aanwijzingen van terrorisme zijn. (zie noot 426)

Het begrip 'ernstige bezwaren' heeft een relatief karakter. De inhoud is steeds gerelateerd aan de context waarbinnen het begrip wordt gebruikt. (zie noot 427) Het begrip laat zich dan ook niet eenvoudig definiëren. Pogingen daartoe hebben geleid tot (onder meer) de volgende definities: 'ernstige gronden van verdenking'; (zie noot 428) 'een betrekkelijk hoge graad van verdenking' of 'een stevige verdenking'; (zie noot 429) 'een grotere mate van waarschijnlijkheid dat de verdachte het strafbare feit heeft begaan' of 'een zware verdenking met waarschijnlijkheid van daderschap'. (zie noot 430) Vast staat in ieder geval dat de eis van het bestaan van ernstige bezwaren om tot uitoefening van een bepaalde bevoegdheid te mogen overgaan, wordt gesteld om aan te geven dat die bevoegdheid niet te lichtvaardig mag worden gebruikt. (zie noot 431)

In het voorgestelde wetboek wordt in een aantal gevallen het vereiste van het bestaan van ernstige bezwaren geschrapt. Dat betreft het onderzoek aan de kleding van de verdachte (zie noot 432) en het onderzoek aan en in het lichaam van de verdachte (zie noot 433), voor zover die onderzoeken tegen de wil van de verdachte worden verricht. Hierna (onder ii en iii) wordt

daaraan aandacht besteed.

De Afdeling wijst erop dat het vereiste van het bestaan van ernstige bezwaren eveneens wordt geschrapt bij het klassieke DNA-onderzoek dat tegen de wil van de verdachte plaatsvindt. (zie noot 434) Het DNA-onderzoek maakt inbreuk op het (grond)recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer (zie noot 435), omdat het DNA-profiel op grond van het Besluit DNA-onderzoek in strafzaken wordt opgenomen in de DNA-databank. Aan mogelijke risico's die het schrappen van het vereiste van ernstige bezwaren in dat licht meebrengt, zal in de context van het Besluit DNA-onderzoek in strafzaken aandacht moeten worden besteed.

ii. Onderzoek aan de kleding

In het geldende wetboek worden twee typen kledingonderzoek geregeld.

Opsporingsambtenaren zijn bevoegd een staande gehouden of aangehouden verdachte aan zijn kleding te onderzoeken als dat noodzakelijk is om zijn identiteit te achterhalen. (zie noot 436) Daarnaast is de (hulp)officier van justitie bevoegd te bepalen (zie noot 437) en is de rechter-commissaris (zie noot 438) bevoegd te bevelen dat de verdachte aan zijn kleding zal worden onderzocht als dat bijdraagt aan de opsporing van een strafbaar feit ('in het belang van het onderzoek'). Bij het kledingonderzoek ter opsporing van een strafbaar feit is thans vereist dat er tegen de verdachte ernstige bezwaren bestaan; voor het onderzoek om de identiteit te achterhalen, geldt dit vereiste niet.

De bepalingen die deze bevoegdheden regelen, worden in het voorstel samengevoegd in één bepaling en de waarborgen worden in neerwaartse richting geüniformeerd. De opsporingsambtenaar kan zelfstandig beslissen tot kledingonderzoek ter opsporing van een strafbaar feit en het vereiste van het bestaan van ernstige bezwaren komt te vervallen. (zie noot 439)

In de toelichting wordt gesteld (zie noot 440) dat in andere wetten aan de uitoefening van corresponderende bevoegdheden het vereiste van het bestaan van ernstige bezwaren evenmin wordt gesteld. Gewezen wordt daarbij op een tweetal bepalingen in de Politiewet 2012 op grond waarvan een verdachte aan kledingonderzoeken, de veiligheidsfouillerings- en de insluitingsfouillerings-, kan worden onderworpen. (zie noot 441) Daarom is ervoor gekozen om ook voor het kledingonderzoek ter opsporing van een strafbaar feit de eis van ernstige bezwaren te laten vervallen. In de toelichting wordt betoogd dat dat kledingonderzoek niet ingrijpender is dan de andere kledingonderzoeken en ook is gericht op het vinden van voorwerpen. Door dat onderscheid in het voorgestelde artikel op te heffen, zou bovendien een eenduidige en logische systematiek ontstaan. (zie noot 442)

De Afdeling merkt op dat de argumenten die de regering in de toelichting geeft om het vereiste van het bestaan van ernstige bezwaren bij onderzoek aan de kleding in het kader van de opsporing te laten vervallen niet overtuigen. Zij wijst daarbij op en beziet het voorstel in het licht van de hiervoor beschreven uitgangspunten die de regering hanteert bij de toedeling van bevoegdheden en de toepassingsvoorwaarden (zie punt 2c).

Allereerst wijst de Afdeling erop dat de mate van ingrijpendheid van het kledingonderzoek ter opsporing van een strafbaar feit niet zonder meer op één lijn kan worden gesteld met de mate van ingrijpendheid van de identiteitsfouillerings- en de veiligheidsfouilleringsonderzoeken. De identiteitsfouillerings- en de veiligheidsfouilleringsonderzoeken, die plaatsvindt na staande houding of aanhouding, werd destijds ingevoerd voor lichte vergrijpen, zoals zwartrijden in het openbaar vervoer, en was bedoeld om de overtreder die weigert zich te identificeren aan de kleding te onderzoeken om voorwerpen voor de identificatie te kunnen vinden. (zie noot 443) Deze fouilleringsmethode zal doorgaans plaatsvinden in het openbaar

en zal vrijwel altijd beperkt blijven tot het aftasten en doorzoeken van de kleding. Datzelfde geldt in meer of mindere mate voor de veiligheids- en de insluitingsfouillering. Het kledingonderzoek ter opsporing van een strafbaar feit zal doorgaans plaatsvinden bij verdenking van zwaardere delicten. Dat kledingonderzoek zal bovendien vaker betekenen dat de verdachte zich geheel of gedeeltelijk van de kleding ontdoet of ontdaan wordt. (zie noot 444) Een dergelijke handeling brengt een zwaardere inbreuk op de lichamelijke integriteit met zich, in het bijzonder wanneer daarbij intieme delen van het lichaam worden ontbloot. (zie noot 445)

Voorts merkt de Afdeling op dat, bij verdenking van overtreding van de Opiumwet, een opsporingsambtenaar een verdachte ook alleen maar aan de kleding mag onderzoeken als er tegen hem ernstige bezwaren bestaan. (zie noot 446) Anders dan de veiligheids- en de insluitingsfouillering (zie noot 447) betreft deze bevoegdheid in de Opiumwet - evenals het kledingonderzoek als bedoeld in de artikelen 56 en 195 Sv - kledingonderzoek ter opsporing van een strafbaar feit (een Opiumwetdelict). Het dient ertoe om bij de verdachte aanwezige verdovende middelen of daaraan gerelateerde voorwerpen op te sporen. Het opheffen van het onderscheid tussen kledingonderzoek ter opsporing van een strafbaar feit en andere kledingonderzoeken draagt dan ook niet zonder meer bij aan een eenduidige en logische systematiek. Het laten vallen van de eis van ernstige bezwaren bij kledingonderzoek ter opsporing van een strafbaar feit is niet in lijn met het uitgangspunt van de regering dat de wettelijke toepassingsvoorwaarden voor de uitoefening van vergelijkbare bevoegdheden (zoals artikel 9 Opiumwet) met elkaar in evenwicht moeten zijn.

De Afdeling adviseert, mede in het licht van de toepassingsvoorwaarden bij soortgelijke bevoegdheden, zoals artikel 9 van de Opiumwet, nader toe te lichten waarom het vereiste van ernstige bezwaren bij het onderzoek aan de kleding niet meer nodig is.

iii. Onderzoek aan en in het lichaam

Voorgesteld wordt het vereiste van ernstige bezwaren eveneens te laten vervallen als de verdachte wordt onderzocht aan (zie noot 448) of in (zie noot 449) zijn lichaam ter opsporing van een strafbaar feit ('in het belang van het onderzoek'). Uit de toelichting blijkt dat aan deze keuze dezelfde overweging ten grondslag ligt als aan het loslaten van dit criterium bij het kledingonderzoek, te weten dat corresponderende bevoegdheden in andere wetten het vereiste van het bestaan van ernstige bezwaren evenmin kennen. Gewezen wordt daarbij wederom op de Politiewet 2012. Op grond daarvan kan een in te sluiten verdachte in verband met veiligheids aan een onderzoek aan zijn kleding of een onderzoek in het lichaam worden onderworpen. (zie noot 450) Voor die onderzoeken geldt de eis van ernstige bezwaren niet, terwijl deze even ingrijpend zijn als onderzoek aan en in het lichaam dat in het kader van het opsporingsonderzoek plaatsvindt. Met het laten vervallen van deze eis bij het onderzoek aan en in het lichaam ter opsporing van een strafbaar feit wordt daarbij aangesloten. (zie noot 451)

De Afdeling merkt op dat het onderzoek aan en in het lichaam een forse inbreuk vormt op de (grond)rechten op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer en op de onaantastbaarheid van het lichaam. (zie noot 452) Zij wijst daarbij op een uitspraak waarin de Hoge Raad een "schouwing van de natuurlijke openingen en holten van het lichaam" heeft aangemerkt als een "zeer ingrijpende inbreuk op een grondrecht van de verdachte". (zie noot 453)

Zoals hiervoor reeds is beschreven, hanteert de regering bij de toedeling van bevoegdheden en toepassingsvoorwaarden het uitgangspunt dat zwaardere wettelijke toepassingsvoorwaarden dienen te gelden naarmate de uitoefening van een bevoegdheid ingrijpender is. In het licht hiervan acht de Afdeling het niet begrijpelijk dat het vereiste van

het bestaan van ernstige bezwaren bij het onderzoek aan en in het lichaam komt te vervallen. Zij adviseert het schrappen van het vereiste van ernstige bezwaren bij het onderzoek aan en in het lichaam te heroverwegen.

e. *Machtiging van de rechter-commissaris*

i. Inleiding

Aan de uitoefening van opsporingsbevoegdheden kan als voorwaarde worden gesteld dat een bepaalde autoriteit daartoe toestemming verleent. Naarmate de bevoegdheid ingrijpender is, is een hogere autoriteit bevoegd om te beslissen over de toepassing daarvan (zie punt 2c). Binnen het stelsel van strafvordering vormt rechterlijke toetsing de hoogste graad van juridische expertise en afstandelijkheid in het toezicht op concrete opsporingshandelingen. (zie noot 454)

De rechter-commissaris toetst, indien voor het gebruik van een opsporingsbevoegdheid zijn machtiging is vereist, de rechtmatigheid van de uitoefening daarvan. De rechter controleert of aan de wettelijke eisen voor de uitoefening van de bevoegdheid wordt voldaan. (zie noot 455) Daarnaast kunnen de algemene beginselen zoals noodzaak, proportionaliteit en subsidiariteit bij die toetsing een rol spelen.

Rechterlijke toetsing is aangewezen bij 'de meest ingrijpende dwang- of opsporingsmiddelen'. Wanneer daarvan sprake is, hangt mede af van rechtspolitieke waarderungen, die naar tijd en omstandigheden kunnen variëren. In elk geval vallen de vrijheidsbenemende dwangmiddelen daar onder. Verder kan bijvoorbeeld worden gedacht aan inbreuken op het briefgeheim en het telefoon- en telegraafgeheim, het onderscheppen van gegevensverkeer, het onderzoek in woningen en ernstige inbreuken op de lichamelijke integriteit. (zie noot 456)

Bij een tweetal ingrijpende opsporingsmethoden wordt het vereiste van een voorafgaande rechterlijke toetsing niet meer gesteld. (zie noot 457) Hierna maakt de Afdeling opmerkingen over het vervallen van dit vereiste.

ii. De Mr. Big-methode

De Mr. Big-methode is een opsporingsmethode waarbij één of meer opsporingsambtenaren, zonder dat kenbaar is dat zij als zodanig optreden, binnen het verband van een gefingeerde criminele organisatie het vertrouwen van een zwijgende of ontkennende verdachte winnen. Daarna worden hem in het kader van die organisatie voordelen in het vooruitzicht gesteld als hij ten overstaan van de leider van die organisatie, de zogenoemde 'Mr. Big', in werkelijkheid een opsporingsambtenaar, een (bekenkende) verklaring aflegt omtrent zijn betrokkenheid bij een bepaald strafbaar feit. (zie noot 458)

Tegen de inzet van deze methode zijn in de wetenschap de nodige bezwaren aangevoerd. (zie noot 459) Zo wordt erop gewezen dat de verklaringsvrijheid van de verdachte in het gedrang kan komen. Getracht wordt om de verdachte door middel van misleiding informatie te ontlokken over een strafbaar feit en zijn betrokkenheid daarbij. Daarmee kunnen de wettelijke waarborgen ten behoeve van de verklaringsvrijheid, te weten het zwijgrecht, de cautie en het pressieverbod, (zie noot 460) op de tocht komen te staan. Een hiermee samenhangend bezwaar is gelegen in de risico's voor de betrouwbaarheid van de afgelegde verklaringen bij inzet van de Mr. Big-methode. Door de verdachte aanzienlijke voordelen in het vooruitzicht te stellen, bestaat het risico dat de verdachte ervoor kiest een verklaring af te leggen die in strijd is met de waarheid.

In de consultatieversie van het voorstel zoals dat begin 2017 openbaar is gemaakt, is te lezen

dat vergaande undercoveroperaties gericht op individuen onder de bevoegdheid van infiltratie zouden worden geschaard in de vorm van een nieuwe variant 'infiltratie op een persoon'. Volgens deze versie zou een voorafgaande machtiging van de rechter-commissaris vereist zijn voor infiltratie (zie voor het huidige voorstel echter hierna, onder iii). (zie noot 461) In twee spraakmakende zaken waarin deze opsporingsmethode is ingezet, heeft de Hoge Raad in 2019 arrest gewezen. (zie noot 462) Volgens de Hoge Raad kan de wettelijke grondslag voor dit type opsporingsmethoden worden gevonden in de bepaling betreffende de bevoegdheid tot het stelselmatig inwinnen van informatie. (zie noot 463) Hierbij wordt informatie ingewonnen 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. (zie noot 464) Bij de inzet van deze bevoegdheid wordt de eis van een voorafgaande machtiging van de rechter-commissaris niet gesteld.

In het huidige voorstel wordt dit type opsporingsmethode, in navolging van de Hoge Raad, geschaard onder de stelselmatige inwinning van informatie. Bij de totstandkoming van deze bevoegdheid had de toenmalige wetgever evenwel niet voor ogen dat deze bevoegdheid ook als basis zou gaan dienen voor langdurige, intensieve en ingrijpende trajecten, zoals de Mr. Big-methode, waarbij maatschappelijke omstandigheden worden gecreëerd en gefingeerd. (zie noot 465) In verband daarmee wordt in het huidige voorstel naast de 'klassieke' bevoegdheid tot het stelselmatig inwinnen van informatie een regeling geïntroduceerd voor de meer indringende vorm van stelselmatige inwinning van informatie door een persoon, al dan niet in samenwerking met de opsporingsambtenaar, activiteiten te laten verrichten. (zie noot 466) Aan deze vorm van stelselmatige informatie-inwinning zijn strengere toepassingsvoorwaarden verbonden, zoals een zwaarder verdenkingscriterium. (zie noot 467) De eis van een voorafgaande machtiging van de rechter-commissaris wordt evenwel niet gesteld.

De Afdeling wijst erop dat de Mr. Big-methode of daarmee vergelijkbare methoden een aanzienlijke inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van de verdachte maken. In de toelichting wordt dit ook onderkend en wordt opgemerkt dat het gaat om zeer ingrijpende en risicovolle operaties en dat sommige toepassingen van deze bevoegdheid zelfs kunnen worden gezien als de meest ingrijpende vorm van een undercoveroperatie. (zie noot 468) In het licht van de door de regering gehanteerde uitgangspunten voor de toedeling van bevoegdheden en toepassingsvoorwaarden (zie punt 2c), ligt het volgens de Afdeling voor de hand om aan de inzet van deze indringende vormen van stelselmatige informatie-inwinning de voorwaarde te stellen van een voorafgaande machtiging van de rechter-commissaris. (zie noot 469) Dit geldt nog te meer als in aanmerking wordt genomen dat de Hoge Raad heeft benadrukt dat een dergelijk optreden van een opsporingsambtenaar zoveel mogelijk auditief of audiovisueel dient te worden vastgelegd in verband met de beoordeling door de rechter of de verklaringsvrijheid van de verdachte is aangetast (zie noot 470), en dat voor het opnemen van deze vertrouwelijke communicatie een machtiging van de rechter-commissaris is vereist. (zie noot 471)

De Afdeling adviseert te bepalen dat voor de meer indringende vormen van stelselmatige inwinning van informatie, zoals bedoeld in het voorgestelde tweede lid van artikel 2.8.11, een machtiging van de rechter-commissaris vereist is.

iii. Infiltratie

De reeds bestaande bijzondere opsporingsbevoegdheid infiltratie wordt met enkele wijzigingen in het voorgestelde wetboek gehandhaafd. (zie noot 472) Bij infiltratie neemt een

opsporingsambtenaar (of soms een burger) (zie noot 473) deel aan activiteiten van het criminele milieu en rapporteert daarover. De infiltrant mag daarbij onder voorwaarden zelf ook strafbare feiten begaan. (zie noot 474) De inzet van infiltratie is niet zonder gevaar. Zo bestaat het risico dat de infiltrant wordt 'besmet' door het criminele milieu of dat met hem wordt afgerekend indien hij wordt ontmaskerd. (zie noot 475)

In de consultatieversie van het voorstel werd bepaald dat infiltratie alleen is toegestaan met machtiging van de rechter-commissaris. Met infiltratie kan, zo stelde de toelichting bij de consultatieversie, op een zeer ingrijpende wijze inbreuk worden gemaakt op de persoonlijke levenssfeer van verdachten, maar ook van andere, niet-verdachte, personen. Een infiltrant wordt immers vaak ook opgenomen in de privékringen van de verdachte waardoor ook vele facetten van het privéleven van onverdachte personen die zich in de kring van de verdachte bevinden, zich aan de infiltrant openbaren. Daarnaast kan volgens de toelichting bij de consultatieversie bij de bevoegdheid tot infiltratie de integriteit van de opsporing in het geding raken. De officier van justitie heeft geen dagelijks zicht op de infiltrant. Het werd dan ook gepast gevonden om te voorzien in een samenstel van waarborgen in de vorm van toepassingsvoorwaarden, waaronder ook een voorafgaande rechterlijke toets. (zie noot 476)

De Afdeling wijst erop dat de argumenten die in de toelichting bij de consultatieversie werden gegeven om een machtiging van de rechter-commissaris als eis in te voeren, goed aansluiten bij de uitgangspunten die de regering hanteert bij de toedeling van bevoegdheden en toepassingsvoorwaarden (zie punt 2c). Zij merkt op dat in de huidige toelichting niet inhoudelijk is gemotiveerd waarom van het voornemen is afgezien om infiltratie alleen toe te staan met een voorafgaande machtiging van de rechter-commissaris. Daarin wordt enkel gesteld dat de eis van rechterlijke machtiging is geschrapt "naar aanleiding van de adviezen van de verschillende ketenpartners". (zie noot 477)

De inhoud van deze adviezen is echter tegenstrijdig. De Raad voor de rechtspraak onderschrijft dat de bevoegdheid tot infiltratie een machtiging van de rechter-commissaris vereist. (zie noot 478) Ook de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak beoordeelt het vereiste van rechterlijke machtiging bij infiltratie positief, gelet op het ingrijpende karakter van dit opsporingsmiddel. Zij stelt wel voor de machtiging niet de wijze van uitvoering te laten omvatten, maar de toetsing te beperken tot proportionaliteit en subsidiariteit en tot de vraag of overigens aan de wettelijke vereisten is voldaan. (zie noot 479)

Zowel de politie (zie noot 480) als de bijzondere opsporingsdiensten (zie noot 481) keren zich tegen de invoering van het vereiste van een machtiging van de rechter-commissaris bij de inzet van infiltratie. (zie noot 482) In deze adviezen wordt voornamelijk gewezen op het belang van (het landelijk beleid van) de Centrale Toetsingscommissie (CTC) van het OM. De CTC is een intern adviesorgaan van het OM dat het College van procureurs-generaal adviseert omtrent de voorgenomen inzet van (onder meer) infiltratie.

De Afdeling merkt op dat de inzet van infiltratie, zoals in de toelichting bij de consultatieversie terecht is uiteengezet, een zeer ingrijpende inbreuk kan maken op de persoonlijke levenssfeer van betrokkenen. De inzet van dit middel noopt tot een zorgvuldige toetsing, zodat voorkomen wordt dat dit middel lichtvaardig wordt ingezet. De Afdeling stelt voorop dat de toetsing door de CTC en de toestemming van het College van procureurs-generaal daaraan een waardevolle bijdrage leveren. Zij wijst er evenwel op dat de CTC is samengesteld uit leden van het OM en politie, (zie noot 483) terwijl voornoemde ingrijpende inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van betrokkenen (daarnaast) noopt tot een onafhankelijke rechterlijke toetsing van de rechtmatigheid van de inzet van infiltratie.

De Afdeling adviseert voor infiltratie, naast de bestaande toetsing door de CTC en de toestemming van het College van procureurs-generaal, een voorafgaande machtiging van de rechter-commissaris voor te schrijven. Zij adviseert daarbij in de toelichting in te gaan op de verhouding tussen de door de CTC en de rechter-commissaris te verrichten toets.

f. Inzet van heimelijke bevoegdheden tegen anderen dan de verdachte

Voorgesteld wordt om de kring van personen te wijzigen ten aanzien van wie de bevoegdheden van pseudokoop en -dienstverlening (zie noot 484) en stelselmatige inwinning van informatie (zie noot 485) door een opsporingsambtenaar (of soms een burger) (zie noot 486) kunnen worden ingezet.

Uit de toelichting volgt dat deze wijziging het gevolg is van de vereenvoudiging van de regeling. In de huidige regeling hangt de kring van personen ten aanzien van wie deze bevoegdheden mogen worden uitgeoefend af van de Titel op grond waarvan de bevoegdheid wordt ingezet. (zie noot 487) Bij de 'reguliere' bijzondere bevoegdheden tot opsporing is dat 'de verdachte', (zie noot 488) bij de bijzondere bevoegdheden tot opsporing voor het onderzoek naar het beramen of plegen van ernstige misdrijven in georganiseerd verband is dat 'een persoon betrokken bij het georganiseerd verband' (zie noot 489) en bij de bijzondere bevoegdheden tot opsporing van terroristische misdrijven is dat 'een persoon'. (zie noot 490) In de nieuwe regeling wordt deze differentiatie achterwege gelaten.

Volgens de toelichting heeft deze wijziging als voordeel dat hiermee de bestaande rigiditeit, die in de praktijk als belemmerend wordt ervaren, komt te vervallen. De toelichting noemt daarbij met betrekking tot de bevoegdheden pseudokoop en -dienstverlening echter slechts twee voorbeelden. Verdachten die goederen verkopen maken soms gebruik van een koerier die te goeder trouw is en dus niet altijd als verdachte kan worden aangemerkt. De goederen worden dan afgenomen van de niet-verdachte koerier. Daarnaast zal deze wijziging volgens de toelichting bijdragen aan het kunnen opsporen van strafbare feiten door het doen van aankopen op websites zoals marktplaats.nl, waarbij niet altijd duidelijk is of de persoon die aanbiedt ook de verdachte is. (zie noot 491) Voor wat betreft de bevoegdheid om stelselmatig informatie over iemand in te winnen wordt in de toelichting enkel verwezen naar de toelichting bij pseudokoop en -dienstverlening. (zie noot 492)

De Afdeling merkt op dat het hier gaat om ingrijpende bevoegdheden die een inbreuk maken op het (grond)recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer. (zie noot 493) De wijziging heeft tot gevolg dat deze bevoegdheden vaker kunnen worden ingezet tegen anderen dan verdachten. Deze uitbreiding is alleen aanvaardbaar als de noodzaak daartoe is aangetoond.

De toelichting wekt de indruk dat deze wijziging hoofdzakelijk wordt voorgesteld omwille van de vereenvoudiging van de regeling. Dit argument rechtvaardigt echter niet dat deze uitbreiding gevolgen kan hebben voor de grondrechten van niet-verdachten. Het argument dat deze wijziging als voordeel heeft dat daarmee een einde komt aan de bestaande rigiditeit die in de praktijk als belemmerend zou worden ervaren is bovendien niet overtuigend. De in de toelichting gegeven voorbeelden zien op specifieke gevallen, die de uitbreiding niet overtuigend ondersteunen. Het afnemen van goederen door tussenkomst van een te goeder trouw zijnde koerier kan bijvoorbeeld ook nu al heel goed geschaard worden onder het uitoefenen van de bevoegdheid tot pseudokoop ten opzichte van de achterliggende, wel verdachte verkoper. Het is ook niet aannemelijk gemaakt dat er in de praktijk een grote behoefte bestaat aan deze wijziging.

De Afdeling merkt daarnaast op dat veel strafvorderlijke bevoegdheden alleen tegen

verdachten kunnen worden ingezet. Bij bepaalde bevoegdheden die ook tegen derden kunnen worden ingezet, voorziet het voorstel in aanvullende waarborgen. (zie noot 494) Van dergelijke aanvullende waarborgen is in het voorstel echter geen sprake bij de inzet van de heimelijke bevoegdheden pseudokoop en -dienstverlening en stelselmatige inwinning van informatie tegen niet-verdachten. Ook bij andere heimelijke bevoegdheden die tegen derden kunnen worden uitgeoefend, zoals stelselmatige observatie, is het de vraag of de waarborgen wel voldoende in overeenstemming zijn met de grotere reikwijdte ervan. De Afdeling adviseert de voorgestelde uitbreiding overtuigend te motiveren. Voor zover de noodzaak van deze uitbreiding alsnog overtuigend kan worden gemotiveerd, adviseert de Afdeling te voorzien in aanvullende waarborgen bij de inzet van deze (en eventueel ook andere) heimelijke bevoegdheden tegen niet-verdachten.

g. Niveau van regelgeving

i. Inleiding

In de contourennota heeft de regering de uitgangspunten geschetst voor de modernisering. Daarbij is ook aangegeven wat de algemene uitgangspunten zijn voor het niveau waarop regelgeving dient plaats te vinden.

Uitgangspunt is dat overeenkomstig de Aanwijzingen voor de regelgeving de reikwijdte van de regeling en de voornaamste duurzame normen op het niveau van de wet in formele zin worden geregeld. (zie noot 495) Dit is een uitvloeisel van het legaliteitsbeginsel (zie noot 496) en het primaat van de wetgever. Voorschriften van meer technische of administratieve aard of nadere voorschriften die vaak wijziging behoeven in verband met technische of wetenschappelijke inzichten (zoals nieuwe ontwikkelingen die niet controversieel zijn) kunnen op lager niveau worden uitgewerkt. (zie noot 497)

In haar voorlichting over de contourennota heeft de Afdeling die uitgangspunten onderschreven, en daarbij opgemerkt dat, waar het gaat om regelgeving die raakt aan grondrechten, regeling op het niveau van de wet in formele zin in het algemeen vereist is. (zie noot 498)

ii. Nieuwe onderzoeksbevoegdheden met betrekking tot het lichaam

Het voorstel introduceert een aantal nieuwe onderzoeksbevoegdheden met betrekking tot het lichaam, waaronder het toxicologisch en het microbiologisch onderzoek. (zie noot 499) Bepaald is dat ten behoeve van deze onderzoeken lichaamsmateriaal kan worden afgenomen. (zie noot 500) Het wetvoorstel regelt niet welk lichaamsmateriaal kan worden afgenomen en op welke wijze dat geschiedt. Dat zal worden uitgewerkt bij amvb. (zie noot 501)

De toelichting vermeldt wel dat afhankelijk van de aard van het toxicologisch onderzoek gebruik zal worden gemaakt van lichaamshaar, bloed en urine. (zie noot 502) Bij microbiologisch onderzoek zal gebruik worden gemaakt van lichaamsmateriaal van de huid of een ander deel van het lichaam. (zie noot 503)

Het aanwijzen van het lichaamsmateriaal voor deze nieuwe onderzoeksbevoegdheden alsmede de (daarmee samenhangende) wijze waarop dat lichaamsmateriaal wordt afgenomen, raakt aan het (grond)recht op de onaantastbaarheid van het lichaam. (zie noot 504) De Afdeling adviseert dan ook - in lijn met de uitgangspunten van de regering - om het soort materiaal dat kan worden afgenomen en de wijze waarop dat geschiedt bij wet aan te wijzen en niet te voorzien in delegatie.

iii. Bepalen uiterlijk waarneembare persoonskenmerken door DNA-onderzoek

Het is thans mogelijk om bij verdenking van een misdrijf waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten (zie noot 505) DNA-onderzoek te verrichten dat is gericht op het vaststellen van uiterlijk waarneembare persoonskenmerken van de onbekende verdachte of het onbekende slachtoffer. (zie noot 506) Uiterlijk waarneembare persoonskenmerken zijn fysieke persoonskenmerken die iemand vanaf de geboorte heeft en die voor eenieder in een oogopslag zichtbaar zijn. (zie noot 507)

De Raad van State heeft, bij de totstandkoming van de regeling, geadviseerd om de uiterlijk waarneembare kenmerken die verzameld mogen worden bij wet aan te wijzen. (zie noot 508) Dat advies is destijds gedeeltelijk opgevolgd. In het geldende wetboek zijn geslacht en ras bij wet aangewezen. Andere kenmerken kunnen bij amvb worden aangewezen. (zie noot 509) Dat zijn op dit moment de kenmerken oogkleur, haarkleur en huidskleur. (zie noot 510)

In het voorstel is bepaald dat (alle) uiterlijk waarneembare persoonskenmerken bij amvb worden aangewezen. (zie noot 511) Deze afwijking van het geldende wetboek wordt niet toegelicht.

Het DNA-onderzoek dat is gericht op het vaststellen van uiterlijk waarneembare persoonskenmerken maakt een inbreuk op het (grond)recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer. (zie noot 512) Het verschaft immers informatie over de uiterlijk waarneembare persoonskenmerken van de onbekende verdachte of het onbekende slachtoffer. (zie noot 513) De Afdeling adviseert dan ook - in lijn met haar eerdere advies en de uitgangspunten van de regering - om de uiterlijk waarneembare persoonskenmerken bij wet aan te wijzen en op dat punt niet te voorzien in delegatie.

h. *Ras als uiterlijk waarneembaar persoonskenmerk*

Ras betreft niet een uiterlijk persoonskenmerk, maar op basis hiervan kunnen wel bepaalde uiterlijk waarneembare persoonskenmerken worden afgeleid. Eerder werd huidskleur indirect afgeleid uit het kenmerk ras. Vanaf 2020 kan huidskleur, evenals oog-, haarkleur en geslacht, direct uit het DNA worden afgeleid. (zie noot 514) In de toelichting wordt niet aangegeven of de kenmerken die thans bij wet en amvb zijn aangewezen bij inwerkingtreding van het nieuwe wetboek zullen worden gehandhaafd. Voor zover dit wel het geval zal zijn, rijst de vraag wat de toegevoegde waarde is van het handhaven van ras als uiterlijk persoonskenmerk, nu oog- en haarkleur en sinds 2020 ook huidskleur direct uit het DNA kunnen worden afgeleid. Deze vraag is relevant in het licht van de hiervoor door de Afdeling gemaakte adviesopmerking om de uiterlijk waarneembare persoonskenmerken bij wet aan te wijzen (punt 2g, onder iii).

De Afdeling adviseert de toelichting op dit punt aan te vullen.

i. *Vastlegging van bevelen tot inzet van opsporingsbevoegdheden*

Bevelen om opsporingsbevoegdheden in te zetten moeten schriftelijk worden vastgelegd. In het huidige wetboek wordt daartoe bij elke concrete bevoegdheid uitgeschreven hoe het daarvoor vereiste schriftelijke bevel dient te worden vastgelegd en wat deze vastlegging dient in te houden. Zo dient bijvoorbeeld een bevel tot stelselmatige observatie thans te vermelden: a) het misdrijf en indien bekend de naam of anders een zo nauwkeurig mogelijke aanduiding van de verdachte; b) de feiten of omstandigheden waaruit blijkt dat de toepassingsvoorwaarden zijn vervuld; (zie noot 515) c) de naam of een zo nauwkeurig mogelijke aanduiding van de persoon die stelselmatig wordt geobserveerd; d) de wijze waarop aan het bevel uitvoering wordt gegeven, en e) de geldigheidsduur van het bevel. (zie noot 516)

Thans wordt een algemene regeling voorgesteld voor het vastleggen van bevelen. Op grond

van deze algemene regeling worden bevelen alleen afzonderlijk vastgelegd indien de wet dat bepaalt. (zie noot 517) Afzonderlijke vastlegging van een bevel is niet langer de regel, maar de uitzondering. (zie noot 518) 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, omdat het zou leiden tot vermindering van administratieve lasten. (zie noot 519)

Indien de wet afzonderlijke vastlegging vereist, wordt het bevel vooraf vastgelegd door degene die het bevel geeft. (zie noot 520) Dat gebeurt in beginsel schriftelijk. (zie noot 521) Wanneer de wet afzonderlijke vastlegging van een bevel niet voorschrijft, kan dit mondeling worden gegeven. Vastlegging van het bevel blijft in een dergelijk geval niet achterwege, maar geschiedt op grond van de verbaliseringsplicht door de opsporingsambtenaar die aan het bevel uitvoering geeft. De verbaliseringsplicht houdt in dat een opsporingsambtenaar zo spoedig mogelijk proces-verbaal opmaakt van het door hem opgespoorde strafbare feit en van wat door hem tot opsporing is verricht en bevonden. (zie noot 522)

De vastlegging van bevelen is noodzakelijk omdat de rechtmatigheid van de opsporing uiteindelijk altijd door de rechter dient te kunnen worden gecontroleerd. (zie noot 523) Bij amvb kan worden voorgeschreven welke informatie in het proces-verbaal moet worden vermeld. (zie noot 524) Uit de toelichting kan worden afgeleid dat in geval van vastlegging van het bevel in een proces-verbaal een wijziging ten opzichte van hetgeen naar huidig recht in een schriftelijk bevel moet worden vermeld niet wordt beoogd. (zie noot 525)

De Afdeling begrijpt de wens van het OM en de opsporingsdiensten om administratieve verplichtingen te verminderen. Een mogelijke lastenverlichting weegt evenwel niet op tegen het belang van een goede verslaglegging van het opsporingsonderzoek. Zij merkt op dat een nauwkeurige weergave van een bevel het best is gewaarborgd indien dit wordt gedaan door de autoriteit die het bevel heeft gegeven. (zie noot 526) De voorgestelde wettelijke regeling brengt het risico met zich dat de schriftelijke weergave achteraf van het (mondelinge) bevel in het proces-verbaal afwijkt van het door de bevoegde autoriteit gegeven bevel. Daarbij wijst de Afdeling erop dat ook een aantal specifieke en nauwkeurig omschreven gegevens over de toepassing van de bevoegdheid mondeling zullen moeten worden overgebracht en achteraf door de verbalisant worden vastgelegd. (zie noot 527)

De Afdeling adviseert het voorstel in zoverre te heroverwegen.

3. Digitale opsporing

a. Inleiding

In de laatste decennia zijn tal van technieken beschikbaar gekomen die van invloed zijn op de wijze waarop strafvordering, waaronder de opsporing, plaatsvindt. Een belangrijke ontwikkeling is de digitalisering van de samenleving. Nieuwe opsporingsbevoegdheden zijn hierdoor mogelijk, maar ook noodzakelijk geworden om de (cyber)criminaliteit het hoofd te kunnen bieden. Het telkens weer beschikbaar komen van nieuwe (digitale) technieken heeft geresulteerd in een onsystematische en onvolledige regeling van onderzoeksbevoegdheden. Reden om het wetboek ook in zoverre te moderniseren. (zie noot 528)

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 (Commissie-Koops) van groot belang geweest. (zie noot 529) De Commissie-Koops had tot taak te adviseren over de vraag of de wettelijke regeling van het opsporingsonderzoek, neergelegd in de consultatieversie van Boek 2, voldeed, of dat deze bijstelling dan wel aanvulling behoefde. In de commissie hadden vertegenwoordigers van de

politie, het OM, de NOvA, de rechtspraak, het Platform bijzondere opsporingsdiensten, (zie noot 530) alsmede vertegenwoordigers van de wetenschap zitting. De werkzaamheden van de commissie resulteerden in juni 2018 in het rapport 'Regulering van opsporingsbevoegdheden in een digitale omgeving'. De commissie deed 72 aanbevelingen voor verbetering.

Aan de meeste aanbevelingen van de commissie is in het voorstel gevolg gegeven. In het najaar van 2018 is de verwerking van de aanbevelingen in formele consultatie gegeven bij de organisaties die betrokken waren bij de werkzaamheden van de commissie. Deze organisaties hebben in het algemeen positief op de voorstellen gereageerd. (zie noot 531)

In dit deeladvies worden enkele opmerkingen gemaakt die betrekking hebben op de digitale opsporing. Daarbij zij opgemerkt dat een aantal bevoegdheden voor onderzoek in een digitale omgeving uit de nieuwe regeling vooruitlopend op de invoering van het nieuwe wetboek in het kader van de Innovatiewet strafvordering alvast in de praktijk worden beproefd. (zie noot 532) Het gaat om de volgende bevoegdheden:

- Het verrichten van onderzoek aan gegevens die ten tijde van de inbeslagneming nog niet op het inbeslaggenomen apparaat stonden; (zie noot 533)
- Het verrichten van onderzoek aan gegevens die zijn opgeslagen op een digitale-gegevensdrager of in een geautomatiseerd werk dat zich elders bevindt (netwerkzoek) na inbeslagneming; (zie noot 534)
- Het tegen de wil van de gebruiker doorbreken van een eventuele biometrische beveiliging van een inbeslaggenomen geautomatiseerd werk. (zie noot 535)

De Afdeling heeft in het kader van de Innovatiewet strafvordering reeds over deze onderdelen geadviseerd. (zie noot 536)

b. Gedifferentieerde normering bij onderzoek van gegevens

i. Inleiding

In het nieuwe wetboek wordt de bevoegdheid tot het doen van onderzoek aan digitale-gegevensdragers en geautomatiseerde werken, zoals smartphones en computers, en het onderzoek aan digitale gegevens die daaruit zijn overgenomen, nader genormeerd. (zie noot 537) Het betreft een gedifferentieerde normering (een driedeling), waarbij de mate van inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van betrokkenen bepalend is voor de autoriteit die over de inzet van dat onderzoek beslist: de opsporingsambtenaar, de officier van justitie of de rechter-commissaris. (zie noot 538)

Het huidige wetboek bevat wel bepalingen over het onderzoek aan een gegevensdrager en de vastlegging van daarop opgeslagen gegevens wanneer dit tijdens een doorzoeking gebeurt. (zie noot 539) In het wetboek zijn evenwel geen regels opgenomen die betrekking hebben op het onderzoek aan dergelijke voorwerpen nadat deze zijn inbeslaggenomen of op het onderzoek van gegevens die zijn overgenomen uit een dergelijk voorwerp zonder dat dit is inbeslaggenomen. Wel wees de Hoge Raad in 2017 een richtinggevend arrest over deze materie. (zie noot 540)

In dat arrest oordeelde de Hoge Raad dat de algemene bevoegdheid van opsporingsambtenaren voldoende legitimatie biedt voor onderzoek aan inbeslaggenomen elektronische gegevensdragers (zie noot 541), indien de met dat onderzoek samenhangende inbreuk op de persoonlijke levenssfeer als beperkt kan worden beschouwd. Een opsporingsambtenaar mag dit onderzoek aan een door hem inbeslaggenomen voorwerp zelf verrichten. Indien het onderzoek 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 jegens hem onrechtmatig zijn. Bij een meer dan beperkte inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van de betrokkene is onderzoek door de officier van justitie of zelfs de rechter-commissaris aangewezen. 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 de toelichting volgt dat naar aanleiding van dit arrest in de opsporingspraktijk richtsnoeren tot stand zijn gekomen voor het verrichten van onderzoek van gegevens aan digitale-gegevensdragers. 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). (zie noot 542)

Bij de totstandkoming van de voorgestelde normering hebben de jurisprudentie van de Hoge Raad, de daaruit ontstane opsporingspraktijk en de aanbevelingen van de Commissie-Koops (zie noot 543) een belangrijke rol gespeeld. Daarnaast is rekening gehouden met de kritiek van de ketenpartners op het oorspronkelijke voorstel (zie noot 544) om elk onderzoek aan een digitale-gegevensdrager te laten verrichten op bevel van de officier van justitie. (zie noot 545)

ii. De gedifferentieerde normering

Zoals hiervoor reeds is vermeld, betreft de voorgestelde gedifferentieerde normering een driedeling, waarbij de mate van inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van betrokkenen bepalend is voor de autoriteit die over de inzet van die onderzoeksbevoegdheden beslist: de opsporingsambtenaar, de officier van justitie of de rechter-commissaris.

Onderzoek van gegevens

Een opsporingsambtenaar mag dergelijk onderzoek zelfstandig verrichten zolang dit niet meer dan een geringe inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van betrokkene oplevert. De wettelijke grondslag voor dit zelfstandige onderzoek door de opsporingsambtenaar kan worden gevonden in de voorgestelde algemene bevoegdheidsbepaling. (zie noot 546) 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. (zie noot 547)

Stelselmatig onderzoek van gegevens

Stelselmatig onderzoek van gegevens mag alleen plaatsvinden op bevel van de officier van justitie. De officier van justitie beveelt in dit geval de opsporingsambtenaar om het gewenste onderzoek te verrichten. (zie noot 548)

Stelselmatig onderzoek van gegevens is in het nieuwe wetboek gedefinieerd als "een onderzoek van gegevens waarbij op voorhand redelijkerwijs voorzienbaar (zie noot 549) een min of meer volledig beeld van bepaalde aspecten van iemands privéleven kan ontstaan". (zie noot 550)

Het is dus niet relevant of een groot deel van iemands privéleven in beeld komt. Het gaat erom dat een bepaald deel daarvan 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). Volgens de toelichting is de term 'stelselmatig' het criterium waarmee de meer dan geringe inbreuk wordt onderscheiden van de geringe inbreuk op de privacy. De term heeft een juridische betekenis die niet noodzakelijkerwijs overeenkomt met het normale spraakgebruik. (zie noot 551)

Voor de interpretatie van 'stelselmatig' kan slechts deels worden aangesloten bij de bestaande interpretatie in wetgeving en jurisprudentie die vooral ontwikkeld is in de rechtspraak betreffende stelselmatige observatie: het gaat dan om een samenstel van factoren, zoals het gebruik van een technisch hulpmiddel, de plaats, frequentie, methode, intensiteit en duur. De hieruit voortvloeiende duiding van het begrip stelselmatig is van beperkte relevantie voor het digitale onderzoek van gegevens. (zie noot 552) Voor de interpretatie van stelselmatigheid in andere contexten dan stelselmatige observatie zal daarom een nieuw kader moeten worden ontwikkeld dat is aangepast aan de context van digitaal onderzoek. Te denken valt bijvoorbeeld aan de hoeveelheid, aard en geautomatiseerde onderzoekbaarheid van de gegevens. (zie noot 553)

Ingrijpend stelselmatig onderzoek van gegevens

Voor het verrichten van ingrijpend stelselmatig onderzoek van gegevens is ook een bevel van de officier van justitie nodig. Hij mag dit bevel echter alleen geven als het belang van het onderzoek dit dringend vereist en hij behoeft daartoe een machtiging van de rechter-commissaris. (zie noot 554)

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". (zie noot 555) Volgens de toelichting kan deze ingrijpendheid op twee manieren naar voren komen.

De toelichting noemt allereerst de situatie waarin door het verrichten van het onderzoek een min of meer volledig beeld van een wezenlijk deel van iemands privéleven ontstaat. Dit is een diepe kijk in iemands privéleven. Wezenlijke onderdelen van het privéleven zijn 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). Niet elk onderzoek aan dergelijke gegevens is echter direct ingrijpend stelselmatig, aldus de toelichting. Gevoelige persoonsgegevens leveren immers lang niet altijd een ingrijpend beeld van iemands privéleven op. (zie noot 556)

De tweede manier waarop volgens de toelichting 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. Dit is 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. (zie noot 557)

Als enig concreet voorbeeld van ingrijpend stelselmatig onderzoek van gegevens noemt de toelichting het onderzoek waarbij redelijkerwijs voorzienbaar gegevens worden onderzocht die onder het professioneel verschoningsrecht vallen. Buiten deze gegevens zijn er volgens de toelichting geen factoren te noemen die één op één samenhangen met ingrijpende stelselmatigheid. Wel is de (on)gerichtheid van het onderzoek een relevante factor bij het beantwoorden van de vraag of er sprake is van ingrijpende stelselmatigheid. (zie noot 558) Volgens de toelichting mag op basis hiervan worden aangenomen dat er alleen in uitzonderingsgevallen sprake zal zijn van ingrijpende stelselmatigheid. (zie noot 559)

iii. Beoordeling

Onder punt 2c is aan de orde gekomen dat de normering van opsporing samenhangt met de ernst van de inbreuk op grondrechten, zoals de persoonlijke levenssfeer. Naarmate een bevoegdheid ingrijpender is, en een grotere inbreuk maakt op grondrechten, is de uitoefening van de bevoegdheid gebonden aan strengere eisen en met meer waarborgen omringd. Een belangrijke waarborg is gelegen in de autoriteit die toestemming moet geven voor de uitoefening van een bevoegdheid. (zie noot 560) De voorgestelde driedeling is in lijn met de normering van onderzoek in een niet-digitale omgeving.

Systematisch is er echter een belangrijk verschil. Bij de meeste niet-digitale onderzoeksbevoegdheden, zoals het onderzoek aan het lichaam of het onderzoek aan de kleding, is op voorhand min of meer duidelijk welke mate van inbreuk op de persoonlijke levenssfeer het hanteren van die bevoegdheid zal opleveren. Daardoor is het bij deze bevoegdheden mogelijk om in de wet één bepaalde bevoegde autoriteit vast te leggen.

Bij onderzoek in een digitale omgeving is het resultaat van dat onderzoek minder voorzienbaar. Het (te verwachten) resultaat van het onderzoek is doorslaggevend voor de te maken keuze voor de bevoegde autoriteit en wordt beoordeeld aan de hand van abstracte criteria en vele factoren. Dit brengt mee dat de driedeling een inschatting en beoordeling vooraf (zie noot 561) vergt van de opsporingsambtenaar en/of de officier van justitie die niet altijd even gemakkelijk te maken is. Dit maakt de toepasbaarheid van de driedeling veel diffuser dan de toepasbaarheid van de normering van onderzoek in een niet-digitale omgeving.

Gelet op het voorgaande acht de Afdeling het van groot belang dat de toelichting voldoende heldere handvatten geeft voor een juiste en uniforme toepassing van de gedifferentieerde normering in de praktijk. In verband daarmee wijst zij erop dat in de rechtspraak (het Smartphone-arrest) noch in de toelichting voldoende duidelijkheid wordt verschaft over de vraag in welke gevallen moet worden geoordeeld dat sprake is van ingrijpende stelselmatigheid en daarom de rechter-commissaris moet worden betrokken. In de toelichting worden daarvan ook geen concrete voorbeelden gegeven, behalve het voorbeeld van het professionele verschoningsrecht. Dat voorbeeld geeft echter onvoldoende richting. Daarvoor geldt namelijk dat niet zozeer de inhoud van deze gegevens, maar de omstandigheid dat deze gegevens onderdeel uitmaken van het vertrouwelijke contact tussen een persoon en de professioneel verschoningsgerechtigde maakt dat het onderzoek daaraan ingrijpend stelselmatig is. (zie noot 562)

Het onderscheid tussen de gevallen waarin moet worden geoordeeld dat sprake is van stelselmatigheid en de officier van justitie moet worden betrokken en de gevallen waarin moet worden geoordeeld dat sprake is van ingrijpende stelselmatigheid en, naast de officier van justitie, ook de rechter-commissaris moet worden betrokken, is dan ook onduidelijk. De Afdeling adviseert om in de toelichting te verhelderen in welke gevallen een machtiging van de rechter-commissaris is vereist en, zo nodig, het criterium van ingrijpend stelselmatig onderzoek van gegevens te heroverwegen.

c. Het Prokuratuur-arrest

i. Inleiding

Begin maart 2021 heeft het HvJ EU het voor de Nederlandse strafrechtspraktijk belangwekkende Prokuratuur-arrest gewezen. (zie noot 563) Dit arrest ziet op een bevoegdheid waarvan in de Nederlandse opsporingspraktijk veelvuldig gebruik wordt gemaakt: het vorderen van verkeers- en locatiegegevens bij aanbieders van

communicatiediensten. (zie noot 564)

Met deze bevoegdheid kunnen gegevens worden gevorderd over gebruikers van communicatiediensten en het communicatieverkeer van die gebruikers. De vordering kan slechts betrekking hebben op gegevens die bij amvb zijn aangewezen. (zie noot 565) Die gegevens zien op de uiterlijke kenmerken van de communicatie en niet op de inhoud van hetgeen wordt uitgewisseld. (zie noot 566) Het kan onder meer gaan om de zogenaamde gebruikersgegevens (zie noot 567), de datum en het tijdstip van de verbinding of van de poging te verbinden (verkeersgegevens) en de locatiegegevens van het netwerkaansluitpunt (locatiegegevens). (zie noot 568) Ook de uiterlijke kenmerken (zie noot 569) van sms-verkeer en e-mailverkeer vallen onder de bevoegdheid. De toepassing van deze bevoegdheid kan betrekking hebben op gegevens die ten tijde van de vordering al zijn verwerkt (historische gegevens) of nog zullen worden verwerkt (toekomstige gegevens). Met deze bevoegdheid kan bijvoorbeeld worden achterhaald wat iemands telefoonnummer is of wanneer, met wie en waar vandaan (zie noot 570) hij heeft gebeld of sms-berichten heeft uitgewisseld.

Deze bevoegdheid wordt daarnaast vaak ingezet in combinatie met de bevoegdheid tot het vastleggen van communicatie (tappen). Het vastleggen van communicatie levert de opsporing de inhoud van de communicatie op. Met behulp van de verkeers- en locatiegegevens kan de opsporing die communicatie beter duiden. Vandaar dat in de huidige opsporingspraktijk bij elk bevel tot het vastleggen van telecommunicatie ook een vordering van de officier van justitie tot het verstrekken van verkeersgegevens wordt afgegeven. Jaarlijks gaat het om ruim 40.000 tapbevelen en dus ook om eenzelfde aantal vorderingen met betrekking tot verkeersgegevens. Voorgesteld wordt het nieuwe wetboek aldus te wijzigen dat de aanbieder bij een bevel tot het vastleggen van communicatie ook altijd de verkeersgegevens met betrekking tot de gebruiker en het communicatieverkeer van de gebruiker dient te verstrekken. (zie noot 571)

ii. Inhoud Prokuratuur-arrest

In het Prokuratuur-arrest beantwoordt het HvJ EU prejudiciële vragen over de uitleg van een bepaling in de richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie. (zie noot 572) Het Hof verduidelijkt daarmee zijn jurisprudentie met betrekking tot de toegang tot een reeks verkeers- of locatiegegevens door overheidsinstanties voor strafrechtelijke doeleinden. (zie noot 573) Een tweetal punten is voor Nederland in het bijzonder van belang.

Doelstellingen

Het HvJ EU heeft overwogen dat een onderzoeksinstantie uit een reeks persoonsgegevens van gebruikers van elektronische communicatiediensten precieze conclusies kan trekken over de persoonlijke levenssfeer van een gebruiker. Het voor strafrechtelijke doeleinden verlenen van toegang tot dergelijke communicatiegegevens is daarom slechts toegestaan in het kader van procedures ter bestrijding van zware criminaliteit en procedures ter voorkoming van ernstige bedreigingen van de openbare veiligheid. Alleen deze doelstellingen kunnen overeenkomstig het evenredigheidsbeginsel een ernstige inmenging in de grondrechten van artikel 7 (zie noot 574) en 8 (zie noot 575) van het Handvest rechtvaardigen. (zie noot 576)

Van een ernstige inmenging is sprake als "overheidsinstanties toegang hebben tot een reeks verkeers- of locatiegegevens die informatie kunnen verschaffen over de communicaties van een gebruiker van een elektronische-communicatiemiddel of over de locatie van de door die gebruiker gehanteerde eindapparatuur op grond waarvan precieze conclusies kunnen worden getrokken over de persoonlijke levenssfeer van de betrokkenen". (zie noot 577) Bij de beoordeling van de ernst van de inmenging spelen de duur van de periode waarvoor toegang wordt gevraagd tot de persoonsgegevens en de hoeveelheid en de aard van de

persoonsgegevens die voor een dergelijke periode beschikbaar zijn, geen rol. (zie noot 578) Het voorkomen, onderzoeken, opsporen en vervolgen van strafbare feiten in het algemeen rechtvaardigt volgens het HvJ EU alleen niet-ernstige inmengingen in de grondrechten van artikel 7 en 8 van het Handvest. (zie noot 579)

Voorafgaande toetsing

Het HvJ EU oordeelt voorts dat het aan het nationale wetgever is om de voorwaarden vast te stellen waaronder de aanbieders van elektronische communicatiediensten de bevoegde nationale instanties toegang moeten verlenen tot de persoonsgegevens waarover zij beschikken. (zie noot 580) Om te waarborgen dat deze voorwaarden in de praktijk ten volle in acht worden genomen, is het van wezenlijk belang dat de toegang van de bevoegde nationale instanties tot de bewaarde gegevens wordt onderworpen aan een voorafgaande toetsing door een rechterlijke instantie of een onafhankelijke bestuurlijke entiteit. (zie noot 581)

Het vereiste van onafhankelijkheid, waaraan de toetsende instantie moet voldoen, brengt volgens het HvJ EU enerzijds met zich mee dat de instantie die de voorafgaande toetsing verricht niet betrokken mag zijn bij de uitvoering van het betreffende strafrechtelijk onderzoek en anderzijds dat zij neutraal moet zijn ten opzichte van de partijen in de strafprocedure. (zie noot 582) Dat is niet het geval bij een OM dat tot taak heeft de strafprocedure in te leiden en, in voorkomend geval, ook optreedt als openbaar aanklager tijdens een latere strafprocedure. (zie noot 583) Een latere toetsing door een rechterlijke instantie of een onafhankelijke bestuurlijke entiteit is evenmin voldoende om aan de vereiste onafhankelijke toetsing te voldoen. De controle moet plaatsvinden voorafgaand aan elke toegang van de bevoegde nationale instanties tot de bewaarde gegevens. (zie noot 584)

iii. Beoordeling

Implicaties voor het vorderen van verkeers- en locatiegegevens

Er bestaan nog onzekerheden over de exacte reikwijdte en implicaties van het arrest voor de regeling van het vorderen van verkeers- en locatiegegevens bij aanbieders van communicatiediensten. Daarom heeft de procureur-generaal (P-G) bij de Hoge Raad in een aantal (andere) zaken zeer recent cassatie in het belang der wet gevorderd, waarbij verschillende belangrijke kwesties aan de orde worden gesteld. (zie noot 585)

Eén van de vragen die daarin aan de orde wordt gesteld is, kort gezegd, of verkeers- en locatiegegevens (zie noot 586) per definitie van dien aard zijn dat daaruit conclusies over de persoonlijke levenssfeer van de gebruiker getrokken kunnen worden die inschakeling van de rechter-commissaris noodzakelijk maken. Of zijn er bepaalde categorieën gegevens waarbij die eis niet hoeft te worden gesteld, omdat daaruit geen precieze conclusies kunnen worden getrokken over de persoonlijke levenssfeer? (zie noot 587) De P-G vindt dat er veel voor valt te zeggen "dat bij een vordering van verkeersgegevens die alleen betrekking heeft op 'de locatiegegevens van het netwerkaansluitpunt dan wel gegevens betreffende de geografische positie van de randapparatuur van een gebruiker ingeval van een verbinding of poging daartoe' (zie noot 588) geen machtiging van de rechter-commissaris vereist is". (zie noot 589) De P-G geeft aan de Hoge Raad in overweging daarover een prejudiciële vraag te stellen aan het HvJ EU.

Een andere vraag waarover nog onzekerheid bestaat, betreft de vraag wat de begrenzing is van het begrip 'zware criminaliteit' dan wel 'ernstige strafbare feiten'. (zie noot 590) In het wetboek wordt de eis gesteld dat er voor het vorderen van verkeers- en locatiegegevens sprake moet zijn van verdenking van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving

gevangenisstraf van vier jaar of meer is gesteld of van een misdrijf dat daarmee is gelijkgesteld. (zie noot 591) Het is de vraag of dit vereiste toereikend is om te kunnen voldoen aan het Unierecht, waarin immers de eis wordt gesteld dat het voor strafrechtelijke doeleinden verlenen van toegang tot dergelijke communicatiegegevens slechts is toegestaan in het kader van procedures ter bestrijding van zware criminaliteit en procedures ter voorkoming van ernstige bedreigingen van de openbare veiligheid. (zie noot 592) In het huidige en het nieuwe wetboek is het vorderen van deze gegevens bijvoorbeeld ook mogelijk ter zake van winkeldiefstal, (zie noot 593) vernieling en stalking. (zie noot 594) De P-G geeft aan de Hoge Raad in overweging ook hierover een prejudiciële vraag te stellen. (zie noot 595) Vast staat wel dát het arrest consequenties heeft voor de regeling van het vorderen van verkeers- en locatiegegevens bij aanbieders van communicatiediensten in het nieuwe wetboek. (zie noot 596) Daarin is immers bepaald dat deze gegevens kunnen worden gevorderd door een officier van justitie. Een machtiging van een rechter-commissaris is niet vereist, terwijl het arrest ertoe verplicht dat (in elk geval in een deel van de gevallen) de toegang van de bevoegde nationale instanties tot de bewaarde gegevens wordt onderworpen aan een voorafgaande toetsing door een rechterlijke instantie of een onafhankelijke bestuurlijke entiteit.

Het tijdstip waarop het HvJ EU dit arrest heeft gewezen, heeft tot gevolg gehad dat de zienswijze van de minister op de reikwijdte en implicaties van het arrest voor de regeling van het vorderen van verkeers- en locatiegegevens bij aanbieders van communicatiediensten in het nieuwe wetboek niet meer kon worden verwerkt in het voorstel en de toelichting vóór de verzending aan de Afdeling. De Afdeling acht het begrijpelijk als ervoor gekozen wordt om een separaat voorstel in te dienen dat ziet op de noodzakelijke aanpassingen om het huidige wetboek in lijn te brengen met het Unierecht, voor zover met een dergelijke regeling niet kan worden gewacht tot de invoering van het nieuwe wetboek. In een definitieve regeling in het nieuwe wetboek kan pas worden voorzien als de eerdergenoemde onzekerheden over de exacte reikwijdte en implicaties van het arrest zijn weggenomen.

Bredere implicaties

Hoewel het arrest thans slechts rechtstreeks gevolgen lijkt te hebben voor de bevoegdheid tot het vorderen van verkeers- en locatiegegevens, zal ook nagedacht moeten worden over de implicaties van het arrest voor andere onderdelen van het nieuwe wetboek. Uit het Prokuratuur-arrest blijkt dat het HvJ EU een aanzienlijk hogere drempel hanteert bij vorderingen tot verkeers- en locatiegegevens dan het (huidige en nieuwe) Wetboek van Strafvordering. Mogelijk oordeelt het HvJ EU in de toekomst op soortgelijke wijze over andere bevoegdheden. Afgezien daarvan rijst de vraag of dit arrest in het licht van de door de regering gehanteerde uitgangspunten zou moeten leiden tot een herijking van de normering van (digitale) opsporingsbevoegdheden.

Bij de bespreking onder punt 2c is aangegeven dat de regering bij de normering van opsporingsbevoegdheden een tweetal (met elkaar samenhangende) uitgangspunten hanteert. De eerste houdt in dat naarmate een bevoegdheid ingrijpender is, de uitoefening van de bevoegdheid is gebonden aan strengere eisen en met meer waarborgen is omringd. Daarbij geldt dat naarmate een bevoegdheid ingrijpender is, een hogere autoriteit moet beslissen over de toepassing daarvan. Het andere uitgangspunt houdt in dat de wettelijke toepassingsvoorwaarden voor de uitoefening van bevoegdheden met elkaar in evenwicht moeten zijn. Bevoegdheden met een vergelijkbare mate van ingrijpendheid dienen van toepassingsvoorwaarden te zijn voorzien die onderling niet te zeer uiteenlopen.

Het arrest leidt mogelijk tot inconsequenties in de voorgestelde normering van

opsporingsbevoegdheden. De rechter-commissaris moet immers de inzet van de bevoegdheid tot het vorderen van verkeers- en locatiegegevens toetsen, terwijl de wet een rechterlijke toets niet voorschrijft bij vergelijkbare (zie noot 597) of mogelijk bij zwaardere bevoegdheden. (zie noot 598) De vraag rijst dan of de rechter-commissaris ook bij deze bevoegdheden zal moeten worden ingezet. Hier kan bijvoorbeeld ook worden gewezen op de (op bovengenoemde uitgangspunten gebaseerde) gedifferentieerde normering bij het onderzoek van gegevens. Uit de toelichting volgt dat er slechts in uitzonderingsgevallen sprake zal zijn van ingrijpende stelselmatigheid en dus van de inzet van een rechter-commissaris. De vraag rijst hoe deze zeldzame inzet van de rechter-commissaris bij het onderzoek van gegevens, dat in potentie een grotere inbreuk op de persoonlijke levenssfeer maakt, zich verhoudt tot het Prokuratuur-arrest. Het HvJ EU acht het immers noodzakelijk dat bij het 'enkele' vorderen van verkeers- en locatiegegevens wel een rechter-commissaris dient te worden betrokken.

In het licht van het voorgaande heeft het arrest van het HvJ EU mogelijk niet alleen gevolgen voor de normering van vorderingen tot verkeers- en locatiegegevens, maar mogelijk ook in breder verband, zoals voor het Nederlandse systeem van de normering van (digitale) opsporingsbevoegdheden, waaronder de gedifferentieerde normering bij onderzoek van gegevens. De Afdeling adviseert om in de toelichting in te gaan op de mogelijke implicaties van het arrest voor andere onderdelen van het nieuwe wetboek. Zij adviseert daarbij in de toelichting in te gaan op de vraag of en in hoeverre het Prokuratuur-arrest zou moeten leiden tot een herijking van de normering van (digitale) opsporingsbevoegdheden.

d. *Vorderen van gevoelige gegevens*

In het nieuwe wetboek zijn verschillende (thans reeds bestaande) bevoegdheden om een derde te bevelen bepaalde historische of toekomstige gegevens te verstrekken, samengevoegd en gestroomlijnd. (zie noot 599) Het kan bijvoorbeeld gaan om het verstrekken van identificerende gegevens, gegevens over diensten die zijn verleend, rekening- en betalingsgegevens of camerabeelden. De bevoegdheid mag alleen worden uitgeoefend op bevel van de officier van justitie en in geval van verdenking van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van vier jaar of meer is gesteld. (zie noot 600)

Ook kan een derde worden bevolen om gevoelige gegevens te verstrekken. Het gaat om persoonsgegevens over iemands godsdienst of levensovertuiging, ras, politieke gezindheid, gezondheid, seksuele leven of lidmaatschap van een vakvereniging. (zie noot 601) Naar geldend recht is voor het verstrekken van dergelijke gegevens onder meer een machtiging van de rechter-commissaris vereist. (zie noot 602) In de nieuwe wet wordt deze eis geschrapt.

De bevoegdheid gevoelige gegevens te vorderen, kan, gelet op de aard van de gegevens, leiden tot een aanzienlijke inbreuk op de persoonlijke levenssfeer. De in de toelichting gegeven argumenten om het vereiste van een machtiging van de rechter-commissaris te schrappen (zie noot 603), laten onverlet dat het verstrekken van gevoelige gegevens (onder omstandigheden) kan leiden tot een grotere inbreuk op de persoonlijke levenssfeer dan het verstrekken van andere gegevens. In de toelichting bij het onderzoek aan gegevens wordt er op gewezen dat, kort gezegd, gevoelige gegevens een aanwijzing kunnen zijn voor ingrijpende stelselmatigheid, waarbij wel degelijk een rechter-commissaris dient te worden betrokken. (zie noot 604)

Volgens de toelichting dient de thans vereiste machtiging van de rechter-commissaris voor het vorderen van gevoelige gegevens te worden geschrapt, omdat 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. Het onderscheid naar de aard van de gegevens vormt immers in beginsel geen onderscheidend criterium bij de regeling van de andere strafvorderlijke bevoegdheden, zo volgt uit de toelichting. (zie noot 605)

Dit standpunt is evenwel in tegenspraak met het voorstel om voor het vorderen van gevoelige gegevens wel de voorwaarde te handhaven dat de verstrekking van dergelijke gegevens alleen kan worden bevolen indien het belang van het onderzoek dit dringend vereist. Gelet op de voorbeelden die in de toelichting worden genoemd, lijkt bovendien vooral de zwaardere verdenkingsvoorwaarde in de praktijk een probleem te zijn, en niet zozeer de eis van een machtiging van de rechter-commissaris.

Daarnaast wordt in de toelichting opgemerkt dat een machtiging van de rechter-commissaris ook niet is vereist bij het bevel tot het uitleveren van voorwerpen (zie noot 606), terwijl daaraan gevoelige gegevens zouden kunnen worden ontleend. (zie noot 607) Ook dit argument overtuigt niet. Waarom ervoor wordt gekozen de waarborgen in deze bepaling te verminderen en niet om de waarborgen in de bepaling betreffende het bevel tot uitlevering van voorwerpen naar boven bij te stellen, indien en voor zover dit bevel gevoelige gegevens oplevert, wordt in de toelichting niet beargumenteerd. (zie noot 608)

De Afdeling adviseert te bepalen dat voor het vorderen van gevoelige gegevens, zoals bedoeld in het voorgestelde derde lid van artikel 2.7.47, een machtiging van de rechter-commissaris vereist is.

e. Voorspellende instrumenten voor de opsporing van strafbare feiten

Het Nederlandse strafrecht heeft van oudsher een reactief karakter. Er valt evenwel een verschuiving te signaleren van het reageren op gepleegde strafbare feiten naar het voorzien en voorkomen van strafbare feiten. In het wetboek zijn bepalingen opgenomen die het mogelijk maken op te treden als er nog geen sprake is van een concrete verdenking dat een strafbaar feit is begaan. Gedacht kan worden aan het hanteren van strafvorderlijke bevoegdheden bij aanwijzingen van terrorisme, het optreden in veiligheidsrisicogebieden en verkennend onderzoek (zie punt 2b). Opsporing beslaat aldus een breed spectrum van onderzoek 'in verband met strafbare feiten', waarbij het zicht op het strafbare feit meer of minder concreet kan zijn. (zie noot 609)

In het licht van deze ontwikkeling verdient het de aandacht dat in Nederland door politie en justitie op steeds grotere schaal gebruik wordt gemaakt van voorspellende instrumenten voor de opsporing van strafbare feiten, zoals 'predictive policing'. (zie noot 610) Daarbij wordt op basis van analyse van grote hoeveelheden data voorspeld waar en wanneer een strafbaar feit zal worden gepleegd en ook wie dat gaat doen. Als deze instrumenten mede voor een strafvorderlijk doel worden ingezet, kan sprake zijn van opsporing (zie punt 2b).

De inzet van dergelijke instrumenten kan er op termijn toe leiden dat de politie sneller en gericht kan ingrijpen bij (dreiging van) strafbare feiten. Op deze wijze kan het overbelaste politieapparaat dan schaarse middelen op efficiëntere wijze inzetten. (zie noot 611) Op de inzet van deze instrumenten bestaat evenwel ook kritiek. Naast de (on)betrouwbaarheid van dergelijke instrumenten, is in de literatuur onder meer gewezen op een mogelijk discriminerend effect (bijvoorbeeld door het gebruik van gekleurde, onjuiste of onrepresentatieve data), op mogelijke inbreuken op het recht op privacy en het recht op databescherming van grote groepen mensen. (zie noot 612)

In het licht van deze kritiek is er in de literatuur discussie over de vraag met welke

waarborgen dit soort bevoegdheden moet worden omgeven. Gewezen wordt op het ontbreken van een specifieke wettelijke grondslag voor de inzet van deze voorspellende instrumenten voor de opsporing van strafbare feiten. (zie noot 613) De Afdeling acht het van belang dat er oog is voor deze discussie. Zij adviseert in de toelichting aandacht te besteden aan de vraag of, en zo ja waar, (zie noot 614) in een specifieke wettelijke grondslag moet worden voorzien voor de inzet van voorspellende instrumenten voor de opsporing van strafbare feiten.

4. Voorlopige hechtenis

a. Inleiding

De wijze waarop in Nederland wordt omgegaan met voorlopige hechtenis wordt al lange tijd bekritiseerd door (inter)nationale gremia, (zie noot 615) de rechtspraak (zie noot 616) en wetenschappers. (zie noot 617) Deze kritiek raakt de wijze waarop het wettelijke systeem in de praktijk wordt toegepast. De wettelijke procedure met betrekking tot de voorlopige hechtenis als zodanig is in overeenstemming met de eisen die het EHRM daaraan stelt. Zo worden het aanwezigheidsrecht, het recht op rechtsbijstand en het recht op vertolking en vertaling binnen de Nederlandse procedure gegarandeerd. (zie noot 618)

In de kern gaat het om de volgende, deels met elkaar samenhangende, problemen: de voorlopige hechtenis wordt te snel en te gemakkelijk bevolen, de toetsing aan de gronden voor voorlopige hechtenis geschiedt betrekkelijk oppervlakkig en op basis van algemene veronderstellingen, alternatieven voor voorlopige hechtenis worden maar weinig toegepast en beslissingen over de voorlopige hechtenis worden summier gemotiveerd. (zie noot 619) De kritiek is hoofdzakelijk gebaseerd op het uitgangspunt in de rechtspraak van het EHRM dat de voorlopige hechtenis voor de rechter een ultimatum remedium moet zijn. (zie noot 620) De vraag rijst of de praktijk zich met de thans voorgestelde wettelijke regeling voor voorlopige hechtenis, die in hoofdzaak overeenkomt met de huidige wettelijke regeling, voldoende gestimuleerd zal zien met deze kritiekpunten aan de slag te gaan of dat flankerende maatregelen daarbij behulpzaam kunnen zijn.

Het voorstel roept ook vragen op over de nieuwe mogelijkheid voor de rechter om bij de einduitspraak af te zien van opheffing van het bevel tot voorlopige hechtenis indien de tenuitvoerlegging van dat bevel is of wordt geschorst en de rechtbank een voorwaardelijke gevangenisstraf oplegt, waaraan bijzondere voorwaarden zijn verbonden.

b. Huidige wettelijke regeling

Op grond van de huidige wettelijke regeling kan een verdachte van een strafbaar feit door de officier van justitie voor de strafrechter worden gebracht met het verzoek om hem voorlopig, in afwachting van zijn berechting, op te sluiten. De voorlopige hechtenis omvat de door de strafrechter bevolen vormen van vrijheidsbeneming van een verdachte zonder dat hij definitief veroordeeld is. (zie noot 621) Aan de toepassing van de voorlopige hechtenis is een aantal wettelijke voorwaarden verbonden.

Er moet sprake zijn van ernstige bezwaren tegen de verdachte. (zie noot 622) Daarnaast mag voorlopige hechtenis alleen worden bevolen indien het gaat om een misdrijf waarop een gevangenisstraf is gesteld van vier jaar of meer. (zie noot 623) In het huidige wetboek zijn ook enkele lichtere vergrijpen limitatief opgesomd waarbij voorlopige hechtenis kan worden bevolen. (zie noot 624) Voorts moet er sprake zijn van een of meer grond(en) voor voorlopige hechtenis. Dat is een door de wetgever toegelaten doel met het oog waarop voorlopige hechtenis mag worden bevolen, zoals een geschokte rechtsorde of vluchtgevaar. Deze gronden zijn limitatief in het huidige wetboek opgenomen. (zie noot 625)

Tot slot kan een bevel tot voorlopige hechtenis niet worden gegeven wanneer ernstig rekening moet worden gehouden met de mogelijkheid dat aan de verdachte, indien hij wordt veroordeeld, geen onvoorwaardelijke vrijheidsstraf of tot vrijheidsbeneming strekkende maatregel zal worden opgelegd of dat hij bij tenuitvoerlegging van het bevel langere tijd van zijn vrijheid zal worden beroofd dan de straf of maatregel zal duren (het zogenoemde anticipatiegebod). (zie noot 626)

De strafrechter is niet verplicht voorlopige hechtenis te bevelen indien aan de voorwaarden daarvoor wordt voldaan. Er kunnen redenen zijn om van een dergelijk bevel af te zien. Ook is het mogelijk dat de strafrechter wel zo'n bevel geeft, maar dat bevel vervolgens schorst. (zie noot 627) De verdachte komt dan op vrije voeten, maar de strafrechter stelt dan algemene en/of bijzondere voorwaarden waaraan de verdachte zich moet houden. De algemene voorwaarden, die altijd gelden indien een bevel tot voorlopige hechtenis wordt geschorst, staan limitatief opgesomd in de wet. (zie noot 628) De wet stelt geen beperkingen aan de aard en het karakter van de bijzondere voorwaarden, maar uit de wetsgeschiedenis blijkt wel dat zij moeten strekken 'tot verwezenlijking van het doel' van de voorlopige hechtenis. (zie noot 629) Of anders gezegd: de bijzondere voorwaarden moeten worden opgelegd met het oog op één of meer van de hierboven genoemde gronden voor de voorlopige hechtenis. Bijzondere voorwaarden die vaak worden opgelegd zijn onder meer een contactverbod, een locatiegebod (zie noot 630) of -verbod of een meldplicht.

c. Uitgangspunten Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Artikel 5, eerste lid, EVRM garandeert het recht op persoonlijke vrijheid en veiligheid en bepaalt in welke gevallen iemand zijn vrijheid mag worden ontnomen. Voorlopige hechtenis is toegelaten wanneer er een redelijke verdenking bestaat dat iemand een strafbaar feit heeft begaan of indien het redelijkerwijs noodzakelijk is hem te beletten (nogmaals) een strafbaar feit te begaan of te ontvluchten nadat hij dit heeft begaan. (zie noot 631) Het EHRM heeft in zijn jurisprudentie algemene uitgangspunten ontwikkeld voor de toepassing van voorlopige hechtenis.

Vast uitgangspunt van de rechtspraak van het EHRM is dat verdachten, mede gelet op de onschuldpresumptie, hun proces in beginsel in vrijheid mogen afwachten (zie noot 632) en dat voorlopige hechtenis alleen mag worden toegepast als kan worden aangetoond dat dit noodzakelijk is. (zie noot 633) Voorlopige hechtenis mag alleen worden toegepast wanneer het doel daarvan niet met een minder ingrijpend alternatief kan worden bereikt. (zie noot 634) Voor de rechter bestaat een voortdurende verplichting om alternatieve maatregelen te overwegen. (zie noot 635)

Het EHRM stelt ook eisen aan de motivering van bevelen tot voorlopige hechtenis. Het bevel tot voorlopige hechtenis moet genoegzaam zijn gemotiveerd en mag niet algemeen en abstract zijn. (zie noot 636) Dat betekent onder meer dat de motivering niet alleen een herhaling in abstracto mag zijn van de wettelijke gronden voor voorlopige hechtenis. (zie noot 637) Standaardformulieren en stereotype formuleringen mogen niet worden gebruikt. (zie noot 638) De motivering van de voorlopige hechtenis moet worden toegespitst op de concrete persoon van de verdachte en verwijzen naar specifieke feiten en omstandigheden die de voorlopige hechtenis van de verdachte rechtvaardigen. (zie noot 639) Dat geldt ook voor beslissingen tot verlenging van de voorlopige hechtenis. Het enkel verwijzen naar de eerdere grondslag voor de voorlopige hechtenis is niet voldoende. (zie noot 640) Bovendien 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 moeten worden gesteld. (zie noot 641)

Nederland heeft zich in verschillende zaken betreffende de voorlopige hechtenis moeten verdedigen voor het EHRM, met wisselend succes. (zie noot 642) Zeer recent is Nederland door het EHRM veroordeeld in een drietal zaken over de motivering van beslissingen over voorlopige hechtenis. De rechters hadden niet toegelicht waarom de specifieke omstandigheden verlenging van het voorlopige hechtenis rechtvaardigden. Zij verwezen in de motiveringen naar de eerste beslissing om voorlopige hechtenis op te leggen en op de argumenten van het OM of de verdediging werd niet ingegaan. (zie noot 643)

d. Consultatieversie voorstel: voorlopige vrijheidsbeperking

In de toelichting bij de consultatieversie van het voorstel wordt gewezen op de kritiek die is geuit op de Nederlandse voorlopige hechtenispraktijk. De minister gaf evenwel aan dat deze kritiek niet hoeft te leiden tot een ingrijpende wijziging van de wettelijke regeling van de voorlopige hechtenis. Wel was er volgens de minister aanleiding om het toepassen van alternatieven voor voorlopige hechtenis zowel in de wet als in het beleid een betere inbedding te geven. (zie noot 644)

In de huidige wettelijke regeling hebben die alternatieven de vorm van de voorwaarden die aan een schorsing van de voorlopige hechtenis kunnen worden verbonden. De minister stelde echter dat deze systematiek van (schorsing van) de voorlopige hechtenis onvoldoende bevordert dat alternatieven worden toegepast. Het problematische karakter van de schorsing schuilt er volgens de minister in dat deze alternatieven alleen mogelijk zijn als eerst de voorlopige hechtenis is bevolen. Gelet op de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit en de rechtspraak van het EHRM over het recht op vrijheid, neergelegd in artikel 5 van het EVRM, achtte de minister een andere volgorde passend. (zie noot 645) Eerst moet worden bekeken of de doelen die met voorlopige hechtenis worden nagestreefd ook kunnen worden bereikt met een minder ingrijpend alternatief voor de voorlopige hechtenis. (zie noot 646)

Om dit te bewerkstelligen werd in de consultatieversie voorgesteld de schorsing onder voorwaarden van de voorlopige hechtenis te vervangen door de voorlopige vrijheidsbeperking. Een bevel tot voorlopige vrijheidsbeperking kon volgens dit voorstel worden gegeven onder dezelfde voorwaarden als de voorlopige hechtenis. (zie noot 647) Een dergelijk bevel zou kunnen bestaan uit één of meer vrijheidsbeperkende verboden of verplichtingen, zoals een contactverbod, een locatieverbod of -gebod of een meldplicht, die in de consultatieversie van het voorstel niet-limitatief waren opgesomd. Naleving van een vrijheidsbeperkende maatregel kon worden bevorderd door daaraan elektronisch toezicht of een zekerheidstelling te verbinden.

e. Huidig voorstel: behoud en verbetering schorsing voorlopige hechtenis

Ook in het thans voorliggende voorstel wordt benadrukt dat er aanleiding is om het toepassen van alternatieven voor voorlopige hechtenis zowel in de wet als in het beleid een betere inbedding te geven. Van de invoering van voorlopige vrijheidsbeperking en de afschaffing van de schorsing van de voorlopige hechtenis onder voorwaarden is evenwel afgezien. Blijkens de toelichting liggen aan deze keuze de kritische consultatieadviezen van de NOvA, de Raad voor de rechtspraak en het OM ten grondslag. (zie noot 648) Gewezen werd op het risico dat de regeling een aanzuigende werking zou hebben. (zie noot 649) Bovendien zou de huidige systematiek van voorlopige hechtenis en schorsing voldoen (zie noot 650) en zou deze voldoende flexibiliteit bieden om alternatieven voor vrijheidsbeneming ruimer toe te passen. (zie noot 651)

Het huidige voorstel strekt ertoe de huidige regeling van het onder voorwaarden schorsen van de voorlopige hechtenis te behouden en te verbeteren. In lijn met de 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. (zie noot 652) Verder worden, eveneens in lijn met de adviezen, de aan de schorsing te verbinden voorwaarden in de wet verankerd. (zie noot 653) Volgens de minister bevordert een wettelijke regeling van de schorsingsvoorwaarden de rechtszekerheid en ondersteunt deze het werk van de reclassering. (zie noot 654)

f. Effectiviteit van de voorgestelde regeling

De Afdeling onderschrijft de wens van de minister om gelet op de ultimatum remedium-gedachte alternatieven voor voorlopige hechtenis een betere inbedding te geven en aldus tegemoet te komen aan de kritiek dat de voorlopige hechtenis in Nederland te snel en te gemakkelijk wordt bevolen en dat alternatieven voor voorlopige hechtenis betrekkelijk weinig worden toegepast. Zij heeft echter haar twijfels of rechters met de voorgestelde wetswijziging voorlopige hechtenis daadwerkelijk terughoudender zullen toepassen, omdat de voorgestelde regeling niet wezenlijk verschilt van de huidige. De wettelijke opdracht aan de rechter om in alle gevallen na te gaan of schorsing van de voorlopige hechtenis onmiddellijk of op termijn mogelijk is, vloeit immers ook nu reeds voort uit de rechtspraak van het EHRM.

De Afdeling adviseert in de toelichting nader in te gaan op het effect dat dit voorstel naar verwachting zal hebben op de wijze waarop in de praktijk met voorlopige hechtenis wordt omgegaan. De Afdeling is zich ervan bewust dat het zal aankomen op de Nederlandse strafrechter, maar ook op het OM dat de voorlopige hechtenis vordert, of voorlopige hechtenis in de toekomst daadwerkelijk terughoudender zal worden toegepast.

Desalniettemin acht de Afdeling het wenselijk dat de toelichting ingaat op eventuele flankerende maatregelen die voor een terughoudender gebruik van voorlopige hechtenis door rechters nodig zijn. De minister zou daartoe in overleg kunnen treden met de Raad voor de rechtspraak en het College van procureurs-generaal. Daarnaast acht de Afdeling het wenselijk dat in de toelichting wordt ingegaan op de vraag of, en zo ja, op welke wijze en binnen welke termijn zal worden gemonitord en geëvalueerd of het beoogde effect wordt bereikt.

De Afdeling adviseert in de toelichting nader in te gaan op het voorgaande.

g. Motivering van bevelen door de rechter

Ook de motivering van bevelen tot (verlenging van) voorlopige hechtenis in Nederland ligt onder vuur. Niet alleen wordt er in de wetenschap en rechtspraak op gewezen dat de motivering over het algemeen kort en weinig concreet wordt bevonden (zie noot 655), ook het EHRM heeft Nederland, zoals hierboven aangegeven, zeer recent veroordeeld in een drietal zaken. (zie noot 656)

De motivering van beslissingen over voorlopige hechtenis heeft ook politieke aandacht (gehad). Op 27 september 2016 heeft de Tweede Kamer een motie aangenomen waarin de regering wordt opgeroepen "het hiertoe te geleiden dat de rechter goed inzicht geeft in de gronden en de ernstige bezwaren waarop de voorlopige hechtenis is gestoeld en daarbij tevens motiveert waarom een minder verstrekkend alternatief voor de voorlopige hechtenis niet passend is". (zie noot 657) In het debat in de Tweede Kamer merkte de minister op dat hij in algemene zin vindt "dat die motivering soms wat beter zou kunnen, op basis van wat het OM en de reclassering ook voorleggen" en zegde toe dit te zullen betrekken bij de modernisering van het Wetboek van Strafvordering. (zie noot 658)

De voorgestelde bepaling die de rechter ertoe verplicht om bevelen tot (verlenging van) voorlopige hechtenis te motiveren is inhoudelijk echter ongewijzigd gebleven ten opzichte

van de thans geldende bepaling. (zie noot 659) Van aanvullende maatregelen ter verbetering van de motivering van bevelen tot voorlopige hechtenis geeft de toelichting ook geen blijk. Zoals ook uit de toelichting blijkt worden de waarborgen voor de motivering van de voorlopige hechtenis in het nieuwe wetboek niet verzwagd. Wel wordt gewezen op de verbeterslag die gerechten maken met betrekking tot het motiveren van de voorlopige hechtenis door de invoering van door henzelf vastgestelde professionele standaarden. (zie noot 660) De minister lijkt daarin aanleiding te zien geen voorstellen te doen om de motivering van beslissingen over voorlopige hechtenis te verbeteren. De vraag rijst of de aanhoudende kritiek op de motivering van beslissingen over voorlopige hechtenis en de recente veroordelingen van Nederland door het EHRM de regering er niet toe dwingen een meer actieve houding aan te nemen. (zie noot 661) Het initiatief voor het toepassen van voorlopige hechtenis ligt bij het OM. Gedacht kan worden aan het voeren van beleid waardoor ook het OM wordt gestimuleerd de vorderingen tot voorlopige hechtenis van een meer concrete motivering te voorzien. (zie noot 662) De rechter zal daarin mogelijk aanleiding zien ook de motivering van het bevel tot voorlopige hechtenis te concretiseren. Daarnaast zou de invoering van de professionele standaarden voor een bepaalde periode kunnen worden gemonitord. (zie noot 663) De Afdeling heeft een beschouwing daarover in de toelichting gemist.

De Afdeling adviseert in de toelichting in te gaan op de wenselijkheid van aanvullende maatregelen ter verbetering van de motivering van bevelen tot voorlopige hechtenis.

h. Mogelijkheid tot schorsing in plaats van verplichte opheffing

Naar geldend recht is de rechter gehouden om bij einduitspraken het (geschorste) bevel tot voorlopige hechtenis op te heffen als een voorwaardelijke veroordeling volgt. (zie noot 664) Deze verplichte opheffing van het bevel volgt uit het gekozen wettelijk systeem. Indien de rechter na onderzoek van de hoofdzaak tot het oordeel is gekomen dat deze geen onvoorwaardelijke vrijheidsbeneming wettigt, dan vervalt ook de rechtvaardiging van de voorlopige vrijheidsbeneming. (zie noot 665) Deze regeling brengt mee dat wanneer de voorwaardelijke veroordeling nog niet onherroepelijk is het overtreden van de voorwaarden niet - door opheffing van de schorsing - tot hervatting van de voorlopige hechtenis kan leiden.

In het voorstel wordt getracht deze situatie te ondervangen. (zie noot 666) Voorgesteld wordt de rechtbank de bevoegdheid te geven om ervan af te zien het geschorste bevel tot voorlopige hechtenis op te heffen indien de rechtbank een geheel of gedeeltelijk voorwaardelijke gevangenisstraf oplegt, waaraan bijzondere voorwaarden (zie noot 667) zijn verbonden. (zie noot 668) Met deze bepaling wordt het hiervoor bedoelde uitgangspunt losgelaten dat de rechtvaardiging van de voorlopige vrijheidsbeneming vervalt, indien de rechter na onderzoek van de hoofdzaak tot het oordeel is gekomen dat deze geen onvoorwaardelijke vrijheidsbeneming wettigt. In plaats daarvan is een voorziening getroffen op grond waarvan na opheffing van de schorsing wegens het niet naleven van de bijzondere voorwaarden, de tenuitvoerlegging van de voorlopige hechtenis voortduurt voor de duur van de voorwaardelijk opgelegde vrijheidsstraf. Het niet naleven van de schorsingsvoorwaarden geldt als zelfstandige grond voor de tenuitvoerlegging van de voorlopige hechtenis. (zie noot 669)

De Afdeling onderschrijft de wens de situatie te ondervangen dat justitie met lege handen staat wanneer de verdachte de aan hem opgelegde voorwaarden overtreedt als de veroordeling nog niet onherroepelijk is geworden. De Afdeling merkt evenwel op dat de voorgestelde regeling haaks staat op het uitgangspunt dat de rechtvaardiging van de voorlopige vrijheidsbeneming vervalt, indien de rechter na onderzoek van de hoofdzaak tot

het oordeel is gekomen dat deze geen onvoorwaardelijke vrijheidsbeneming wettigt. In de toelichting wordt daaraan geen aandacht besteed. De Afdeling adviseert in de toelichting in te gaan op de verhouding tussen het voorstel en voornoemd uitgangspunt.

Voorts is in de toelichting niet duidelijk gemaakt hoe deze regeling zich verhoudt tot de wettelijke mogelijkheid dat de rechter bij zijn uitspraak de dadelijke uitvoerbaarheid beveelt van de voorwaarden die zijn gekoppeld aan een voorwaardelijke veroordeling. Dit is mogelijk indien er ernstig rekening mee moet worden gehouden dat de veroordeelde wederom een misdrijf zal begaan dat gericht is tegen of gevaar veroorzaakt voor de onaantastbaarheid van het lichaam van een of meer personen. (zie noot 670) Een dergelijke beperking is niet te lezen bij de bijzondere regeling voor de schorsing van de voorlopige hechtenis bij dezelfde voorwaardelijke veroordeling. De Afdeling adviseert in de toelichting aan te geven hoe het voorstel en de voornoemde bepaling zich tot elkaar verhouden.

Voorts merkt de Afdeling op dat er naast de voorwaardelijke veroordeling diverse andere varianten van vrijheidsbeperkende voorwaarden en maatregelen in het strafrecht te vinden zijn, waarbij zich dezelfde problematiek voordoet. Zo kan worden gedacht aan de maatregel strekkende tot beperking van de vrijheid ter beveiliging van de maatschappij of ter voorkoming van strafbare feiten (contact- en gebiedsverbod). (zie noot 671) Voor die bestaande andere varianten bevat het voorstel geen voorziening.

De Afdeling adviseert in de toelichting nader in te gaan op het voorgaande en, zo nodig, het voorstel aan te passen.

Deeladvies D. Beweging naar voren

1. Inleiding

Van meet af aan is de beweging naar voren een belangrijk onderdeel van de modernisering van het Wetboek van Strafvordering geweest. (zie noot 672) In de toelichting wordt die omschreven als "het samenstel van bepalingen waarmee wordt bevorderd dat zaken beter voorbereid bij de zittingsrechter komen." De achterliggende gedachte is dat betere voorbereiding de kwaliteit van de berechting ten goede komt en doorlooptijden verkort. (zie noot 673)

De toelichting somt een aantal onderwerpen op, waarbinnen de beweging naar voren in de voorstellen haar beslag krijgt: (zie noot 674)

- de ruimere onderzoeks- en regiemogelijkheden voor de rechter-commissaris (zie verder punt 2);
- de gefaseerde aanbrengring van de zaak ter terechtzitting door introductie van de procesinleiding en de oproeping als afzonderlijke fases (zie verder punt 3);
- de toekenning aan de voorzitter van de rechtbank en de voorzitter van het gerechtshof van een versterkte regierol bij de voorbereiding van de zitting (zie verder punt 3);
- de aanpassing van de bestaande criteria voor de beoordeling van getuigenverzoeken en het verduidelijken van het toepassingsbereik daarvan (zie verder punt 4).

In dit deeladvies maakt de Afdeling achtereenvolgens opmerkingen over deze vier onderwerpen. Naast de hierboven vermelde onderwerpen noemt de toelichting nog de afschaffing van de verplichting dat na ommekomst van de negentigdagentermijn voor voorlopige hechtenis het onderzoek ter terechtzitting een aanvang neemt. (zie noot 675) Met het vervallen van deze regel worden de zogenoemde pro-formazittingen afgeschaft. Het bevel gevangenhouding wordt vóór de (inhoudelijke) terechtzitting voortaan telkens door de

raadkamer in een (na drie maanden) openbare procedure getoetst en eventueel met periodes van ten hoogste drie maanden verlengd. Dit onderdeel van het voorstel geeft de Afdeling geen aanleiding tot opmerkingen. Ook de introductie van een nieuw beslismodel in hoger beroep kan met de beweging naar voren in verband worden gebracht: de berechting in eerste aanleg krijgt daardoor in verhouding meer gewicht ten opzichte van de berechting in hoger beroep. De nieuwe regeling van het hoger beroep komt nader aan de orde bij de bespreking van de positie van de verdachte in een contradictoire wijze van procesvoering. (zie noot 676)

De hierboven bedoelde voorstellen beogen dus gezamenlijk te bevorderen dat zaken 'zittingsrijp' zijn voordat zij op de terechtzitting worden behandeld, zodat minder aanhoudingen behoeven plaats te vinden om alsnog het gewenste onderzoek te kunnen verrichten, en doorlooptijden worden verkort. Het streven is te bewerkstelligen dat (ruim) vóór de terechtzitting onderzoekswensen worden opgegeven, over de inwilliging daarvan wordt beslist en daaraan uitvoering wordt gegeven. Wat betreft verzoeken van de zijde van de verdediging tot het horen van getuigen (waarover het in deze context dikwijls gaat) houdt de nagestreefde beweging naar voren in dat door de verdediging in een zo vroeg mogelijk stadium wordt opgegeven of en welke getuigen zij wenst te horen zodat de rechter-commissaris daartoe kan overgaan, dan wel - als horen ter terechtzitting gewenst wordt - dat vóór de zitting wordt beslist of dat verzoek wordt ingewilligd en de getuigen worden opgeroepen ter zitting te verschijnen. (zie noot 677)

Het voorgaande is een korte schets van de beweging naar voren in de voorliggende toelichting. In de contourennota werd de beweging naar voren veel meer als een verschuiving gepresenteerd, die samenhangt met één van de in de contourennota genoemde subdoelen van de modernisering: "verkorting van doorlooptijden waarbij de verantwoordelijkheid van de procesdeelnemers voor een voortvarende procesgang wettelijk wordt vastgelegd en het onderzoek zoveel mogelijk wordt afgerond vóór de inhoudelijke behandeling ter zitting". (zie noot 678)

In dit kader werd met de beweging naar voren bedoeld dat het voorbereidend onderzoek in verhouding tot het onderzoek ter terechtzitting in gewicht zou toenemen. De verschuiving van zitting naar vooronderzoek zou worden gestimuleerd doordat een verzoek ter zitting zou moeten worden afgewezen als het in redelijkheid in een eerder stadium had kunnen worden gedaan. De bedoeling was om nader onderzoek zoals het horen van getuigen zoveel mogelijk in het voorbereidend onderzoek te laten plaatsvinden met als doel 'meer pakkende dossiers, minder getuigenverhoren ter zitting en een daling van het aantal aanhoudingen voor nader onderzoek'. (zie noot 679) Deze benadering is in de consultatieadviezen en in de literatuur sterk bekritiseerd omdat daarmee de verdedigingsrechten, de waarheidsvinding en de eindverantwoordelijkheid van de zittingsrechter, de onmiddellijkheid en de openbaarheid in het gedrang zouden komen. (zie noot 680)

In de consultatieversie werd het streven naar een beweging naar voren gehandhaafd, waarbij werd vermeld dat een procescultuur wordt nagestreefd waarin onderzoek zo vroeg mogelijk plaatsvindt en zinloze herhaling van zetten (zoals getuigenverhoren) zo veel mogelijk wordt voorkomen. In de toelichting bij de consultatieversie werd echter uitdrukkelijk aangegeven dat het niet de bedoeling is dat de verdachte al voor de procesinleiding belangrijke processuele rechten kan verspelen. (zie noot 681)

In de nu voorliggende toelichting wordt de beweging naar voren (nog) minder sterk aangezet. De term wordt vooral gebruikt als verwijzing naar de nagestreefde betere voorbereiding van het onderzoek ter zitting en verwijst naar voorstellen die vroegtijdig onderzoek beogen te

faciliteren. In de toelichting wordt erkend dat de belangen van onmiddellijkheid en openbaarheid soms nopen tot het horen van getuigen op zitting. (zie noot 682) De principiële kritiek op de eerdere benadering van de beweging naar voren wordt door deze andere invalshoek voor een (groot) deel weggenomen.

De Afdeling onderschrijft het streven naar een betere voorbereiding van de zitting en het tegengaan van onnodige aanhoudingen. Zij wijst op een aantal belangrijke randvoorwaarden voor het slagen van de beoogde beweging naar voren, zoals de beschikbaarheid van voldoende financiële en personele middelen, adequate rechtsbijstand en informatievoorziening en tijdige verstrekking van processtukken. (zie noot 683) Daarnaast maakt zij opmerkingen over een aantal (deels daarmee overlappende) onderwerpen die raken aan de waarheidsvinding en de eisen van een eerlijk proces. Mede in het licht van daaruit voortvloeiende beperkingen voor een beweging naar voren wijst zij voorts op het belang van aanvullende voorzieningen om een voortvarende behandeling van de zaak te bevorderen.

De onderwerpen die in dit deeladvies aan de orde komen hangen nauw samen met thema's die (ook) in andere deeladviezen worden behandeld. In het bijzonder gaat het dan om de uitvoerbaarheid van de voorgestelde regeling (Deeladvies A), de positie van de verdachte (Deeladvies B) en de rol van de rechter (Deeladvies E).

2. Onderzoek en regie door de rechter-commissaris

a. Achtergrond en huidig recht

Met de inwerkingtreding van de Wet versterking positie rechter-commissaris per 1 januari 2013 is het gerechtelijk vooronderzoek afgeschaft. (zie noot 684) Daarmee is het opsporingsonderzoek onder leiding van de officier van justitie nu het alomvattende processuele kader voor het onderzoek naar strafbare feiten geworden. Tegelijkertijd wordt binnen dat onderzoek meer dan voorheen van de rechter-commissaris een actieve en 'regievoerende' rol verwacht. Dat wil zeggen dat hij toezicht houdt op het verloop van het vooronderzoek en (vooral) op verzoek van de officier van justitie en de verdediging onderzoekshandelingen verricht. (zie noot 685) Verder heeft de rechter-commissaris de bevoegdheid gekregen om de officier van justitie en de verdachte op te roepen voor een regiebijeenkomst en om deze procespartijen in dat verband een termijn te stellen voor het indienen of onderbouwen van onderzoekswensen. (zie noot 686)

Met deze wetswijziging werd onder meer beoogd de doorlooptijden in strafzaken te verkorten. Zaken zouden eerder op de terechtzitting kunnen worden aangebracht en de terechtzitting zou efficiënter kunnen worden ingericht, als de verdediging in een vroeg(er) stadium meer invloed op het onderzoek zou krijgen. (zie noot 687) De toelichting verschaft geen gegevens over de mate waarin de doelstellingen van deze wetswijziging in de afgelopen jaren daadwerkelijk zijn bereikt. (zie noot 688)

In het nieuwe wetboek blijft de verhouding tussen de officier van justitie en de rechter-commissaris ongewijzigd. Wel wordt de positie van de rechter-commissaris (verder) 'verstevigd' als onderdeel van de voorstellen die zijn gericht op een betere voorbereiding van de vervolgingsbeslissing en de berechting. (zie noot 689) Deze versteviging bestaat uit een aantal elementen, die hierna aan de orde komen.

b. Voorstel en toelichting

Voor de positionering van de rechter-commissaris in het vooronderzoek is in het nieuwe wetboek aangesloten bij de taak die voor hem is vastgesteld bij de wetswijziging van 2013. De rechter-commissaris is geen 'onderzoekrechter', maar 'rechter in het vooronderzoek'. De officier van justitie - en dus niet de rechter-commissaris - heeft het gezag over het

opsporingsonderzoek en heeft in het vooronderzoek de 'regie' over de strafzaak, aldus de toelichting. Tegelijkertijd wordt volgens de toelichting ook wel gesproken over 'regievoering' door de rechter-commissaris. Deze regievoering vindt echter steeds plaats in de sleutel van en binnen de (beperkte) bandbreedte van de rol die hem in de wet is toebedeeld. Dat wil zeggen dat hij zijn bevoegdheden uitoefent in het belang van de rechtsbescherming en van de volledigheid, de evenwichtigheid en de voortgang van het onderzoek. (zie noot 690) De rechter-commissaris vervult geen rol in de beslissing over de opsporing en vervolging van de verdachte en is niet verantwoordelijk voor het 'rond' krijgen van het onderzoek. (zie noot 691) Een voorname taak van de rechter-commissaris is het beoordelen en uitvoeren van onderzoekswensen. Deze wensen honoreert hij voor zover het onderzoek redelijkerwijs van belang kan zijn voor de in het kader van de berechting door de rechter te nemen beslissingen. (zie noot 692) Dat laatste 'relevantie criterium' wordt in een nieuwe wettelijke bepaling vastgelegd. (zie noot 693) Het doel daarvan is 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. (zie noot 694)

De rechter-commissaris krijgt in de voorgestelde regeling meer mogelijkheden om 'regie' te voeren en de voortgang van het opsporingsonderzoek te bewaken. Dit betreft in de eerste plaats de bevoegdheid om - ook buiten het kader van een regiebijeenkomst (zie noot 695) - termijnen te stellen aan de officier van justitie en de verdachte voor het opgeven of onderbouwen van onderzoekswensen. Op niet-naleving van een gestelde termijn staat op zichzelf geen sanctie. Wel wordt de termijnstelling bij de processtukken gevoegd, zodat dit 'markeringspunt' later in het strafproces kan worden betrokken bij de afweging of een onderzoekswens nog gehonoreerd moet worden. (zie noot 696)

In de tweede plaats wordt een ruimere toepassing van de regiebijeenkomst mogelijk gemaakt. In het huidige wetboek (zie noot 697) ligt het initiatief daartoe geheel bij de rechter-commissaris; in het gemoderniseerde wetboek kunnen ook de officier van justitie en de verdachte verzoeken een regiebijeenkomst te houden. (zie noot 698) Deelname aan de regiebijeenkomst is niet verplicht. (zie noot 699) Mede op basis van het proces-verbaal van de regiebijeenkomst zal de zittingsrechter volgens de toelichting later moeten afwegen welke verzoeken alsnog gehonoreerd moeten worden. In dit verband merkt de toelichting op dat bij de beoordeling van getuigenverzoeken die na aanvang van het onderzoek ter terechtzitting worden ingediend onder andere ook in ogenschouw wordt genomen of de vordering of het verzoek redelijkerwijs in een eerder stadium van het geding kon worden gedaan. (zie noot 700)

Net als onder de huidige wet (zie noot 701) behoudt de rechter-commissaris in het voorstel de bevoegdheid om de processtukken op te vragen teneinde de voortgang van het opsporingsonderzoek te beoordelen. In dit verband kan de rechter-commissaris een termijn stellen aan de officier van justitie voor het nemen van een vervolgingsbeslissing. (zie noot 702)

In het nieuwe wetboek kan de rechter-commissaris tot de aanvang van het onderzoek op de terechtzitting onderzoek (blijven) verrichten en beslissen over nieuwe vorderingen en verzoeken tot onderzoek. Na de indiening van de procesinleiding kan hij bepaalde bevoegdheden echter alleen uitoefenen met de instemming van de voorzitter van de rechtbank. Het gaat dan vooral om het verhoren van de verdachte of van getuigen of om het benoemen of het verhoren van deskundigen. (zie noot 703) De voorgestelde regeling verruimt de periode waarin de rechter-commissaris bevoegd is ten opzichte van het geldende recht, dat volgens de toelichting in de praktijk als knellend wordt ervaren. (zie noot 704)

c. Effectiviteit en aanvullende maatregelen

Met de voorstellen voor een beweging naar voren wordt zoals gezegd beoogd dat strafzaken beter voorbereid bij de zittingsrechter komen en dat doorlooptijden worden teruggedrongen (zie punt 1). De vraag rijst in hoeverre deze doelstellingen met de voorgestelde wijzigingen in de praktijk inderdaad zullen worden behaald. De Afdeling ziet in dit verband belemmeringen van verschillende aard.

De wettelijke mogelijkheden van de rechter-commissaris om regie te voeren en de voortgang van het onderzoek te bewaken worden op enkele punten verruimd, maar dit betreft per saldo slechts beperkte aanpassingen (zie punt 2b). (zie noot 705) Bovendien faciliteert de voorgestelde regeling weliswaar de regievoering en voortgangsbewaking door de rechter-commissaris, maar deze bevat daartoe geen dwingende voorschriften. De effectiviteit ervan zal dan ook in sterke mate afhangen van de wijze waarop de rechter-commissaris in de praktijk de handschoen zal oppakken en invulling zal geven aan zijn regie-voerende taak. Of de rechter-commissaris zich geroepen zal voelen om deze taak (ambtshalve) in een bepaald opsporingsonderzoek aan zich te trekken is in de eerste plaats een kwestie van attitude. (zie noot 706) Voorts moet worden gewezen op de beperkte capaciteit en de lange wachttijden bij de kabinetten rechter-commissaris. (zie noot 707) Gelet daarop valt niet te verwachten dat de voorgestelde wetswijziging zal leiden tot een meer actieve betrokkenheid van de rechter-commissaris bij het opsporingsonderzoek, wanneer deze niet gepaard gaat met het verschaffen van de daartoe benodigde (personele) middelen. (zie noot 708)

De voorgestelde regeling wil bevorderen dat onderzoek zoveel mogelijk in een vroeg stadium wordt verricht en is afgerond voordat de inhoudelijke behandeling op de terechtzitting begint. (zie noot 709) Een tijdige mogelijkheid tot kennisneming van de processtukken is een randvoorwaarde voor een eerdere indiening van onderzoekswensen door de verdachte. In de praktijk zijn de processtukken echter niet altijd op een vroeg moment beschikbaar. (zie noot 710) Het voorstel bevat verder geen duidelijke prikkels die de verdediging stimuleren om - ook als de processtukken wel beschikbaar zijn - vroegtijdig onderzoekswensen in te dienen.

Op niet-naleving van een door de rechter-commissaris gestelde termijn staat geen sanctie en aanwezigheid bij een regiebijeenkomst is niet verplicht. (zie noot 711)

Wel wordt op verschillende plaatsen in de toelichting opgemerkt dat de omstandigheid dat een termijn niet is nageleefd, dan wel een verzoek eerder had kunnen worden gedaan, in een later stadium kan worden betrokken bij de afweging of een verzoek alsnog moet worden gehonoreerd (zie punt 2b). Aldus wordt de suggestie gewekt dat aan het ontbreken van een actieve proceshouding bij de verdachte door de rechter consequenties kunnen worden verbonden, maar wordt niet duidelijk in hoeverre dat inderdaad kan leiden tot het niet honoreren van een verzoek. (zie noot 712) Als het gaat om de beoordeling van een getuigenverzoek is volgens de toelichting wel sprake van 'enige sanctionering', doordat een strenger criterium geldt als dat verzoek (te) laat is gedaan. (zie noot 713) Ook dan is het echter de vraag hoeveel ruimte de rechter feitelijk heeft om een getuigenverzoek af te wijzen, mede gelet op de beperkingen die (de jurisprudentie over) het in artikel 6 EVRM neergelegde ondervragingsrecht daaraan stelt. (zie noot 714)

De Afdeling adviseert in de toelichting duidelijkheid te verschaffen over de aanvullende maatregelen en middelen die - mede gelet op het genoemde capaciteitstekort - noodzakelijk zijn om te verzekeren dat de rechter-commissaris zijn regie-voerende taak daadwerkelijk kan en zal vervullen. Gelet op al het voorgaande adviseert de Afdeling voorts om te bezien of het vroegtijdig indienen van onderzoekswensen op andere wijze kan worden gestimuleerd dan

door het niet honoreren van verzoeken door de zittingsrechter. In lijn met hetgeen hierna onder punt 2d wordt opgemerkt, adviseert zij het voorstel zo nodig aan te passen.

d. Ambtshalve bevoegdheden, voorlopige hechtenis en alternatieven

De rechter-commissaris kan zijn bevoegdheden om regie te voeren en de voortgang van het opsporingsonderzoek te bewaken volgens het voorstel uitoefenen op vordering van de officier van justitie dan wel op verzoek van de verdachte die is verhoord. Daarnaast kan hij deze bevoegdheden ambtshalve inzetten, indien hij al onderzoek in de zaak verricht. (zie noot 715) De rechter-commissaris kan dat ambtshalve onderzoek alleen verrichten indien de verdachte in voorlopige hechtenis is gesteld, of ter aanvulling van onderzoek dat hij op vordering van de officier van justitie of op verzoek van de verdachte verricht. (zie noot 716) Ook de verplichting van de officier van justitie om de verdachte en de rechter-commissaris in kennis te stellen van de stand van zaken in het opsporingsonderzoek - en de verdachte daarbij inzage te geven in de beschikbare processtukken - bestaat alleen als de verdachte zich in voorlopige hechtenis bevindt, namelijk uiterlijk drie maanden nadat diens gevangenhouding is bevolen. (zie noot 717)

Ook in de nieuwe regeling kan de rechter-commissaris dus niet elke zaak naar zich toe trekken voor het doen van onderzoek. De mogelijkheid van ambtshalve voortgangscontrole en regie door de rechter-commissaris ontbreekt volledig in zaken waarin geen sprake is van voorlopige hechtenis en waarin hij niet door de officier van justitie of de verdediging in de zaak betrokken wordt. (zie noot 718) Ook in dit opzicht is het de vraag of het voorstel daadwerkelijk een beweging naar voren zal bewerkstelligen. De rechter-commissaris krijgt van een groot deel van de zaken immers geen kennis en kan daarin dus ook geen sturende rol vervullen. Het voorstel en de toelichting lijken vooral toegesneden op grote en ernstige strafzaken, waarin de verdachte (langer dan drie maanden) in voorlopige hechtenis zit. (zie noot 719) Mede gelet op de al eerder vermelde beperkte capaciteit bij de kabinetten rechter-commissaris is dat een begrijpelijke keuze. Een andere keuze zou ook spanning kunnen opleveren met het uitgangspunt dat het gezag over het opsporingsonderzoek bij de officier van justitie berust (zie punt 2a).

De Afdeling merkt echter op dat lange doorlooptijden in de praktijk vooral een probleem zijn in zaken waarin de verdachte zich niet in voorlopige hechtenis bevindt. (zie noot 720) Dat probleem wordt met het voorstel niet opgelost. Een verdachte aan wie zijn vrijheid is ontnomen bevindt zich weliswaar in een meer urgente situatie, maar dat mag er niet toe leiden dat een voortvarende behandeling achterwege blijft in zaken van verdachten die op vrije voeten zijn.

Het is primair aan de officier van justitie, als leider van het opsporingsonderzoek, om de voortgang van dat onderzoek te bewaken en de doorlooptijd zo beperkt mogelijk te houden. De (voorgestelde) wettelijke regeling staat ook geenszins in de weg aan het rechtstreeks aan de officier van justitie richten van wensen om bepaald onderzoek uit te (laten) voeren. Een en ander komt in de huidige wet en in het voorstel niet expliciet tot uitdrukking. Wel zijn in de praktijk werkwijzen ontwikkeld waarbij op vaste momenten - bijvoorbeeld als het eindproces-verbaal van de politie gereed is - onderzoekswensen worden geïnventariseerd door het OM of termijnen worden afgesproken voor het opgeven daarvan. (zie noot 721)

De Hoge Raad heeft recent overwogen dat het in het Nederlandse stelsel van belang is dat al voor de aanvang van het onderzoek ter terechtzitting gelegenheid bestaat voor het uitoefenen van het recht om getuigen te ondervragen (artikel 6 EVRM). Dat betekent dat het OM en in bepaalde gevallen ook de rechter-commissaris al tijdens het vooronderzoek het initiatief daartoe moeten nemen. (zie noot 722) Mede in het licht daarvan geeft de Afdeling in

overweging een wettelijke basis te creëren voor een werkwijze waarbij het OM op een vast moment tijdens het opsporingsonderzoek (ook) de (niet voorlopig gehechte) verdachte in kennis stelt van de (voorlopige) tenlastelegging, hem in de gelegenheid stelt kennis te nemen van de (beschikbare) processtukken en een termijn stelt voor het aandragen van onderzoekswensen. Waar nodig kan de officier van justitie deze wensen dan doorgeleiden naar de rechter-commissaris. In gevallen waarin de rechter-commissaris al betrokken is in de zaak mag van deze ook een actieve houding worden verwacht, bijvoorbeeld door de verdediging nadrukkelijk uit te nodigen tot het kenbaar maken van verzoeken of door het ambtshalve horen van bepaalde getuigen. (zie noot 723)

De Afdeling adviseert in de toelichting aandacht te besteden aan mogelijke voorzieningen die de voortgang van het onderzoek en het (vroeg)tijdig indienen van onderzoekswensen kunnen bevorderen, ook in zaken (zie noot 724) waarin geen sprake is van voorlopige hechtenis en waarin de rechter-commissaris niet betrokken is. In het bijzonder kan worden gedacht aan een werkwijze als hierboven bedoeld, waarbij de officier van justitie (of de rechter-commissaris) het initiatief neemt tot het actief benaderen van de verdediging met het verzoek om eventuele onderzoekswensen (binnen een bepaalde termijn) kenbaar te maken. Zij adviseert het voorstel op dit punt zo nodig aan te vullen.

3. Procesinleiding en regie door de voorzitter

a. De huidige regeling in het kort

Als de officier van justitie naar aanleiding van het voorbereidend onderzoek meent dat de zaak op zitting moet worden gebracht, brengt hij een dagvaarding uit. (zie noot 725) Met het betekenen van de dagvaarding aan de verdachte wordt de zaak ter terechtzitting aanhangig gemaakt en vangt - in de woorden van artikel 258, eerste lid Sv- het rechtsgeding aan. Derhalve markeert de dagvaarding de overgang naar het eindonderzoek. Aan de dagvaarding wordt een viertal functies toegekend: (zie noot 726) de aanduiding van de verdachte, de oproeping van de verdachte op een bepaalde dag en tijd ter terechtzitting te verschijnen, (zie noot 727) de beschuldiging van de verdachte (door de in de dagvaarding opgenomen tenlastelegging) en de informatiefunctie. Die laatste functie houdt in dat de dagvaarding de verdachte informeert over bepaalde hem toekomende rechten (zie noot 728) en ook andere informatie bevat die van belang kan zijn voor de proceshouding van de verdachte, zoals de namen van door de officier van justitie opgeroepen getuigen. (zie noot 729)

De dagvaarding luidt het eindonderzoek in, hetgeen betekent dat de officier van justitie het dossier overdraagt aan de rechtbank. In het daaropvolgende tijdsbestek tot aan de zitting kan de zaak door de zittingsrechter worden voorbereid. Hoe lang dit is, is afhankelijk van de dagvaardingstermijn (die kan variëren van vele weken tot enkele dagen) en de tijd die gemoeid is met het ter beschikking stellen van het dossier aan de zittingsrechter.

De hoeveelheid mogelijk vermijdbare aanhoudingen van zaken en het daarmee gemoeide verlies aan zittingscapaciteit en voorbereidingstijd worden al vele jaren als een probleem beschouwd. Tegen deze achtergrond is al eerder wetgeving tot stand gekomen. (zie noot 730) Sinds 1 januari 2005 heeft de voorzitter van de rechtbank enkele bevoegdheden in de fase voorafgaand aan de terechtzitting om een efficiënte behandeling van de strafzaak ter zitting te bevorderen. (zie noot 731) Zo kan de voorzitter onder meer een bevel verschijning en last medebrenging uitvaardigen (ten aanzien van de verdachte of van een getuige) en de officier van justitie bevelen nader onderzoek te doen, stukken bij de processtukken te voegen en getuigen op te roepen. (zie noot 732) Deze bevoegdheden konden vóór invoering van deze wetgeving alleen op de terechtzitting worden uitgeoefend. (zie noot 733) In de memorie van toelichting wordt vermeld dat verwacht mag worden dat deze bevoegdheden van de

voorzitter zullen kunnen bijdragen aan het terugdringen van het aantal aanhoudingen. (zie noot 734)

Naast deze wetgeving zijn er in de praktijk vele afspraken gemaakt die tot doel hebben vermijdbare aanhoudingen te voorkomen. Een aantal daaruit voortvloeiende voorschriften gericht op verbetering van roostering, logistiek, appointering en dossiersamenstelling is neergelegd in het Landelijk Strafprocesreglement. (zie noot 735) Bovendien zijn in dit reglement termijnen opgenomen, waarmee wordt beoogd een bijdrage te leveren aan de verkorting van de doorlooptijden. (zie noot 736) Daarnaast wordt in de praktijk van de strafrechtspraak ook op andere manieren regie gevoerd in individuele zaken. Een recent voorbeeld is het initiatief om procespartijen aan te zetten tot het maken van zogenoemde procesafspraken, waarbij getracht wordt tot overeenstemming te komen over de strafeis, waarbij dan de (omvangrijke) onderzoekswensen komen te vervallen. (zie noot 737)

b. Voorstel en toelichting

i. Positionering en inhoud van de procesinleiding

In het nieuwe wetboek vangt de berechting (zie noot 738) aan met het indienen door de officier van justitie van de procesinleiding bij de voorzitter van de rechtbank en het betekenen daarvan aan de verdachte. (zie noot 739) De term 'dagvaarding' verdwijnt. De functies die de dagvaarding thans vervult worden opgesplitst in de informatieve functie die de procesinleiding gaat vervullen, en de oproepingsfunctie die wordt vervuld door de afzonderlijke oproeping voor de terechtzitting. (zie noot 740) Voorts wordt de verdachte in de procesinleiding gewezen op een aantal rechten, (zie noot 741) waaronder het recht op rechtsbijstand, het recht om kennis te nemen van alle processtukken en het recht om bij de voorzitter van de rechtbank een verzoek in te dienen getuigen en deskundigen voor de terechtzitting te doen oproepen. (zie noot 742)

Anders dan onder de huidige regeling ontstaat door de onderscheidenlijke momenten van procesinleiding en oproeping een tijdspanne (zie noot 743) waarin de zaak al wel onder de verantwoordelijkheid van de rechtbank valt, maar nog geen zitting is gepland. (zie noot 744) Deze gefaseerde wijze van aanbrengen van de zaak wordt alleen gehanteerd bij zaken die bij de meervoudige kamer worden aangebracht. (zie noot 745) De voorzitter bepaalt in deze fase de dag en het tijdstip van de terechtzitting. De voorzitter doet dit pas zodra hij heeft kunnen nagaan wat er nog moet gebeuren alvorens de zaak inhoudelijk kan worden behandeld, (zie noot 746) doch zo spoedig mogelijk, en in overleg met de officier van justitie en zo mogelijk met de verdachte of diens raadsman. (zie noot 747) De oproeping gebeurt vervolgens door de officier van justitie. (zie noot 748)

Met het indienen en betekenen van de procesinleiding vangt de berechting aan. De procesinleiding markeert dus de overgang van vooronderzoek naar berechting en de overgang van de verantwoordelijkheid voor de afdoening van de strafzaak van de officier van justitie naar de rechter. De verdachte moet van alle processtukken kennis kunnen nemen zodra de procesinleiding is ingediend. (zie noot 749) Vanaf dat moment gaat de zeggenschap over de processtukken ook over naar de rechter, zodat de voorzitter van de rechtbank in de voorbereidende fase beslissingen kan nemen over de processtukken.

De procesinleiding is ook belangrijk voor het streven naar een betere voorbereiding van de zitting. Ten eerste ligt in een aantal voorstellen betreffende het voorbereidend onderzoek (zie punt 2) het streven besloten dat al tijdens het opsporingsonderzoek de inhoudelijke behandeling van de zaak zo goed mogelijk wordt voorbereid en dat er meer tijd komt voor afronding daarvan. Het uitgangspunt in de voorgestelde wetgeving is dan ook dat het

indienen van een procesinleiding pas plaatsvindt als de officier van justitie op basis van een afgerond opsporingsonderzoek van oordeel is dat de zaak voldoende is voorbereid en aan de rechter moet worden voorgelegd. (zie noot 750) Ten tweede luidt de procesinleiding de berechtingsfase in, waarin door de fasering de gelegenheid wordt gecreëerd eerst te inventariseren of de zaak klaar is om inhoudelijk te worden behandeld (zie verder hierna, onder ii). (zie noot 751)

ii. Regiebevoegdheden van de voorzitter

Met de fasering kan de gewenste regierol van de voorzitter van de rechtbank concrete invulling krijgen doordat hem een aantal bevoegdheden ter beschikking staat. (zie noot 752) De bevoegdheden van de voorzitter zijn, meer dan die van de rechter-commissaris, gericht op de op handen zijnde terechtzitting. (zie noot 753) De bedoeling is dat de zaak pas op de zitting wordt behandeld als deze ook daadwerkelijk zittingsrijp is, zodat de behandeling ter terechtzitting zich kan toespitsen op inhoudelijke bespreking en niet op mogelijke lacunes in de beschikbare informatie. (zie noot 754)

De voorstellen betreffen een aantal nieuwe bevoegdheden. Het gaat om overleg met de partijen, het inlassen van een schriftelijke ronde, het beleggen van een regiezitting, het bepalen van de dag van de terechtzitting en het beslissen over bepaalde verzoeken. (zie noot 755) Deze bevoegdheden komen toe aan de voorzitter van de rechtbank (zie verder punt 3c). Een belangrijk onderdeel van deze voorzittersbevoegdheden is de regeling dat de verdachte de voorzitter van de rechtbank kan verzoeken getuigen en/of deskundigen te doen oproepen voor de terechtzitting. (zie noot 756) Naar huidig recht dient de verdachte verzoeken om getuigen en/of deskundigen ter zitting op te roepen in te dienen bij de officier van justitie, die om in de wet omschreven redenen kan weigeren daaraan gevolg te geven. (zie noot 757)

Deze verzoeken moeten binnen vier weken na de betekening van de procesinleiding bij de voorzitter worden ingediend. (zie noot 758) In de procesinleiding wordt de verdachte daarop gewezen. (zie noot 759) De voorzitter kan deze termijn op verzoek van de verdachte of ambtshalve eenmaal verlengen met een door hem te bepalen termijn. (zie noot 760) De termijn van vier weken wordt beschouwd als voldoende lang voor de verdachte om zich te verzekeren van rechtsbijstand, kennis te nemen van de processtukken en verzoeken te formuleren. In sommige gevallen zal vier weken niet lang genoeg zijn; de mogelijkheid van een verlenging van de termijn komt daaraan tegemoet. (zie noot 761)

Als het verzoek buiten de (verlengde) termijn wordt ingediend, geldt het verzoek als niet tijdig gedaan. Als de voorzitter meent dat het verzoek niettemin kan worden ingewilligd omdat daarvoor nog genoeg tijd resteert tot de terechtzitting, dan wordt het alsnog ingewilligd. (zie noot 762) Is dat niet het geval, dan kan de verdachte het verzoek ter terechtzitting herhalen. (zie noot 763)

De officier van justitie wordt door de voorzitter in de gelegenheid gesteld een reactie te geven op het verzoek van de verdachte, binnen een door de voorzitter te bepalen termijn van ten hoogste twee weken. (zie noot 764) Indien het gaat om een verzoek om een getuige of deskundige te horen en de officier van justitie een van de drie in de wet genoemde gronden aanvoert, (zie noot 765) moet de voorzitter het verzoek afwijzen. (zie noot 766) Het staat de voorzitter voor het overige vrij het verzoek in te willigen of af te wijzen. (zie noot 767) De voorzitter dient bij voorkeur geen onomkeerbare beslissingen te nemen die (sterk) omstreden zijn. (zie noot 768) De regeling is daarom zo vormgegeven dat de voorzitter een verzoek niet definitief kan afwijzen. (zie noot 769)

Met deze regeling wordt beoogd dat op een verzoek om een getuige of deskundige ter

zitting te horen vóór de zitting kan worden beslist en, bij inwilliging, dat de getuige tijdig kan worden opgeroepen. De voorzitter kan bepalen dat de verzochte getuige of deskundige door de rechter-commissaris wordt verhoord, als de verdachte en de officier van justitie daarmee instemmen. (zie noot 770) In dat geval kan de dagbepaling worden afgestemd op het afronden van het verhoor door de rechter-commissaris. De voorzitter mag de zaak dus niet 'open' verwijzen naar de rechter-commissaris. In lijn met de verhouding tussen rechter en de rechter-commissaris in de fase na indienen van de procesinleiding is het de voorzitter die moet beslissen welke getuigen op welke wijze worden gehoord, niet de rechter-commissaris. (zie noot 771)

De mogelijkheid om een verzoek tot het horen van een getuige in te dienen bij de voorzitter is bij uitstek bedoeld om aan te geven dat de verdediging een verhoor ter terechtzitting wenst. Indien een verhoor bij de rechter-commissaris adequaat wordt geacht, kan dit door de verdediging worden aangegeven in het verzoek aan de voorzitter, maar het ligt in de rede dat het verzoek tot het verhoren van de getuige dan direct bij de rechter-commissaris wordt ingediend. (zie noot 772) Deze is immers in de nieuwe regeling bevoegd onderzoekswensen uit te voeren tot de aanvang van het onderzoek ter terechtzitting. Voor een dergelijk verhoor bij de rechter-commissaris dient nadat de procesinleiding is ingediend echter wel instemming van de voorzitter te worden verkregen (zie punt 2b).

c. De 'voorzitter van de rechtbank'

In de voorstellen krijgt de voorzitter van de rechtbank na indiening van de procesinleiding uitdrukkelijk de verantwoordelijkheid voor een goede voorbereiding van de terechtzitting. De thans voorliggende toelichting geeft aan dat het aan de rechtspraak wordt gelaten uit te maken wie deze voorzitter in de praktijk zal zijn: de beoogd zittingsvoorzitter of een poortrechter. (zie noot 773) Dit was in de toelichting bij de consultatieversie niet geheel duidelijk geworden, (zie noot 774) getuige ook de consultatieadviezen. (zie noot 775)

De thans voorliggende voorstellen bouwen voort op eerdere wetgeving, waarmee reeds een aantal voorzittersbevoegdheden in de fase voorafgaand aan de terechtzitting is geïntroduceerd (zie punt 3a). Als de thans voorgestelde regeling wordt ingevoerd, heeft de voorzitter van de rechtbank een palet aan bevoegdheden die zowel de logistiek als de procesorganisatie en de inhoud van de terechtzitting betreffen. De vraag kan worden gesteld in hoeverre een poortrechter, die geen deel uitmaakt van de beoogde zittingscombinatie, al deze bevoegdheden kan en zou moeten uitoefenen. Voor zover het gaat om planning en logistiek - contact met de procespartijen over data en tijdstippen en contact over toegezegde rapportages met de desbetreffende organisatie - kan een niet bij de zaak betrokken rechter, of, zoals thans gebruikelijk, de Verkeerstoren een rol (blijven) vervullen. (zie noot 776) Aan de andere kant van het spectrum liggen bevoegdheden en beslissingen die invloed hebben op het zittingsonderzoek.

De Afdeling wijst erop dat de wetgever in 2005 tot uitgangspunt nam dat de toen ingevoerde bevoegdheden (oproepen van getuigen, een bevel medebrenging van de verdachte en/of een getuige en een bevel tot nader onderzoek) aan de voorzitter van de zittingscombinatie toekwamen. (zie noot 777) De vraag rijst of dat uitgangspunt niet overleefd moet blijven gelet op de verantwoordelijkheid van de zittingsrechter voor het onderzoek ter terechtzitting.

In dat verband wijst de Afdeling erop dat de huidige regeling, waarin de officier van justitie beslist op verzoeken van de verdachte tot oproepen van getuigen en deskundigen, volgens de toelichting wordt aangepast omdat het beleggen van deze bevoegdheid bij de voorzitter van de rechtbank beter past bij de verantwoordelijkheid van de zittingsrechter voor de volledigheid van het onderzoek, de wijze waarop het proces wordt gevoerd en de juistheid

van het eindvonnis. (zie noot 778) De gedachte dat de eindverantwoordelijke zittingsrechter ook verantwoordelijkheid moet dragen voor de voorzittersbeslissingen over getuigenverzoeken, komt op verschillende punten in de voorstellen en de toelichting naar voren. (zie noot 779)

In de praktijk wordt een grote diversiteit aan strafzaken aangebracht bij de meervoudige kamer. De voorgestelde regeling moet in al deze zaken maatwerk mogelijk maken, waarmee recht gedaan kan worden aan zowel de nagestreefde adequate voorbereiding als het in de toelichting tot uitdrukking komende belang van inhoudelijke verantwoordelijkheid van de zittingsrechter. De Afdeling onderschrijft de wens bestaande, goed lopende, organisatiestructuren, zoals de Verkeerstorens, niet te doorkruisen. Voorts kan het inzetten van een poortrechter dienstig zijn, mede gelet op de complexiteit van (vroegtijdig) inroosteren van rechters en appointeren van zaken.

De Afdeling wijst er evenwel op dat het antwoord op de vraag wie beslissingen neemt die het onderzoek ter terechtzitting betreffen niet door roosterlogistieke mag worden gedomineerd. Bovendien is de voorzitter van de zittingscombinatie ook uit het oogpunt van goede en efficiënte voorbereiding van de zitting het beste in staat om voorzittersbeslissingen te nemen die het zittingsonderzoek betreffen. Niet alleen betekent de inzet van een poortrechter dat een vierde rechter zich in het dossier verdiept, ook vervalt de winst van voorbereidende beslissingen als ter zitting alsnog wordt aangehouden omdat de zittingscombinatie anders oordeelt over het verzoek. (zie noot 780) Gelet op de verantwoordelijkheid van de zittingsrechter ligt het in de rede dat beslissingen die het onderzoek op de terechtzitting betreffen worden genomen door de (beoogd) voorzitter van de zittingscombinatie. De Afdeling wijst er in dat verband op dat ook in de 'professionele standaarden strafrecht' als norm is opgenomen dat de voorzitter van de behandelend meervoudige kamer verantwoordelijk is voor voortgang en regie. (zie noot 781)

Gelet op de verantwoordelijkheid van de zittingsrechter, zoals tot uitdrukking gebracht in de voorgestelde loketfunctie van de voorzitter van de rechtbank en in de professionele standaarden, lijkt het wenselijk dat beslissingen die het zittingsonderzoek betreffen door of met uitdrukkelijke instemming van de voorzitter van de zittingscombinatie worden genomen. (zie noot 782) De Afdeling adviseert om tegen deze achtergrond nader toe te lichten waarom de invulling van wie dergelijke beslissingen neemt in het voorstel geheel aan de praktijk wordt overgelaten.

d. Termijn voor verzoeken aan de voorzitter

De verdachte krijgt in de aan de Afdeling voorgelegde voorstellen een termijn van vier weken na betekening van de procesinleiding om verzoeken te doen aan de voorzitter van de rechtbank (zie punt 3b, onder ii). De voorzitter kan deze termijn eenmalig met een door hem te bepalen termijn verlengen. In de consultatieversie was een termijn van twee weken opgenomen, eenmalig te verlengen met twee weken. Voor deze korte termijn was gekozen vanwege de ervaring met termijnen in de praktijk, namelijk dat men pas kort voor het verstrijken van de termijn in actie komt. (zie noot 783) De toelichting bij de consultatieversie vermeldt voorts dat niet is voorzien in een volgende verlenging of een verlenging met meer dan twee weken, omdat "redelijkerwijs niet voorstelbaar is dat het niet lukt om binnen vier weken verzoeken in te dienen". (zie noot 784) In consultatieadviezen en in de literatuur is naar voren gebracht dat een termijn van twee weken juist in veel gevallen te krap zou zijn. Daarbij is gewezen op de grote groep verdachten die zich pas tot een raadsman wendt na officieel in kennis te zijn gesteld van de vervolging, en de tijd die vervolgens gemoeid is met onder meer het regelen van toevoeging en kennisneming van stukken. (zie noot 785)

In de thans voorliggende toelichting wordt op de adviezen en de aanpassingen ten opzichte van de consultatieversie niet ingegaan. (zie noot 786) Uit de significante aanpassing van de regeling van de termijnen blijkt dat aan de tegen de eerdere termijnstelling ingebrachte bezwaren tegemoet is gekomen. Gelet op het feit dat (kennelijk) met deze achtergrond in het voorliggende voorstel de voorzitter de omvang van de verlenging van de termijn bepaalt, rijst de vraag of de beperking tot een 'eenmalige' verlenging (nog) moet worden opgenomen. Deze beperking past bij de korte en vaste termijn(en) waarvoor in de consultatieversie was gekozen, maar niet zonder meer bij de thans gekozen benadering van afstemming op de aard en omstandigheden van de concrete zaak. Te denken valt in het bijzonder aan situaties - die zich in de praktijk geregeld voordoen - waarin nieuwe processtukken laat beschikbaar komen en waarmee de voorzitter bij het bepalen van de termijn dus geen rekening heeft kunnen houden. (zie noot 787)

De Afdeling wijst erop dat de beperking van de verlenging tot 'eenmalig' in dergelijke (en andere) situaties een averechts effect zou kunnen hebben. Deze beperking kan immers tot gevolg hebben dat verzoeken doorschuiven naar de terechtzitting, of dat voorzitters juist (te) lange termijnen geven om te voorkomen dat verzoeken niet meer voor de terechtzitting kunnen worden beoordeeld en daaruit voortvloeiend onderzoek niet meer voor de terechtzitting kan worden uitgevoerd. Tegelijkertijd is het, gelet op de verantwoordelijkheid van de voorzitter voor de voorbereiding van de zitting, niet goed denkbaar dat het laten vervallen van deze beperking in de praktijk tot overbodige verlengingen zal leiden.

De Afdeling adviseert dan ook in de toelichting te verhelderen om welke redenen is besloten de beperking tot een eenmalige verlenging te handhaven en zo nodig het voorstel op dit punt aan te passen.

e. *Termijn na verstrekking processtukken*

In de procesinleiding wordt de verdachte op de hoogte gesteld van zijn recht kennis te nemen van alle processtukken. Na het indienen van de procesinleiding is de voorzitter verantwoordelijk voor de processtukken en beslist deze over voeging van materiaal bij de processtukken. De regeling dat de kennisneming van alle processtukken niet aan de verdachte mag worden onthouden zodra de procesinleiding is ingediend, (zie noot 788) brengt op zichzelf niet mee dat alle processtukken op dat moment al beschikbaar zijn. Onder de voorgestelde regeling kunnen immers ook na het indienen van de procesinleiding nog stukken worden geproduceerd, die vervolgens bij de processtukken moeten worden gevoegd. Zo kan de rechter-commissaris zijn onderzoek voortzetten tot aanvang van de terechtzitting (zie noot 789) en kan er ook na het indienen van de procesinleiding nog opsporingsonderzoek plaatsvinden. (zie noot 790) Ieder nieuw processtuk kan op zichzelf weer aanleiding zijn voor nieuwe onderzoekswensen.

De voorgestelde regeling waarborgt echter niet expliciet dat de verdediging bij ieder nieuw processtuk de gelegenheid krijgt om een verzoek bij de voorzitter in te dienen dat als tijdig geldt. Als kennisneming van een processtuk pas mogelijk is na afloop van de termijn van vier weken, kan bij de voorzitter verlenging van de termijn worden gevraagd. Als een stuk buiten of (te) kort voor het einde van die verlengde termijn wordt verstrekt, dan geldt het daarop gebaseerde verzoek niet als tijdig ingediend en geldt - als het gaat om een getuigenverzoek - op zitting het noodzaakcriterium (zie verder punt 4). (zie noot 791) De toelichting vermeldt dat het noodzaakcriterium de ruimte biedt om rekening te houden met omstandigheden die maken dat de verdediging weinig te verwijten valt. (zie noot 792) De Afdeling wijst erop dat het noodzaakcriterium hier als sanctie op termijnoverschrijding geldt; het dient ertoe de verdediging te motiveren om verzoeken getuigen en deskundigen te horen zo snel mogelijk

in te dienen. De regeling schiet haar doel voorbij als zonder vertraging ingediende verzoeken niettemin met het noodzaakcriterium te maken krijgen. Ook als de (verlengde) termijn is verstreken, moet er een termijn worden gegeven waarbinnen kan worden gereageerd op nieuw binnengekomen of net beschikbaar gestelde stukken.

De Afdeling is van oordeel dat in de wettelijke regeling moet worden uitgedrukt dat bij dergelijke nieuwe stukken een termijn voor het indienen van verzoeken gaat lopen die, gemeten aan aard en omvang van het stuk en de daarop te baseren verzoeken, redelijk is. Het ligt in de rede dat de voorzitter van de rechtbank deze termijn bepaalt. De ruimte van het noodzaakcriterium om rekening te houden met het feit dat de vertraging niet aan de verdediging te wijten is, kan daarnaast een oplossing bieden voor onvoorziene situaties. (zie noot 793)

De Afdeling adviseert het voorstel op dit punt aan te passen.

4. Criteria voor het oproepen en horen van getuigen

a. Huidig recht en voorstel

Net als in het huidige wetboek zijn in de voorgestelde regeling twee criteria voor het beoordelen van getuigenverzoeken door de zittingsrechter opgenomen: het criterium van het verdedigingsbelang - voor het OM: het vervolgingsbelang - enerzijds en het strengere noodzaakcriterium anderzijds. (zie noot 794) Welk criterium van toepassing is, is in beginsel afhankelijk van de fase waarin het verzoek wordt gedaan. Naar huidig recht worden verzoeken die voorafgaand aan de terechtzitting worden gedaan (binnen de daarvoor gestelde termijn) beoordeeld aan de hand van het verdedigingsbelang. (zie noot 795) Verzoeken die pas ter terechtzitting (of na de bedoelde termijn) worden gedaan, worden beoordeeld met de maatstaf van het noodzaakcriterium. (zie noot 796)

Het criterium van het verdedigingsbelang houdt in dat van het oproepen en/of horen van een getuige kan worden afgezien als de verdachte daardoor redelijkerwijs niet in zijn verdediging wordt geschaad. Het verzoek kan volgens vaste jurisprudentie alleen worden afgewezen indien de punten waarover de getuige kan verklaren "in redelijkheid niet van belang kunnen zijn voor enige in de strafzaak te nemen beslissing, dan wel redelijkerwijze moet worden uitgesloten dat die getuige iets over die punten zou kunnen verklaren". (zie noot 797)

Het noodzaakcriterium is aan de orde als de rechtbank (ambtshalve of desgevraagd) beveelt een getuige op te roepen als haar "de noodzakelijkheid blijkt van het verhoor". (zie noot 798) Het oproepen van een getuige kan op grond van dit criterium 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". (zie noot 799) Bij toepassing van het criterium van het verdedigingsbelang zal dus (in theorie) sneller worden overgegaan tot het oproepen van getuigen dan onder het noodzaakcriterium. (zie noot 800)

De contourennota kondigde aan dat het gemoderniseerde wetboek één overkoepelende regeling en één criterium voor de beoordeling van getuigenverzoeken zou kennen. Daarmee zou zo veel mogelijk moeten worden bevorderd dat verzoeken al in een vroeg stadium (liefst in het voorbereidend onderzoek) worden gedaan. Bovendien zou de huidige regeling in de praktijk als nodeloos ingewikkeld worden ervaren. De rechter zou volgens de contourennota in beginsel de mogelijkheid moeten krijgen om een verzoek (gemotiveerd) af te wijzen, indien redelijkerwijs kan worden gevergd dat dit verzoek in een eerder stadium van het geding werd gedaan. Tegelijkertijd zou er ruimte bestaan voor toewijzing van het verzoek als de rechter dit nodig acht met het oog op het belang van de waarheidsvinding en/of het recht van de verdachte op een eerlijk proces. (zie noot 801)

Van dit voornemen is in de consultatieversie afgestapt. Bij nader inzien zou met twee criteria toch meer recht kunnen worden gedaan aan de belangen van de waarheidsvinding en een eerlijk proces. Een regeling met één criterium is, aldus de toelichting, al snel zodanig algemeen dat zij weinig handvatten biedt aan de praktijk bij de te maken afweging. Ook de mogelijkheid om getuigenverzoeken die zonder goede reden in een laat stadium worden gedaan strenger te kunnen toetsen is bij het handhaven van twee criteria van groot belang (geweest). Een systeem met twee criteria biedt volgens de toelichting meer rechtszekerheid en duidelijkheid aan alle procesdeelnemers. Wel worden enkele wijzingen voorgesteld om in de praktijk ervaren knelpunten weg te nemen. Zo wordt op een aantal punten verhelderd welk criterium van toepassing is en wordt het noodzaakcriterium geherformuleerd.

In de voorgestelde regeling gaat het om oproeping van een getuige of deskundige indien de rechtbank dit noodzakelijk acht 'in het belang van een behoorlijke behandeling van de zaak'. In deze nieuwe formulering wordt tot uitdrukking gebracht dat ook andere (processuele) belangen dan het belang van de waarheidsvinding kunnen worden meegewogen. (zie noot 802)

Ook in het voorstel wordt dus uitgegaan van een 'trechtermodel', waarbij getuigenverzoeken aanvankelijk ruimhartig worden beoordeeld, namelijk bij indiening binnen de daarvoor in de wet bepaalde termijn, en strenger worden getoetst bij indiening na het verstrijken van die termijn. Dat trechtermodel wordt net als in het huidige wetboek vormgegeven door het gebruik van respectievelijk het verdedigingsbelang en het noodzaakcriterium. Het vooruitzicht van een strenger criterium moet de verdediging stimuleren verzoeken tot het horen van getuigen in een vroeg(er) stadium in te dienen. (zie noot 803)

De voorgestelde regeling van het oproepen en horen van getuigen komt volgens een aantal geconsulteerde instanties nauwelijks tegemoet aan de bezwaren tegen de huidige regeling. De regeling blijft ingewikkeld en het onderscheid tussen de verschillende criteria is nog steeds diffuus. (zie noot 804) Sterker nog, het noodzaakcriterium lijkt juist minder 'streng' te worden. (zie noot 805) Een serieuze prikkel om zo vroeg als redelijkerwijs mogelijk is een getuigenverzoek te doen ontbreekt daarmee nog altijd. De verdediging kan immers zonder consequenties verzoeken 'opsparen' tot na de procesinleiding om deze vervolgens aan de voorzitter voor te leggen. (zie noot 806) Een meer gradueel ingestoken 'relevantiecriterium' zou de beweging naar voren kunnen versterken, door ook wanneer eerder in het opsporingsonderzoek een verzoek had kunnen worden gedaan aan de officier of de rechter-commissaris - en dit nagelaten wordt door de verdediging - met deze omstandigheid rekening te houden bij de beoordeling van het getuigenverzoek. (zie noot 807) Op deze kritische consultatiereacties wordt in de toelichting niet ingegaan.

b. Beoordeling

De Afdeling onderschrijft het streven om duidelijkheid te bieden over de op basis waarvan moet worden beslist getuigen al dan niet op te roepen, en om rechtszekerheid te bieden aan de verdediging over de wijze waarop een ingediend getuigenverzoek wordt beoordeeld. Daartoe wordt in de voorstellen uitdrukkelijk vastgelegd dat in bepaalde situaties, waarin afgaande op de fase van de procedure het strengere noodzaakcriterium van toepassing zou zijn, slechts op grond van het verdedigingsbelang kan worden afgezien van hernieuwde oproeping van een getuige. (zie noot 808)

De Afdeling wijst erop dat dergelijke rechtszekerheid niet overal in de regeling wordt geboden. Zo geldt dat een verzoek dat niet binnen de termijn bij de voorzitter wordt ingediend, bij herhaling op de terechtzitting wordt beoordeeld aan de hand van het

noodzaakcriterium. In de toelichting wordt aangegeven dat zich ook in deze sfeer situaties zullen voordoen waarin het strengere criterium, ofschoon strikt genomen toepasselijk, niet streng zal (moeten) worden toegepast. Voorbeelden zijn het niet correct betekend zijn van de procesinleiding en het laat beschikbaar komen van processtukken waarop het getuigenverzoek is gebaseerd (zie ook punt 3e). (zie noot 809)

De toelichting stelt dat het noodzaakcriterium ruimte biedt om rekening te houden met 'eventuele omstandigheden die maken dat het niet aan de verdediging te wijten is dat het verzoek niet binnen de termijn is gedaan'. (zie noot 810)

Voor enkele situaties wordt dus expliciet het verdedigingsbelang aangewezen als criterium, terwijl in andere situaties in de toelichting wordt verwezen naar een soepele toepassing van het strengere noodzaakcriterium om een vergelijkbare problematiek op te lossen. Dat komt de duidelijkheid en rechtszekerheid niet ten goede. (zie noot 811) De Afdeling roept in herinnering (zie punt 3e) dat het van belang is dat telkens gelegenheid bestaat om onderzoekswensen in te dienen naar aanleiding van kennisneming van een (nieuw) processtuk en dat dergelijke verzoeken aan dezelfde beoordelingsmaatstaf worden onderworpen.

Nu de huidige regeling voor het overige in de voorstellen geen wijzigingen ondergaat, is het de vraag of de voorgestelde wetgeving de onduidelijkheid omtrent de beoordeling van getuigenverzoeken wegneemt. Daarmee rijst ook de vraag of de gehandhaafde criteria daadwerkelijk een stimulans (zullen) zijn om getuigenverzoeken tijdig in te dienen. In dit verband is van belang dat in enkele consultatieadviezen is aangegeven dat de voorgestelde regeling nauwelijks tegemoet komt aan de bezwaren tegen het huidige systeem (zie punt 4a). Voorts wijst de Afdeling erop dat het feit dat de bestaande regeling als nodeloos ingewikkeld wordt ervaren alsmede de wensen duidelijkheid te scheppen over de beoordelingsmaatstaven en het doen van verzoeken in een vroeg stadium te bevorderen, in de contourennota juist waren om één algemene regeling van getuigenverzoeken voor te stellen. (zie noot 812)

De Afdeling wijst erop dat de Hoge Raad de vraag naar het bestaansrecht van twee verschillende maatstaven uitdrukkelijk heeft opgeworpen, in verband met het feit dat artikel 6 EVRM dit niet vereist en de concrete toepassing van het ene criterium niet wezenlijk verschilt van wat bij toepassing van het andere zou zijn bereikt. De beantwoording van die vraag heeft de Hoge Raad bij de wetgever neergelegd. (zie noot 813)

De Afdeling merkt op dat tussen beide criteria thans nog moeilijker te onderscheiden is. Onder het in de voorstellen geherformuleerde noodzaakcriterium vallen uitdrukkelijk ook de vereisten van het ondervragingsrecht gesteld in de jurisprudentie van het EHRM, en daarin komen - zo is in het recente Keskin-arrest (zie noot 814) duidelijk geworden - andere afwegingen aan de orde dan het moment waarop het verzoek wordt gedaan.

De Afdeling vraagt in dit kader aandacht voor het feit dat artikel 6 EVRM een algemene beperking vormt voor de mogelijkheid getuigenverzoeken af te wijzen vanwege niet tijdig of niet eerder indienen daarvan. De Hoge Raad heeft recentelijk nog tot uitdrukking gebracht dat de omstandigheid dat de verdediging geen gebruik heeft gemaakt van een eerder bestaande gelegenheid om wensen met betrekking tot de ondervraging van getuigen kenbaar te maken of niet zelf in een eerder stadium van het onderzoek gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheden om een verzoek te doen een getuige te horen, terwijl daarvoor op dat moment geen beletsel bestond, op zichzelf geen grond biedt voor de afwijzing van zo'n verzoek tijdens het onderzoek ter terechtzitting. (zie noot 815)

Gelet op het onduidelijke onderscheid tussen beide criteria en de beperkingen die artikel 6 EVRM in dit verband meebrengt stelt de Afdeling vast dat hiervan nauwelijks nog een prikkel kan uitgaan om getuigenverzoeken eerder te doen. Het vroegtijdig indienen van onderzoekswensen zal daarom op andere wijze moeten worden gestimuleerd (zie verder punt 2d). In het licht hiervan, en gelet op de door de Hoge Raad opgeworpen vraag naar het bestaansrecht van twee verschillende maatstaven, adviseert de Afdeling het voorstel om twee afzonderlijke getuigencriteria te handhaven te heroverwegen.

Deeladvies E. De rol van de rechter

1. Inleiding

Sinds de invoering van het Wetboek van Strafvordering van 1926 is de rol van de rechter binnen het strafproces veranderd. (zie noot 816) Tijdens het opsporingsonderzoek kon de officier van justitie een gerechtelijk vooronderzoek door de rechter-commissaris vorderen als de inzet van vergaande opsporingsbevoegdheden nodig werd geacht. Na 1926 nam het belang van het gerechtelijk vooronderzoek af omdat steeds meer bevoegdheden ook buiten dit kader mochten worden toegepast. De officier van justitie groeide uit tot de leider van het opsporingsonderzoek. In 2013 werd het gerechtelijk vooronderzoek afgeschaft, hetgeen de terugtred van de rechter-commissaris als onderzoeksrechter binnen het opsporingsonderzoek symboliseerde. (zie noot 817)

Met dezelfde wet in 2013 werd echter de 'regie-voerende' rol van de rechter-commissaris versterkt. Het toezicht van de rechter-commissaris heeft in het bijzonder betrekking op de rechtmatige toepassing van opsporingsbevoegdheden, (zie noot 818) het bewaken van de voortgang van het opsporingsonderzoek en het verrichten van onderzoekshandelingen op verzoek van de officier van justitie en de verdediging of op eigen initiatief. In het kader van de beweging naar voren wordt de regie-voerende rol van de rechter-commissaris verder verstevigd om een betere voorbereiding van de vervolgingsbeslissing en de terechtzitting te bewerkstelligen. De Afdeling gaat in Deeladvies D over de beweging naar voren verder in op deze rol van de rechter-commissaris. (zie noot 819)

Ook de rol van de zittingsrechter is sinds 1926 veranderd. Volgens de toelichting is de Nederlandse stijl van procesvoering van oorsprong inquisitoir. De huidige procesvoering wordt echter gekarakteriseerd als een "contradictoir proces op inquisitoire leest geschoeid". (zie noot 820) De rechter houdt daarin de eindverantwoordelijkheid voor een rechtvaardige uitkomst van het strafproces. Volgens de toelichting leidt de veranderde rolverdeling tussen procesdeelnemers ertoe dat de voorzitter, evenals de rechter-commissaris, met een sterkere regiefunctie rond het onderzoek ter terechtzitting wordt belast. (zie noot 821) Ook deze ontwikkeling krijgt een extra impuls door de voorstellen in het kader van de beweging naar voren. In Deeladvies D over dit thema behandelt de Afdeling de regierol van de voorzitter. (zie noot 822)

In dit deeladvies worden drie onderwerpen aan de orde gesteld die betrekking hebben op de (veranderde) rol van de rechter: de motiveringsvoorschriften, de processuele sancties en de schadevergoeding na strafvorderlijk overheidsoptreden.

Met betrekking tot de motiveringsvoorschriften wordt in de toelichting gewezen op de contradictoire wijze van procesvoering. (zie noot 823) Voor de motivering van verschillende beslissingen geldt voortaan dat deze gemotiveerd moeten zijn voor zover dat voor de begrijpelijkheid van die beslissingen noodzakelijk is. Of een beslissing begrijpelijk is zonder

verdere motivering, hangt onder andere af van de standpunten die partijen hebben betrokken. De Afdeling maakt onder punt 2 van dit deeladvies een opmerking over deze motiveringsverplichting.

De regeling voor vormverzuimen wordt gemoderniseerd in het licht van het toegenomen belang van rechterlijke toetsing na afronding van het opsporingsonderzoek. (zie noot 824) De veranderde verhouding tussen de rechter en de officier van justitie leidt er volgens de toelichting toe dat de betekenis van rechterlijk toezicht achteraf is vergroot. In dit verband wordt tevens gewezen op de toename van de (digitale) opsporingsbevoegdheden die de officier van justitie en opsporingsambtenaren kunnen inzetten zonder dat vooraf rechterlijke toetsing plaatsvindt. (zie noot 825) Onder punt 3 van dit deeladvies maakt de Afdeling enkele opmerkingen over het belang van rechterlijk toezicht op de opsporing en de voorgestelde regeling voor processuele sancties (de nieuwe term voor vormverzuimen).

Verder wordt in het voorgestelde wetboek een regeling geïntroduceerd voor de afhandeling van schadevergoeding na zowel rechtmatig als onrechtmatig strafvorderlijk overheidsoptreden. In de toelichting wordt erkend dat het streven naar een algemene schadevergoedingsregeling sterk verbonden is met de geleidelijke uitbreiding van strafvorderlijke bevoegdheden. Naarmate bevoegdheden vaker ter preventie van ernstige misdrijven of bij derden worden ingezet, neemt de kans toe dat de inzet van deze bevoegdheden achteraf onterecht was. (zie noot 826) Volgens de toelichting is de strafrechter het meest geëigend om naderhand te beoordelen of het strafvorderlijk optreden rechtmatig was. (zie noot 827) Onder punt 4 maakt de Afdeling enkele opmerkingen over deze nieuwe schadevergoedingsregeling.

2. Motiveringsvoorschriften

a. Voorstel en toelichting

In lijn met een in de contourennota uitgesproken voornemen, wordt het stelsel van motiveringsverplichtingen in het voorstel vereenvoudigd. (zie noot 828) In het onderzoeksproject Strafvordering 2001 is bepleit dat een groter accent wordt gelegd op de interactie tussen procesdeelnemers. (zie noot 829) Daarmee wordt recht gedaan aan het contradictoire karakter van het geding. 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. Wel is de rechter uitleg verschuldigd op de punten waarover partijen van mening verschillen. Een aantal voorstellen die naar aanleiding van voornoemd onderzoek zijn gedaan, is al in belangrijke mate gerealiseerd. (zie noot 830) Maar ook thans worden voorstellen gedaan die ertoe strekken de rechter bepaalde beslissingen enkel te laten motiveren als procesdeelnemers daarover van mening verschillen. (zie noot 831)

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 noodzakelijk is". (zie noot 832) Die regel is ook van toepassing bij de motivering van beslissingen van het gerechtshof in het eindarrest (zie noot 833) en bij de motivering van beslissingen op ter terechtzitting gedane verzoeken en vorderingen. (zie noot 834) Volgens de toelichting is hiermee een heldere norm inzake de rechterlijke motiveringsplicht gecreëerd. (zie noot 835)

b. Ratio motiveringsverplichtingen en functies motivering

De rechter is in grote mate tot motivering gehouden. De reden daarvan is gelegen in de verstrekking van rechterlijke beslissingen, waarbij inbreuken op grondrechten worden

gemaakt of daarmee wordt bedreigd. Daarnaast kan de motiveringsverplichting worden gezien als een compensatie voor het gebrek aan democratische legitimatie van de rechter. De rechter kan niet vooraf of achteraf ter verantwoording worden geroepen. Om het democratisch manco op te heffen moet de rechter zich inspannen zijn concrete beslissingen zo goed als mogelijk te motiveren, zodat de kracht van de motivering het gezag van de beslissing mag vestigen. (zie noot 836)

De motivering van rechterlijke beslissingen heeft drie functies. De eerste betreft de zogenoemde inscherpingsfunctie. Door de verplichting te motiveren wordt de rechter scherper geconfronteerd met de beweegredenen voor bepaalde beslissingen dan wanneer hij zou mogen volstaan met het formuleren van conclusies. Daarnaast worden door de motivering de procespartijen en derden ingelicht over de gronden die voor de beslissing worden aangevoerd. (zie noot 837) Daardoor moet het gezag van het vonnis worden gevestigd. Voorts vergemakkelijkt de motivering controle door de hogere rechter. (zie noot 838)

c. Beoordeling

In het licht van de hiervoor geschetste ratio en functies van de motiveringsverplichtingen benadrukt de Afdeling dat het van groot belang is dat rechterlijke beslissingen worden gemotiveerd. Daarbij merkt zij op dat de omvang van die motivering kan verschillen en dat in bepaalde gevallen met een summiere motivering kan worden volstaan. Het voorstel brengt evenwel mee dat allerlei beslissingen die eerder motivering behoeften nu niet meer behoeven te worden gemotiveerd als dat voor de begrijpelijkheid van die beslissingen niet noodzakelijk is. (zie noot 839)

In het licht daarvan rijst de vraag wat onder de term 'begrijpelijk' moet worden verstaan. De toelichting brengt het algemene uitgangspunt in verband met het contradictoir proces. De standpunten die tijdens het onderzoek op de terechtzitting zijn ingenomen spelen daarbij een belangrijke rol. (zie noot 840) Geplaatst in deze context lijkt er sprake te zijn van een responsieplicht, waarbij geen verplichting tot motivering bestaat als er door de partijen geen standpunt is ingenomen. De Afdeling adviseert in de toelichting te verduidelijken wat in dit verband onder 'begrijpelijk' dient te worden verstaan en wat de gevolgen daarvan zijn voor de reikwijdte van de motiveringsverplichtingen.

Voorts wijst de Afdeling op de mogelijke consequenties van het voorstel voor de verschillende functies van de motivering van rechterlijke beslissingen. De vraag rijst of de voor de waarheidsvinding essentiële inscherpingsfunctie van motiveren van rechterlijke beslissingen met deze aanpassing wel voldoende wordt gehandhaafd. Daarnaast kan de vraag worden gesteld of de uitleg en verantwoording van het rechterlijk oordeel aan anderen dan de procespartijen onder deze regeling wel verzekerd is. En wordt hierdoor de controle door de hogere rechter niet bemoeilijkt? De Afdeling adviseert in de toelichting nader in te gaan op de consequenties van het voorstel voor deze verschillende functies van de motivering van rechterlijke beslissingen en, zo nodig, het voorstel aan te passen.

3. Processuele sancties

In het nieuwe Wetboek van Strafvordering wordt de regeling voor processuele sancties als reactie op onrechtmatigheden in het strafproces herzien. De rechter kan naar huidig recht aan vormverzuimen in het voorbereidend onderzoek strafvermindering of bewijsuitsluiting als rechtsgevolg verbinden of het OM niet ontvankelijk verklaren. (zie noot 841) In de nieuwe regeling wordt niet langer gesproken over vormverzuimen en rechtsgevolgen, maar over onrechtmatigheden en processuele sancties. Andere wijzigingen betreffen een verruiming

van de reikwijdte van de regeling (zie punt 3e), aanpassingen van de normering van de verschillende processuele sancties (zie punt 3f) en de introductie van de schadevergoeding als processuele sanctie voor overschrijdingen van de redelijke termijn bij de berechting (zie punt 3g).

a. De huidige regeling

Sinds 1996 kent het Wetboek van Strafvordering in artikel 359a voorschriften voor de omgang met vormverzuimen in het voorbereidend onderzoek. (zie noot 842) Als herstel van een vormverzuim niet mogelijk is, kan de rechter besluiten tot strafvermindering, bewijsuitsluiting of niet-ontvankelijkheid van het OM. (zie noot 843) Niet elk verzuim hoeft te leiden tot een van deze gevolgen. Bij de beoordeling van de vraag of een gevolg aan een verzuim moet worden verbonden, en welk gevolg dan, betreft de rechter de factoren vermeld in het tweede lid van artikel 359a Sv. Hierin staat dat de rechter rekening houdt met het belang dat het geschonden voorschrift dient, de ernst van het verzuim en het nadeel dat door de schending van het voorschrift is veroorzaakt. Een beslissing tot het verbinden van een gevolg aan een verzuim dient te worden gemotiveerd aan de hand van deze factoren. Ook van de verdediging wordt verlangd dat een beroep op artikel 359a Sv wordt onderbouwd aan de hand van deze factoren. (zie noot 844)

Bij de totstandkoming van artikel 359a Sv beschouwde de wetgever de beoordeling van vormverzuimen primair als een taak voor de rechter en gaf hem hierbij veel beoordelingsvrijheid. (zie noot 845) In de praktijk ontstond discussie over de vraag wanneer en hoe de rechter vormverzuimen moest sanctioneren. (zie noot 846) Aan de onduidelijkheid werd door de Hoge Raad een einde gemaakt. (zie noot 847) De waarborging van de rechten van de verdachte, in het bijzonder het recht op een eerlijk proces in de zin van artikel 6 EVRM, werd centraal gesteld. Verder vulde de Hoge Raad de open begrippen in artikel 359a Sv in en bakte de reikwijdte van het artikel af. Daarnaast werden specifieke voorwaarden geformuleerd voor het verbinden van rechtsgevolgen aan vormverzuimen. Dit heeft geleid tot een gedetailleerd beslissingsschema voor de toepassing van artikel 359a Sv, waaruit terughoudendheid spreekt ten aanzien van het verbinden van rechtsgevolgen aan vormverzuimen.

In de literatuur klinkt het geluid dat de terughoudende benadering van de Hoge Raad bijstelling verdient. (zie noot 848) Een belangrijk argument is dat de rechter als gevolg van deze benadering onvoldoende toezicht houdt op de opsporingsdiensten en het OM. Wanneer onrechtmatigheden zonder consequenties blijven, kan dit ertoe leiden dat opsporingsambtenaren en officieren van justitie het minder nauw nemen met de regels. Dit schaadt uiteindelijk de legitimiteit van de opsporing en het vertrouwen in de strafvorderlijke overheid. Een ander argument is dat de terughoudende opstelling van de rechter ertoe kan leiden dat de rechten van verdachten onvoldoende beschermd worden. Als de overheid deze rechten schendt, horen verdachten hiervoor gecompenseerd te worden. De terughoudende opstelling van de rechter zou als gevolg kunnen hebben dat deze compensatie onvoldoende is.

b. De consultatieversie

De regeling voor vormverzuimen is in de consultatieversie flink op de schop gegaan. In de toelichting bij de consultatieversie worden hiervoor twee redenen genoemd. (zie noot 849) Ten eerste kan in het huidige wetboek alleen de rechter gevolgen verbinden aan vormverzuimen, terwijl de toelichting dit ook gewenst acht bij de buitengerechtelijke afdoening. De tweede reden is dat artikel 359a Sv geen 'normatief richtsnoer' biedt bij de toepassing van processuele sancties. Bij de invoering van dit wetsartikel wilde de wetgever de bestaande praktijk van een wettelijke basis voorzien en daarin niet te veel sturen. In de

consultatieversie is de daarop enigszins teruggekomen. Met een beroep op het strafvorderlijke legaliteitsbeginsel wordt aan de wet en de toelichting daarop de eis gesteld dat zij een richtsnoer bieden voor de toepassing van de in de wet vermelde processuele sancties.

In de consultatieversie is een aantal wijzigingen ten opzichte van artikel 359a Sv voorgesteld: (zie noot 850)

- De terminologie wordt aangepast. De term 'vormverzuimen' is vervangen door 'onrechtmatigheden'. Daarnaast wordt de term 'processuele sancties' gehanteerd als benaming voor de rechtsgevolgen die aan deze onrechtmatigheden worden verbonden.
- De processuele sancties staan niet langer in één artikel. In plaats daarvan worden zij ondergebracht in (drie) afzonderlijke bepalingen in het Wetboek van Strafvordering en het Wetboek van Strafrecht.
- Het belang van herstel wordt niet langer benadrukt. Ook als herstel van de onrechtmatigheid nog mogelijk is, kan een processuele sanctie worden toegepast.
- De reikwijdte van de regeling wordt niet langer beperkt tot het voorbereidend onderzoek.
- De normering voor de toepassing van processuele sancties wordt aangepast.

In de consultatieadviezen raden het OM, de Raad voor de rechtspraak en de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak met klem af de voorgestelde regeling in te voeren. De belangrijkste kritiek van deze partijen is dat de regeling opnieuw tot rechtsonzekerheid leidt, terwijl er na jarenlange onrust eindelijk stabiliteit en duidelijkheid op dit terrein bestaat. De uitbreiding van de reikwijdte van de processuele sancties en de nieuwe normering zouden tot een grote toename van het aantal verzoeken om processuele sancties kunnen leiden. (zie noot 851) Het OM waarschuwt dat daarmee het eigenlijke doel van het strafproces, namelijk het beoordelen van het strafrechtelijk verwijt jegens de verdachte, naar de achtergrond zal verschuiven. Deze consultatiepartijen willen daarom de huidige regeling ongewijzigd laten. De NOvA juicht de voorgestelde wijzigingen daarentegen toe omdat zij de uitgangspunten van de voorgestelde regeling onderschrijft. (zie noot 852)

In reactie op de consultatieadviezen is de regeling voor processuele sancties op een aantal punten gewijzigd. Daarbij springt het meest in het oog dat de processuele sancties bij elkaar zijn gebracht in Titel 3.3. en niet langer verspreid staan door het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Strafvordering. Verder is de regeling vereenvoudigd en is de toelichting opnieuw opgezet om een aantal misverstanden weg te nemen. (zie noot 853) Zo is onder andere verduidelijkt wat de betekenis van de mogelijkheid van herstel is bij verschillende processuele sancties. De voorgestelde uitbreiding van de reikwijdte en de aanpassing van het normeringskader zijn (grotendeels) gehandhaafd.

c. De inhoud van het voorstel

Volgens de toelichting hebben verschillende ontwikkelingen ertoe geleid dat een herziening van de regeling voor processuele sancties noodzakelijk is. Er wordt gewezen op de verbreding van de doelstelling van het strafproces, de veranderde verhouding tussen strafrechtelijke actoren, de toegenomen inzet van heimelijke en digitale opsporingsmethoden en de internationalisering van de strafrechtspleging. Daarnaast wordt de jurisprudentie van de Hoge Raad genoemd als aanleiding voor het aanpassen van de wettelijke regeling voor processuele sancties. (zie noot 854)

Volgens de toelichting zijn de belangrijkste wijzigingen ten opzichte van de huidige regeling:

- De nieuwe bepalingen drukken beter uit dat het verbinden van rechtsgevolgen aan verzuimen geen vrije bevoegdheid is, maar een bevoegdheid die tegen de achtergrond van strafvorderlijke doelstellingen moet worden uitgeoefend. In de toelichting wordt in dit

verband gewezen op de uitbreiding van de reikwijdte van de regeling (zie punt 3e) en de nieuwe normering voor processuele sancties (zie punt 3f).

- De schadevergoeding wordt als processuele sanctie opgenomen bij overschrijding van de redelijke termijn voor de berechting (zie punt 3g). (zie noot 855)

- De bepalingen zijn zo geformuleerd dat zij ook door het OM en opsporingsambtenaren kunnen worden toegepast bij het uitvaardigen van strafbeschikkingen.

d. Het toezicht op het opsporingsonderzoek

Opsporingsdiensten en het OM hebben vergaande bevoegdheden om strafbare feiten op te sporen en ervoor te zorgen dat daders vervolgd worden. Aan de uitoefening van deze bevoegdheden zijn voorwaarden verbonden zodat de rechten en vrijheden van burgers, ook als zij verdacht worden van strafbare feiten, beschermd worden. Als bevoegdheden onrechtmatig worden uitgeoefend, schaadt dit het vertrouwen in de rechtspleging. Volgens de Afdeling is adequaat en effectief toezicht op de opsporing daarom essentieel. Dit wil uiteraard niet zeggen dat het toezicht in alle gevallen door de rechter moet plaatsvinden in het kader van de berechting van de verdachte.

i. De toepassing van processuele sancties

De toelichting is tegenstrijdig over wat in dit verband van de rechter kan worden verwacht. Volgens de toelichting leiden verschillende ontwikkelingen tot de conclusie dat het belang van rechterlijk toezicht op de opsporing is vergroot. (zie noot 856) Deze opmerking wekt de indruk dat de rechter in meer gevallen processuele sancties zal moeten toepassen. De rechter lijkt hiervoor ook meer ruimte te krijgen omdat de voorgestelde wetsbepalingen ruimer zijn geformuleerd dan de huidige wetsbepaling over vormverzuimen (zie punten 3e en 3f). Anderzijds wordt in de toelichting steeds benadrukt dat het huidig wettelijk kader te "vrijblijvend" is. Hiermee wordt bedoeld dat artikel 359a Sv onterecht de suggestie wekt dat de rechter een grote vrijheid heeft bij de toepassing van deze bepaling. In aansluiting op de jurisprudentie van de Hoge Raad wil het voorstel tot uitdrukking brengen dat sanctioneren van onrechtmatigheden geen "vrije bevoegdheid" is, maar een bevoegdheid die tegen de achtergrond van strafvorderlijke doelstellingen moet worden vormgegeven. (zie noot 857) Dit suggereert dat met het voorstel geen substantiële verruiming wordt beoogd. De Afdeling adviseert de toelichting op dit punt te verduidelijken.

De Afdeling acht het gerechtvaardigd dat de rechter zich terughoudend opstelt bij het opleggen van processuele sancties zolang de rechten van de verdachte gewaarborgd zijn. Zij merkt op dat de rechter niet primair verantwoordelijk is voor het toezicht op de opsporing en daar evenmin voor is toegerust. De rechter kan de gang van zaken tijdens de opsporing slechts in individuele strafzaken en dan nog maar in beperkte mate controleren. Een groot deel van de werkzaamheden van de politie en het OM blijft buiten zijn vizier.

Als de rechter onrechtmatigheden constateert, heeft het toepassen van processuele sancties bovendien ook een keerzijde. Het strafproces dient immers te leiden tot het bestraffen van daders van strafbare feiten. Het roept onbegrip en verontwaardiging op bij samenleving en slachtoffers als daders hun straf ontlopen omdat opsporingsdiensten of het OM zich niet aan de strafvorderlijke regels hebben gehouden. Ook dit argument rechtvaardigt een terughoudende opstelling van de rechter bij het toepassen van processuele sancties.

Dit laat onverlet dat het opleggen van een processuele sanctie door de rechter in sommige gevallen wenselijk en noodzakelijk is. Als de rechten van de verdachte, en dan in het bijzonder het recht op een eerlijk proces, in het geding zijn, moet de rechter kunnen optreden om deze rechten te bewaken en de verdachte tegemoet te komen. In dat geval dient hij voldoende ruimte te hebben om een passende sanctie te kiezen met het oog op de

verschillende belangen die hiermee gemoeid zijn (zie punt 3e, onder v en punt 3g, onder ii en iii). Daarbij onderschrijft de Afdeling het uitgangspunt van de Hoge Raad en het voorstel dat voor een lichtere sanctie dient te worden gekozen als hiermee voldoende aan de geschonden rechten van de verdachte tegemoet kan worden gekomen. (zie noot 858)

ii. Het toezicht op de opsporing buiten de rechter

Volgens de Afdeling verdient het de voorkeur dat onrechtmatigheden tijdens het opsporingsonderzoek buiten de berechting worden geadresseerd. De terughoudende opstelling van de rechter mag er namelijk niet toe leiden dat er lacunes in het toezicht op de opsporing ontstaan. Naast de rechter zijn er verschillende actoren en instanties belast met het toezicht op opsporingsdiensten en het OM. Onderzoek laat evenwel zien dat dit toezicht om verschillende redenen niet naar behoren functioneert. (zie noot 859) Hierbij kan een onderscheid worden gemaakt tussen het toezicht binnen en buiten de strafvordering.

Binnen de strafvordering is de officier van justitie belast met het gezag over het opsporingsonderzoek en dient hij in die hoedanigheid de rechtmatigheid en betrouwbaarheid van het opsporingsonderzoek te waarborgen. In de praktijk heeft de officier van justitie niet altijd zicht op de activiteiten van de politie en ontbreken tijd en middelen om in te grijpen bij onrechtmatigheden. Wanneer politie en OM intensief samenwerken bij (grote) opsporingsonderzoeken, heeft de officier van justitie daarenboven niet altijd de benodigde objectiviteit en distantie om onrechtmatigheden te signaleren en hierop te reageren. (zie noot 860)

Buiten de strafvordering is er intern en extern toezicht op het functioneren van opsporingsdiensten en OM. (zie noot 861) De betreffende toezichthouders houden zich veelal bezig met de kwaliteit van het werk van de opsporingsdiensten en het OM in bredere zin. Het toezicht op de naleving van strafvorderlijke normen valt grotendeels buiten hun taak en verantwoordelijkheid. Het externe toezicht op opsporingsdiensten en OM is gefragmenteerd en opereert vanuit verschillende invalshoeken. Uit WODC-onderzoek blijkt bijvoorbeeld dat extern toezicht op de buitengerechtelijke afdoening door het OM zeer beperkt is. (zie noot 862)

De Afdeling adviseert in de toelichting te verduidelijken hoe - bij een op zichzelf gerechtvaardigde terughoudende opstelling van de strafrechter - is gewaarborgd dat op een adequate en effectieve wijze toezicht wordt uitgeoefend op het optreden van de strafvorderlijke autoriteiten. In het bijzonder vraagt zij daarbij aandacht voor de rol die het OM als toezichthouder bij de opsporingsdiensten heeft te vervullen en voor de rol van andere instanties als toezichthouders bij zowel de opsporingsdiensten als het OM.

e. De reikwijdte van de regeling

i. Algemeen

De reikwijdte van het huidige artikel 359a Sv is beperkt tot vormverzuimen in het voorbereidend onderzoek. Volgens de Hoge Raad kan onder omstandigheden een gevolg worden verbonden aan een vormverzuim door een ambtenaar die met opsporing en vervolging is belast, maar dat niet is begaan bij het voorbereidend onderzoek tegen dezelfde verdachte, of aan een onrechtmatige handeling jegens verdachte door een andere functionaris of persoon dan zo'n opsporingsambtenaar. Het betreft in de rechtspraak van de Hoge Raad een beperkt aantal gevallen waarin volgens de Hoge Raad als overkoepelende maatstaf besloten ligt dat een rechtsgevolg op zijn plaats kan zijn indien het betreffende vormverzuim of de betreffende onrechtmatige handeling van bepalende invloed is geweest op het verloop van het opsporingsonderzoek naar en/of de (verdere) vervolging van de

verdachte ter zake van het tenlastegelegde feit. (zie noot 863) Hoewel deze situaties dus buiten de reikwijdte van artikel 359a Sv vallen, wordt deze bepaling daarop analoog toegepast door de Hoge Raad.

Volgens de toelichting geeft de voorgestelde regeling aan deze rechtspraak een wettelijke basis. Voor bewijsuitsluiting geldt dat bewijsmiddelen kunnen worden uitgesloten als bij de verkrijging daarvan onrechtmatig is gehandeld. De bewijsuitsluiting wordt dus niet langer beperkt tot onrechtmatigheden tijdens het voorbereidend onderzoek. Voor de andere processuele sancties zal de verruiming weinig verschil maken ten opzichte van de huidige praktijk. De strafvermindering kan alleen worden toegepast bij onrechtmatig handelen door het OM of opsporingsambtenaren. Dit is meestal handelen in het kader van de opsporing. De niet-ontvankelijkheid van het OM komt aan de orde als ernstig afbreuk is gedaan aan het recht op het eerlijk proces of als vervolging niet te verenigen is met een goede procesorde. Volgens de toelichting laat zich dat bij onrechtmatig handelen buiten de opsporing alleen in uitzonderingsgevallen denken. (zie noot 864)

ii. Beperking van de reikwijdte

De Afdeling onderschrijft de opmerking in de toelichting dat een toekomstbestendig wetboek om een uitbreiding van de reikwijdte van de regeling voor processuele sancties vraagt. Onrechtmatigheden buiten het opsporingsonderzoek kunnen onder bepaalde omstandigheden tot een processuele sanctie nopen. Daarom is het wenselijk dat de analoge toepassing van artikel 359a Sv buiten het voorbereidend onderzoek een wettelijke basis krijgt. (zie noot 865) Tegelijkertijd heeft de Afdeling begrip voor de zorg van geconsulteerde partijen dat een al te ruime regeling tot rechtsonzekerheid en tot overbelasting van het strafproces kan leiden. (zie noot 866)

Gelet op die kritiek is het opvallend dat het voorstel weinig beperkingen stelt aan de situaties waarin processuele sancties kunnen worden toegepast. De bepalingen lijken in dit opzicht ruimer dan de jurisprudentie van de Hoge Raad over vormverzuimen buiten het voorbereidend onderzoek. Daarin legt de Hoge Raad namelijk de maatstaf aan dat deze onrechtmatigheden "van bepalende invloed" moeten zijn voor het vervolg van het opsporingsonderzoek of de vervolging van de verdachte ter zake van het tenlastegelegde feit. (zie noot 867) Hiermee wordt tot uitdrukking gebracht dat niet elke onrechtmatigheid buiten het voorbereidend onderzoek van dusdanige aard en ernst is dat deze in aanmerking komt voor de toepassing van een processuele sanctie.

De Afdeling adviseert de reikwijdte van de regeling te beperken en daarbij aan te sluiten bij de jurisprudentie van de Hoge Raad. Onrechtmatigheden die niet zijn gepleegd door opsporingsambtenaren of het OM, zouden alleen tot de toepassing van processuele sancties moeten kunnen leiden als zij van bepalende invloed zijn op het opsporingsonderzoek of de vervolging. De Afdeling adviseert het voorstel op dit punt toe te lichten en zo nodig aan te passen.

iii. Bewijsuitsluiting bij onrechtmatigheden in het buitenland

In de toelichting wordt opgemerkt dat de internationalisering van de rechtspleging van belang is voor de processuele sancties. (zie noot 868) Het is de verwachting dat de rechter steeds vaker met bewijs uit buitenlands opsporingsonderzoek te maken krijgt. Onrechtmatig handelen door buitenlandse opsporingsautoriteiten kan inbreuk maken op de rechten en vrijheden van de verdachte. Het toepassen van processuele sancties maakt volgens de toelichting "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". (zie noot 869) Hiermee lijkt te worden bedoeld dat bewijsuitsluiting bij

onrechtmatigheden in het buitenland niet als doel heeft om normhandhaving bij buitenlandse diensten of autoriteiten te bevorderen.

Voor bewijsmateriaal uit het buitenland geldt thans dat de rechter ervan uit mag gaan dat dit op een rechtmatige wijze is verkregen, behalve als er sterke aanwijzingen zijn dat dit niet het geval is. (zie noot 870) Het is in veel gevallen ondoenlijk voor de Nederlandse rechter om te beoordelen hoe het buitenlandse opsporingsonderzoek is verlopen en of naar buitenlands recht onrechtmatig is gehandeld. De verdachte is daarom in beginsel aangewezen op de procedures in het land waar onrechtmatig is gehandeld. In het Nederlandse strafproces kunnen aan buitenlandse onrechtmatigheden slechts onder bijzondere omstandigheden consequenties worden verbonden. (zie noot 871) Dit is bijvoorbeeld het geval als de verdedigingsrechten van de verdachte in het geding zijn. (zie noot 872)

Voor opsporingsonderzoek binnen de EU kan in dit verband tevens worden gewezen op het beginsel van wederzijdse erkenning. (zie noot 873) Dat lidstaten kunnen vertrouwen op de rechtmatigheid van elkaars opsporingsonderzoek, is een belangrijke voorwaarde voor justitiële samenwerking. Hierbij past dat rechters de resultaten uit Europees opsporingsonderzoek in principe kunnen gebruiken zonder onderzoek te doen naar de rechtmatigheid van dat opsporingsonderzoek.

Het verruimen van de reikwijdte van processuele sancties kan ertoe leiden dat de rechtmatigheid van het buitenlandse opsporingsonderzoek vaker ter discussie komt te staan in het Nederlandse strafproces en dat dit vervolgonderzoek noodzakelijk maakt. (zie noot 874) De Afdeling acht dit een onwenselijke ontwikkeling omdat hiermee het strafproces mogelijk ernstig wordt belast. In de toelichting wordt buiten de opmerking dat een andere normering geldt, niet ingegaan op de vraag wat deze normering dan inhoudt. (zie noot 875) De Afdeling adviseert daarom in de toelichting te verduidelijken dat slechts evidente en ernstige schendingen van verdedigingsrechten in het buitenland tot de toepassing van processuele sancties in Nederland kunnen leiden.

iv. Bewijsuitsluiting bij de berechting

Een andere uitbreiding ten opzichte van de huidige regeling is dat de processuele sancties ook bij onrechtmatig handelen bij de berechting kunnen worden toegepast. De schadevergoeding bij de schending van de redelijke termijn voor de berechting wordt onder punt 3g behandeld. Daarnaast kunnen onrechtmatigheden bij het verkrijgen van bewijs op zitting tot bewijsuitsluiting leiden. In de toelichting wordt als voorbeeld gegeven dat de rechter nalaat om de verdachte de cautie te geven voorafgaand aan het verhoor. Overigens wordt de verwachting uitgesproken dat bij het onderzoek ter terechtzitting zelden vormverzuimen zullen voorkomen die tot bewijsuitsluiting zullen leiden. (zie noot 876)

Voor onrechtmatigheden ter terechtzitting bestaan al verschillende correctiemechanismen. De rechter kan de onrechtmatigheid veelal ter zitting herstellen. Als de onrechtmatigheid na het sluiten van de zitting, maar voor de uitspraak wordt geconstateerd, kan de rechter het onderzoek heropenen en dan de onrechtmatigheid herstellen. In het gegeven voorbeeld kan de rechter dus tijdens het onderzoek ter terechtzitting respectievelijk na heropening van het onderzoek ter terechtzitting alsnog de cautie geven en het verhoor overdoen. De procespartijen kunnen verder de rechter wraken of de rechter kan zich verschonen. Daarnaast kunnen procespartijen rechtsmiddelen inzetten als zij van mening zijn dat zich onrechtmatigheden tijdens de berechting hebben voorgedaan. Een hogere rechterlijke instantie kan dan de onrechtmatigheid herstellen en opnieuw recht doen. In de toelichting wordt niet ingegaan op de verhouding van bewijsuitsluiting als processuele sanctie tot dergelijke correctiemechanismen.

De vraag rijst daarom of bewijsuitsluiting van toegevoegde waarde is in de fase van de berechting. De Afdeling adviseert dit in de toelichting te verduidelijken en zo nodig het voorstel aan te passen.

v. De reikwijdte van strafvermindering versus bewijsuitsluiting

De mogelijkheid van strafvermindering is volgens het voorstel beperkt tot onrechtmatig handelen door opsporingsambtenaren en het OM. Voor bewijsuitsluiting geldt deze beperking niet. Deze laatste sanctie kan ook worden opgelegd bij onrechtmatige bewijsvergaring door andere personen of instanties dan opsporingsambtenaren of het OM. In de toelichting wordt dit verschil niet besproken.

Volgens de jurisprudentie van de Hoge Raad, (zie noot 877) waarnaar wordt verwezen in de toelichting, (zie noot 878) is strafvermindering geschikt als processuele sanctie voor onrechtmatigheden die een inbreuk maken op de lichamelijke integriteit of de persoonlijke levenssfeer van de verdachte. De Hoge Raad noemt als voorbeeld dat door de onrechtmatige toepassing van dwangmiddelen bewijs is vergaard. Verder acht de Hoge Raad toepassing van strafvermindering niet uitgesloten in gevallen waarin, als gevolg van een of meerdere vormverzuimen, in het verloop van de strafprocedure complicaties zijn opgetreden die het voeren van de verdediging ernstig hebben bemoeilijkt, maar waarbij die vormverzuimen vervolgens in voldoende mate zijn hersteld om het proces als geheel eerlijk te laten verlopen. (zie noot 879)

De Afdeling constateert dat de door de Hoge Raad genoemde onrechtmatigheden zich ook kunnen voordoen in situaties waarbij politie en OM niet direct betrokken waren. Een voorbeeld is een aanhouding op heterdaad door een burger, die daarbij disproportioneel veel geweld gebruikt waardoor de verdachte ernstig gewond raakt. Een ander voorbeeld is een sociale dienst die met discriminerende software fraude ontdekt, op basis waarvan een opsporingsonderzoek wordt gestart. Deze situaties hebben gemeen dat de rechten van de verdachte zijn geschonden. Het kan echter onmogelijk of onbillijk zijn om deze schending via bewijsuitsluiting te compenseren. De Afdeling acht het in dergelijke gevallen wenselijk dat de rechter de mogelijkheid heeft om de straf te verminderen.

De Afdeling neemt daarbij in aanmerking dat strafvermindering een minder ingrijpende processuele sanctie is dan bewijsuitsluiting. De bewijsuitsluiting kan er immers toe leiden dat de verdachte vrijgesproken wordt. De Hoge Raad heeft als uitgangspunt geformuleerd dat de rechter bij de toepassing van artikel 359a Sv waar mogelijk dient te volstaan met het - vanuit het perspectief van de met vervolging en berechting van strafbare feiten gemoeide belangen bezien - minst verstrekkende gevolg. (zie noot 880) In de toelichting wordt ook onderkend dat strafvermindering minder ingrijpend is dan bewijsuitsluiting, en dat niet naar een zwaardere processuele sanctie moet worden gegrepen als een lichtere volstaat. (zie noot 881)

Gelet op het voorgaande vindt de Afdeling het wenselijk dat de rechter ook met strafvermindering kan reageren op onrechtmatig handelen door anderen dan opsporingsambtenaren en OM. Als de reikwijdte van strafvermindering en bewijsuitsluiting hetzelfde is, heeft de rechter meer mogelijkheden om hieraan een passend rechtsgevolg te verbinden. De Afdeling adviseert daarom de reikwijdte van de strafvermindering in dit opzicht te verruimen en gelijk te stellen aan die van de bewijsuitsluiting.

f. De normering op hoofdlijnen

i. Algemeen

In het voorstel is ervoor gekozen de huidige formulering van artikel 359a Sv niet over te

nemen. Volgens de toelichting gaat van deze bepaling de suggestie uit dat de rechter een grote vrijheid heeft bij het toepassen van processuele sancties. Deze bevoegdheid is door de rechtspraak van de Hoge Raad sterk beperkt. (zie noot 882) Artikel 359a Sv kan bijvoorbeeld onterecht de indruk wekken dat vrijspraak wegens bewijsuitsluiting bij elke vormfout mogelijk is. De huidige wettekst zet de lezer dus op het verkeerde been. Daarmee is volgens de toelichting de noodzaak gegeven om tot een andere wettelijke regeling te komen. Hierbij wordt de kanttekening geplaatst dat normering door de wetgever niet meer kan en moet willen zijn dan "een richtsnoer". De rechtsvinding door de rechter is en blijft van groot belang, aldus de toelichting. (zie noot 883)

De belangrijkste wijzingen van het normeringskader zijn de volgende:

- Voor de toepassing van strafvermindering en bewijsuitsluiting wordt "het belang van een goede rechtsbedeling" als richtsnoer geïntroduceerd (zie onder ii). - Voor de niet-ontvankelijkheidsverklaring van het OM wordt een nieuwe grond aan de wet toegevoegd (zie onder iii).
- De factoren vermeld in het tweede lid van artikel 359a Sv verdwijnen in de nieuwe regeling. Dit zijn het belang van het geschonden voorschrift, de ernst van het verzuim en het nadeel dat daardoor wordt veroorzaakt (zie onder ii).

ii. Strafvermindering en bewijsuitsluiting: het belang van een goede rechtsbedeling

Bij strafvermindering en bewijsuitsluiting is het nieuwe richtsnoer 'het belang van een goede rechtsbedeling'. Deze formulering geeft, aldus de toelichting, uitdrukking aan de afweging die de rechter moet maken als aan de voorwaarden voor de toepassing van strafvermindering of bewijsuitsluiting is voldaan. Bij die afweging spelen de verschillende doelstellingen van het strafprocesrecht een rol, zoals het straffen van schuldigen, het eerbiedigen van de rechten en vrijheden van het slachtoffer en het waarborgen van de rechten van de verdachte. Uit de jurisprudentie van het EHRM vloeit in sommige gevallen direct voort dat de toepassing van een processuele sanctie in het belang van een goede rechtsbedeling is. Als het EHRM geen kader biedt, is dit criterium een flexibel richtsnoer dat aan de hand van de jurisprudentie van de Hoge Raad kan worden ingevuld. De toepassing van dit criterium door de feitenrechter kan op begrijpelijkheid worden getoetst door de Hoge Raad. (zie noot 884)

De keuze voor dit nieuwe richtsnoer heeft volgens de toelichting de consequentie dat de factoren uit het tweede lid van artikel 359a Sv niet terugkeren in de voorgestelde regeling. Als reden wordt genoemd dat de factoren in zekere zin dezelfde functie hebben als het richtsnoer en dat het daarom onnodig is om deze factoren op te nemen. Daarnaast wekt het vermelden van deze factoren de indruk dat deze bij de beoordeling van alle onrechtmatigheden moeten worden betrokken, hetgeen niet het geval is. De factoren kunnen volgens de toelichting wel nog steeds worden meegenomen bij de afweging om tot een processuele sanctie over te gaan. (zie noot 885)

De Afdeling constateert dat de doelstelling van het voorstel is een minder "vrijblijvende" regeling voor processuele sancties te formuleren. In de ogen van de Afdeling heeft de keuze voor het richtsnoer "in het belang van de goede rechtsbedeling" niet dat effect. Integendeel, dit richtsnoer biedt minder houvast dan de formulering van het huidige artikel 359a Sv. Dat het bij de toepassing van processuele sancties om een belangenafweging gaat, is evident en wordt bevestigd in de jurisprudentie van de Hoge Raad. In dat opzicht voegt dit criterium dus weinig toe. (zie noot 886) Dit criterium wekt juist de suggestie dat de rechter meer ruimte heeft om deze belangenafweging zelf in te vullen (zie punt 3d). (zie noot 887)

De crux bij de toepassing van processuele sancties zit in de factoren die bij die belangenafweging een rol kunnen spelen en hoe die tegen elkaar afgewogen worden. De

drie factoren uit het tweede lid van artikel 359a Sv geven op dat punt meer houvast dan "het belang van een goede rechtsbedeling". In de huidige praktijk dient de verdediging deze factoren in het verweer te behandelen als zij stelt dat van onrechtmatigheden sprake is. Bij het motiveren van het toepassen van processuele sancties loopt de rechter ook deze factoren langs. Als deze factoren niet meer in de wet zijn opgenomen, roept dit de vraag op of dit de bestaande werkwijze voor verdediging en rechter verandert. Kunnen zij volstaan met een uitleg van wat zij onder een goede rechtsbedeling verstaan, zonder daarbij de factoren uit het tweede lid van artikel 359a Sv te behandelen?

Het argument dat de huidige formulering van artikel 359a Sv onterecht de indruk wekt dat de in het tweede lid van dat artikel genoemde factoren altijd beoordeeld moeten worden, overtuigt de Afdeling niet. (zie noot 888) Het voorstel had ook op andere wijze kunnen verduidelijken dat de rechter rekening houdt met deze factoren, maar dat niet altijd iedere factor bij de beoordeling van de onrechtmatigheden hoeft te worden betrokken.

Daarnaast merkt de Afdeling op dat het criterium 'in het belang van de goede rechtsbedeling' op meer plaatsen in het voorgestelde Wetboek van Strafvordering is opgenomen. Afhankelijk van de context lijkt dit criterium steeds een verschillende invulling te krijgen, waarbij andere belangen of factoren een rol spelen. (zie noot 889) Het is bovendien onduidelijk waarom het criterium 'het belang van de goede rechtsbedeling' geen rol speelt bij de beoordeling van de niet-ontvankelijkheid van het OM (zie onder iii). Dit criterium roept al met al nog veel onduidelijkheid op en zal een verdere rechtsontwikkeling vergen, met alle gevolgen van dien voor de rechtspraak.

De Afdeling adviseert daarom het criterium 'in het belang van een goede rechtsbedeling' te heroverwegen. Als de wetgever ervoor kiest dit criterium te handhaven, adviseert de Afdeling in elk geval de huidige criteria uit het tweede lid van artikel 359a Sv alsnog op te nemen in de voorgestelde regeling.

iii. De niet-ontvankelijkheid van het OM

De meest vergaande processuele sanctie is dat de rechter het OM niet ontvankelijk verklaart in de vervolging. Volgens de huidige tekst van artikel 359a Sv gaat de rechter hiertoe over als er door het vormverzuim geen sprake kan zijn van een behandeling van de zaak die aan de beginselen van een behoorlijke procesorde voldoet. (zie noot 890) De Hoge Raad heeft de toepassing van deze maatstaf als volgt verduidelijkt: "De strekking van deze maatstaf is dat in het geval dat een zodanig ernstige inbreuk op het recht van de verdachte op een eerlijke behandeling van zijn zaak is gemaakt dat geen sprake meer kan zijn van een eerlijk proces in de zin van artikel 6 EVRM, niet-ontvankelijkverklaring van het OM in de vervolging plaatsvindt." (zie noot 891) De Hoge Raad koppelt de toepassing van deze processuele sanctie dus aan het recht op een eerlijk proces in de zin van artikel 6 EVRM.

In het voorgestelde artikel 4.3.15 staat dat het OM het vervolgingsrecht verliest als ernstig afbreuk is gedaan aan het recht van de verdachte op een eerlijk proces of als de vervolging als gevolg van het onrechtmatig handelen op een andere grond niet te verenigen is met de goede procesorde. In het tweede lid wordt een specifieke grond voor niet-ontvankelijkheid genoemd, namelijk het geval waarin onjuist of onvolledig verslag wordt gedaan van ernstig onrechtmatig handelen door een opsporingsambtenaar en dit verzuim niet tijdig wordt rechtgezet.

Gelet op de in de toelichting geformuleerde wens om te normeren op hoofdlijnen (zie noot 892) rijst de vraag waarom ervoor is gekozen om naast de schending van het recht op een eerlijk proces twee andere gevallen in de wet op te nemen. (zie noot 893) Het eerste geval,

waarin het voortzetten van de vervolging om een andere reden dan de schending van het recht op een eerlijk proces in strijd is met de goede procesorde, heeft zich in de jurisprudentie tot op heden slechts eenmaal (in 1999) voorgedaan. (zie noot 894) Door de Hoge Raad is sindsdien nooit meer een dergelijk geval met zoveel woorden benoemd en het is vraag of een dergelijk geval zich ooit opnieuw voor zal doen. Het bij die stand van zaken opnemen van een zo algemene regel in de wet brengt vooral onzekerheid met zich mee over de invulling daarvan. Het tweede geval, waarin onjuist of onvolledig verslag wordt gedaan van ernstig onrechtmatig handelen door een opsporingsambtenaar, (zie noot 895) betreft een specifieke situatie die weinig toevoegt aan de hoofdregel uit het eerste lid. Het vastleggen van deze grond roept verder de vraag op waarom andere gevallen niet zijn opgenomen in de wet. In de consultatieversie van het voorstel was als grond opgenomen dat de verdachte was uitgelokt tot het plegen van een ten laste gelegd feit. (zie noot 896) Hoewel deze grond uit het voorstel is geschrapt, illustreert dit niettemin dat er meer situaties zijn die in aanmerking zouden kunnen komen voor codificatie.

Dat de wet niet alle denkbare gevallen benoemt waarin gevolgen kunnen worden verbonden aan onrechtmatigheden, acht de Afdeling een juist uitgangspunt. De Afdeling adviseert daarom in het artikel over de niet-ontvankelijkheid als processuele sanctie uitsluitend op te nemen dat het OM niet-ontvankelijk kan worden verklaard in het geval dat een zodanig ernstige inbreuk op het recht van de verdachte op een eerlijke behandeling van zijn zaak is gemaakt dat geen sprake meer kan zijn van een eerlijk proces in de zin van artikel 6 EVRM.

g. *Schadevergoeding als processuele sanctie*

i. Algemeen

De verdachte heeft op grond van artikel 6 EVRM recht op een behandeling van de strafzaak binnen een redelijke termijn. In het huidige stelsel kan het overschrijden van de redelijke termijn worden gecompenseerd met de erkenning van de inbreuk op artikel 6 EVRM en/of met de een vermindering van de duur van de vrijheidsstraf of taakstraf, dan wel de hoogte van de geldboete of ontnemingsmaatregel. De vraag welke gevolgen aan een overschrijding van de redelijke termijn verbonden kunnen worden, is de afgelopen jaren diverse malen aan de Hoge Raad voorgelegd. (zie noot 897) De Hoge Raad stelde in onder andere zijn arrest van 17 april 2018 dat het op de weg van de wetgever ligt om af te wegen of de compensatie van overschrijding van de redelijke termijn via strafvermindering moet worden vervangen door een ander stelsel. (zie noot 898)

Dit arrest is de aanleiding geweest om in het voorstel een schadevergoeding als processuele sanctie bij overschrijding van de redelijke termijn mogelijk te maken. (zie noot 899) Volgens de toelichting kent de compensatie via strafvermindering een aantal nadelen. Zo krijgt de verdachte geen compensatie als een levenslange gevangenisstraf, de maatregel terbeschikkingstelling (TBS) of de maatregel Inrichting Stelselmatige Daders (ISD) is opgelegd. Ook de benadeelde partij kan niet tegemoet worden gekomen bij een onredelijke vertraging. (zie noot 900) Voor het slachtoffer kan het bovendien moeilijk te verteren zijn als een verdachte door enkel tijdsverloop strafvermindering krijgt. (zie noot 901)

In het voorgestelde artikel 4.3.12 wordt vastgelegd dat bij amvb kan worden geregeld dat de rechtbank een schadevergoeding van ten hoogste een bij die amvb vastgelegde hoogte kan toekennen indien de zaak niet binnen een redelijke termijn is berecht. Het voornemen is om in de amvb dezelfde termijnen te hanteren als nu. Dit betekent dat de redelijke termijn per instantie twee jaar is. Voor wat betreft de hoogte van de vergoeding, wordt onder meer gekeken naar de bedragen die nu in het bestuursrecht en het civielrecht worden toegekend. Het gaat dan bijvoorbeeld om een schadevergoeding van € 500,- voor een overschrijding van

de redelijke termijn met zes maanden. Verder zullen de aard en zwaarte van de opgelegde straf meewegen. (zie noot 902)

ii. Strafvermindering en/of schadevergoeding?

De precieze vormgeving van de regeling zal volgens de toelichting afhankelijk zijn van de budgettaire mogelijkheden en het verwachte beroep op de regeling. Als de met dit nieuwe wetboek beoogde versnelling van het strafproces wordt gerealiseerd, kan de rechter een ruimere mogelijkheid worden geboden om op de overschrijding van de redelijke termijn met een schadevergoeding te reageren. (zie noot 903) Dit impliceert dat de schadevergoeding niet meteen in alle zaken beschikbaar is.

De Afdeling merkt op dat de invoering van de schadevergoeding als processuele sanctie bij schending van de redelijke termijn tegemoet komt aan een behoefte in de praktijk. Het is daarom wenselijk dat de rechter vanaf de invoering van deze regeling voldoende ruimte krijgt om deze processuele sanctie toe te passen. De suggestie dat deze processuele sanctie in eerste instantie voor een beperkt aantal zaken beschikbaar komt, roept voorts de vraag op hoe deze zaken geselecteerd worden. De toelichting geeft hierover geen duidelijkheid.

De Afdeling adviseert om een ruime mogelijkheid te creëren voor het toepassen van de schadevergoeding als processuele sanctie. Gelet op de genoemde nadelen van strafvermindering voor slachtoffers en soms ook verdachten is het niet wenselijk dat op basis van budget de reikwijdte van deze processuele sanctie wordt beperkt. Als de wetgever desondanks de keuze handhaaft om deze processuele sanctie te beperken tot bepaalde zaken, dient in de toelichting te worden ingegaan op de wijze waarop deze zaken geselecteerd worden en hoe wordt voorkomen dat dit tot rechtsongelijkheid leidt.

De toelichting is daarnaast onduidelijk over het antwoord op de vraag of het de bedoeling is dat de schadevergoeding op termijn de strafvermindering volledig vervangt. In de toelichting op Titel 3.3 wordt gesteld dat dit "het einddoel" is. (zie noot 904) In de toelichting op artikel 4.3.12 staat echter dat de rechter de mogelijkheid behoudt om de schending van de redelijke termijn via strafvermindering te compenseren. (zie noot 905) De Afdeling acht het wenselijk dat rechters ruimte houden voor maatwerk. Daarom moeten rechters kunnen kiezen tussen schadevergoeding en strafvermindering. (zie noot 906) De Afdeling adviseert de toelichting op dit punt te verduidelijken.

iii. De schadevergoeding als processuele sanctie buiten de berechting

De schadevergoeding kan als processuele sanctie worden opgelegd bij het schenden van de redelijke termijn bij de berechting (dat wil zeggen: in eerste aanleg of in hoger beroep), (zie noot 907) bij de behandeling van de vordering van de benadeelde partij (zie noot 908) en bij de behandeling van de ontnemingsvordering. (zie noot 909) De vraag of de schadevergoeding als processuele sanctie breder kan worden ingezet dan bij de berechting, wordt in de toelichting ontkennend beantwoord. Dit zou afwegingen vergen waarvoor in de strafprocedure geen plaats is. Bij schending van het vereiste van berechting binnen een redelijke termijn is dat anders volgens de toelichting. Dit zou blijken uit de normering die de Hoge Raad voor strafvermindering heeft ontwikkeld. (zie noot 910)

De Afdeling adviseert om schadevergoeding wegens schending van de redelijke termijn ook mogelijk te maken bij het beroep in cassatie. In de toelichting staat dat nog wordt gezien of de mogelijkheid tot schadevergoeding ook voor de Hoge Raad wordt geopend. (zie noot 911) Als de Hoge Raad deze mogelijkheid niet krijgt, betekent het dat de Hoge Raad in tegenstelling tot de feitenrechters alleen door middel van strafvermindering op de schending van de redelijke termijn kan reageren. Hiervoor lijkt geen goede rechtvaardiging te zijn.

Daarbij neemt de Afdeling in aanmerking dat ook termijnoverschrijdingen bij het cassatieberoep zich eenvoudig laten normeren.

De Afdeling geeft verder in overweging te bezien of schadevergoeding in meer gevallen kan worden ingezet als instrument voor de handhaving van termijnen. Bij de rechter worden verschillende strafrechtelijke procedures aanhangig gemaakt, waarbij procesdeelnemers recht hebben op een tijdige behandeling van een vordering of klacht. De Afdeling denkt hierbij aan het beklag over niet-vervolgen en opsporen, het bezwaarschrift tegen de procesinleiding, de verzoeken tot uit- en overlevering, en de vorderingen met betrekking tot de tenuitvoerlegging van sancties. De overschrijding van de (redelijke) termijn kan in deze zaken niet via strafvermindering, maar wel via een schadevergoeding gecompenseerd worden. Het lijkt ook in deze gevallen goed mogelijk om met forfaitaire bedragen de schadevergoeding te standaardiseren.

De Afdeling adviseert in de toelichting in te gaan op de schadevergoeding als processuele sanctie bij termijnoverschrijdingen buiten de berechting, en zo nodig, het voorstel aan te passen.

iv. Wet of algemene maatregel van bestuur

De schadevergoeding als processuele sanctie zal volgens het voorstel worden geregeld in een amvb. Hierin worden zowel de bevoegdheid tot het toekennen van schadevergoeding als de hoogte daarvan vastgelegd. (zie noot 912)

De Afdeling adviseert de bevoegdheid tot het toekennen van schadevergoeding in de wet te regelen. Het gaat hier om een nieuwe processuele sanctie die aan de bestaande wettelijke mogelijkheden wordt toegevoegd. Het betreft hier kortom een duurzame norm, die volgens de Aanwijzingen voor de regelgeving in een wet in formele zin moet worden opgenomen. De maximale hoogte van de schadevergoeding kan uiteraard wel in een amvb worden vastgelegd omdat dit een nader voorschrift bij de regeling is. (zie noot 913)

4. Schadevergoeding na strafvorderlijk overheidsoptreden

Een burger die schade lijdt als gevolg van een strafrechtelijk onderzoek kan proberen deze schade vergoed te krijgen. Daarvoor kunnen op dit moment verschillende wegen worden bewandeld. In het huidige Wetboek van Strafvordering zijn enkele beperkte voorzieningen opgenomen, gericht op de vergoeding van specifieke schadevormen. (zie noot 914) Voor vormen van schade waarvoor het wetboek geen regeling kent, is de rechtzoekende nu aangewezen op het instellen van een civiele procedure op basis van een (on)rechtmatige overheidsdaad. (zie noot 915) Daarnaast kan de betrokkene soms terecht bij de instantie die de schade heeft veroorzaakt, zoals politie en OM.

Deze diversiteit aan voorzieningen, met elk hun eigen procedure en beoordelingscriteria, maakt de huidige schadevergoedingspraktijk onoverzichtelijk en ingewikkeld. Dit vormt de aanleiding voor het invoeren van een nieuwe regeling. Bovendien worden strafvorderlijke bevoegdheden steeds verder uitgebreid. Naarmate meer aandacht en inzet wordt gericht op het voorkomen van ernstige misdrijven, zoals terrorisme, wordt het risico steeds groter dat achteraf moet worden vastgesteld dat dwangmiddelen niet terecht zijn toegepast. Dit klemmt te meer in de gevallen waarbij deze dwangmiddelen niet tegen de verdachte, maar tegen derden zijn toegepast (zoals inbeslagneming). (zie noot 916)

In het nieuwe wetboek wordt daarom een algemene regeling gegeven voor de afhandeling van de vergoeding van schade en kosten die zijn ontstaan door strafvorderlijk optreden van de overheid. Met de invoering daarvan wordt beoogd de rechtsbescherming, de

doelmatigheid van de rechtspleging en de eenvoud van het rechtstelsel te bevorderen. (zie noot 917)

a. De voorgestelde schadevergoedingsregeling

i. Algemeen

De voorgestelde algemene schadevergoedingsregeling voorziet in een eenvormige en laagdrempelige procedure voor de beoordeling van verzoeken tot schadevergoeding. Daartoe zijn de huidige voorzieningen geüniformeerd. Het kan gaan om zowel rechtmatig als onrechtmatig overheidsoptreden. De procedure staat niet alleen open voor gewezen verdachten, maar voor een ieder die door strafvorderlijk overheidsoptreden is getroffen. (zie noot 918)

Het verzoek tot schadevergoeding wordt eerst ingediend bij de schadeveroorzakende instantie of de officier van justitie. De officier van justitie zendt het verzoek zoveel mogelijk ter behandeling door naar de schadeveroorzakende instantie. (zie noot 919) Op het verzoek van de benadeelde dient binnen drie maanden (met mogelijkheid tot verlenging van die termijn) te worden beslist. (zie noot 920) Na het verstrijken van deze termijn of het (gedeeltelijk) afwijzen van het verzoek, kan het verzoek binnen drie maanden worden ingediend bij de rechtbank. (zie noot 921) Tegen de beslissing van de rechtbank staat hoger beroep open, mits het verzoek strekt tot een vergoeding van een bedrag van meer dan het in artikel 332 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering genoemde bedrag (thans € 1750). (zie noot 922) In de regeling is niet voorzien in de mogelijkheid van cassatie. (zie noot 923)

ii. De reikwijdte van de regeling

Van de nieuwe regeling kan gebruik worden gemaakt als het verzoek om schadevergoeding ten hoogste € 25.000 bedraagt. (zie noot 924) De achterliggende gedachte is dat dergelijke zaken doorgaans eenvoudig van aard zijn en zich daardoor goed lenen voor een raadkamerprocedure binnen het strafrecht. (zie noot 925) Is het verzochte bedrag hoger, dan zal de verzoeker zich tot de civiele rechter moeten wenden. (zie noot 926) Deze grens geldt niet voor verzoeken die uitsluitend strekken tot schadevergoeding voor ondergane voorlopige hechtenis. (zie noot 927) Indien bij een verzoek onder de € 25.000 toch ingewikkelde schadevergoedingsvragen rijzen, zouden rechters met een civielrechtelijke achtergrond kunnen plaatsnemen in de raadkamer. (zie noot 928)

De nieuwe regeling heeft betrekking op strafvorderlijk (zie noot 929) optreden. (zie noot 930) Dit is ruimer dan de huidige regeling in het Wetboek van Strafvordering, waarin de schadevergoeding beperkt is tot onterechte detentie en enkele andere specifieke strafvorderlijke bevoegdheden. Niet alle strafvorderlijke bevoegdheden zijn even ingrijpend. Dit kan worden betrokken door de beoordelende instantie bij het toekennen van de schadevergoeding en het bepalen van de hoogte daarvan. Veel vormen van strafvorderlijke schade lenen zich voor standaardisatie, in navolging van de forfaitaire bedragen die nu al in de praktijk worden gehanteerd. Diversificatie in de hoogte van de vergoeding zal bij amvb worden geregeld. (zie noot 931) Van de maxima in de amvb zal gemotiveerd kunnen worden afgeweken. (zie noot 932)

De regeling heeft geen betrekking op schade die zijn oorsprong heeft in de tenuitvoerlegging van sancties. (zie noot 933) Dat geldt ook voor strafvorderlijk optreden dat al is beoordeeld op grond van Titel 3.3 van Boek 4 en heeft geleid tot een processuele sanctie, zoals strafvermindering (zie punt 4d).

In de voorgestelde regeling is onderscheid aangebracht tussen rechtmatige en

onrechtmatige toepassing van bevoegdheden. Bij onrechtmatig overheidsoptreden wordt een rechtsgrond voor (in beginsel volledige) schadevergoeding aanwezig geacht. Bij rechtmatige toepassing bestaat geen aanspraak op schadevergoeding, maar kan wel een billijkheidsgrond aanwezig zijn voor de toekenning daarvan. Beide vormen van optreden zijn onder de regeling gebracht, om vanuit het oogpunt van rechtseenheid een einde te maken aan de huidige versnippering en om de slachtoffers van onrechtmatig overheidsoptreden een langdurige en kostbare civiele procedure te besparen. (zie noot 934)

iii. Onrechtmatig strafvorderlijk optreden

Voor de invulling van onrechtmatig strafvorderlijk optreden wordt aangesloten bij bepalingen over aansprakelijkheid op grond van de onrechtmatige daad in Titel 3 van Boek 6 van het BW. Thans worden ten aanzien van de gewezen verdachte twee categorieën van onrechtmatig strafvorderlijk optreden onderscheiden, namelijk

- a) optreden dat vanaf het moment van toepassen onrechtmatig is en
- b) op zichzelf legitiem overheidsoptreden waarvan pas achteraf de onrechtmatigheid wordt vastgesteld.

Onder de laatstgenoemde categorie valt de situatie waarin uit de uitspraak van de strafrechter of anderszins uit het strafdossier blijkt van de onschuld van de verdachte. (zie noot 935) Daarbij geldt dat een vrijspraak niet hoeft te betekenen dat de verdachte het strafbare feit niet heeft begaan. Ook de situatie waarin een derde onevenredige schade lijdt door op zichzelf rechtmatig strafvorderlijk overheidsoptreden valt onder deze laatstgenoemde categorie. De verhuurder van een woning waar de politie binnenvalt om de huurder aan te houden, kan thans met een beroep op het égalitébeginsel, het beginsel van de gelijkheid voor de publieke lasten, (zie noot 936) schadevergoeding worden toegekend. Volgens de Hoge Raad vloeit uit dit beginsel voort dat het toebrengen van onevenredige schade bij een op zichzelf rechtmatige overheidshandeling jegens de getroffen onrechtmatig kan zijn. (zie noot 937) Aldus wordt ook hier (net als bij de redenering van de gebleken onschuld) op zichzelf legitiem overheidsoptreden in de sleutel van de onrechtmatige daad geplaatst.

Met de nieuwe regeling zal deze tweede categorie onrechtmatig strafvorderlijk optreden, dus zowel in geval van gebleken onschuld als onevenredige schade, voortaan binnen het kader van rechtmatig strafvorderlijk optreden worden behandeld. De 'onrechtmatige daad achteraf' komt volgens de toelichting te vervallen. (zie noot 938)

iv. Rechtmatig strafvorderlijk optreden

Voor de beoordeling van rechtmatig strafvorderlijk optreden geldt volgens de toelichting het algemene rechtsbeginsel dat eenieder in principe zijn eigen schade dient te dragen. (zie noot 939) Dat betekent dat in beginsel geen schadevergoeding wordt toegekend, tenzij 'gronden van billijkheid' aanwezig worden geacht. (zie noot 940) Dit is een abstract criterium waarbij de belangen van de Staat en van het individu tegen elkaar worden afgewogen. Feiten en omstandigheden die daarbij een rol kunnen spelen, zijn de aard en omvang van het strafvorderlijk optreden (inclusief het met de inzet van de bevoegdheden gediende belang), de hoedanigheid van de verzoeker (bijvoorbeeld onschuldige derde versus gewezen verdachte), de voorzienbaarheid van het strafvorderlijk optreden, de aard en omvang van de schade, processuele factoren (zie noot 941), en de relatie tussen het strafvorderlijk optreden en de schade. De billijkheid is de grondslag voor zowel de beslissing om de schadevergoeding toe te kennen als het bepalen van de hoogte van de schadevergoeding. (zie noot 942)

Bij rechtmatig strafvorderlijk optreden is de hoofdregel dat gewezen verdachten (overeenkomstig het huidige recht) een verzoek tot schadevergoeding kunnen doen indien

hun zaak is geëindigd zonder oplegging van een straf of maatregel en zonder dat toepassing is gegeven aan artikel 9a Wetboek van Strafrecht. (zie noot 943) Voor derden geldt deze voorwaarde logischerwijs niet. Maar ook voor de gewezen verdachte gelden twee specifieke uitzonderingen voor wat betreft de vergoeding van onder meer ondergane voorlopige hechtenis. (zie noot 944) Deze uitzonderingen betreffen de situaties waarin de zaak wel eindigt met oplegging van een straf of maatregel, doch voor een feit waarvoor geen voorlopige hechtenis is toegestaan (zie noot 945) en waarin het voorarrest langer heeft geduurd dan de uiteindelijk opgelegde vrijheidsstraf. (zie noot 946)

b. Verhouding tot nadeelcompensatie

Wanneer de nieuwe nadeelcompensatieregeling in de Algemene wet bestuursrecht (Awb) in werking treedt, kan door de bestuursrechter schadevergoeding worden toegekend indien schade is veroorzaakt door een bestuursorgaan in de rechtmatige uitoefening van zijn publiekrechtelijke bevoegdheid of taak. (zie noot 947) Het moet dan gaan om schade die uitgaat boven het normale maatschappelijke risico en die een benadeelde in vergelijking met anderen onevenredig zwaar treft. (zie noot 948)

Bij schade als gevolg van rechtmatig strafvorderlijk overheidsoptreden kan de strafrechter met de invoering van de voorgestelde schadevergoedingsregeling schadevergoeding toekennen als gronden van billijkheid aanwezig zijn. (zie noot 949) De door de bestuursrechter respectievelijk de strafrechter toe te passen toetsingscriteria bij de nadeelcompensatieregeling en de voorgestelde schadevergoedingsregeling komen aldus niet overeen.

In de toelichting wordt hierover opgemerkt dat de regeling uitgaat 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. Bij de concrete toepassing van het criterium zouden de verschillen echter beperkt zijn. Dit zou de toepassing van de regeling vereenvoudigen. Dat geldt 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. (zie noot 950)

Voorts vermeldt de toelichting dat hoewel in de nieuwe regeling voor een ander beoordelingscriterium is gekozen dan het égalitébeginsel (zie noot 951), de evenredigheid van het strafvorderlijk optreden ook een belangrijke rol kan spelen bij het bepalen van de gronden van billijkheid. Bij onevenredigheid ligt in de rede dat gronden van billijkheid aanwezig zijn, maar dit ligt anders als iemand bijvoorbeeld bewust onderdak verleent aan een crimineel en vervolgens wordt geconfronteerd met een doorzoeking. (zie noot 952)

Volgens de toelichting zijn de verschillen bij de concrete toepassing van de criteria kortom beperkt. In dat verband en in het licht van de rechtseenheid rijst de vraag waarom er in de nieuwe regeling dan is gekozen voor toepassing van een ander criterium dan in de nadeelcompensatieregeling. De toelichting maakt niet duidelijk hoe de toe te passen criteria bij de regeling van de nadeelcompensatie en de voorgestelde schadevergoedingsregeling zich precies tot elkaar verhouden.

De Afdeling adviseert in de toelichting in te gaan op de ratio van het toepassen van een ander criterium bij het toekennen van vergoeding van schade als gevolg van strafvorderlijk overheidsoptreden dan bij schade veroorzaakt door een bestuursorgaan in de rechtmatige uitoefening van zijn publiekrechtelijke bevoegdheid of taak en, zo nodig, het voorstel aan te passen. Zij adviseert daarbij nader in te gaan op de verschillen tussen de concrete toepassing van het billijkheidscriterium in de voorgestelde schadevergoedingsregeling enerzijds en het

op het égalitébeginsel gebaseerde criterium bij de nadeelcompensatie anderzijds.

c. Financiële effecten

De voorgestelde regeling voor de afhandeling van schadevergoeding en kosten heeft mogelijk grote financiële effecten. In de toelichting wordt daar ten onrechte geen aandacht aan besteed. De Afdeling stelt voorop dat naar de huidige stand van de rechtsontwikkeling als uitgangspunt heeft te gelden dat de overheid de schade veroorzaakt door publiekrechtelijk handelen vergoedt, indien deze de benadeelde onevenredig zwaar treft. Zij wijst in dit verband op de toekomstige regeling van de nadeelcompensatie in het bestuursrecht. In dat licht mogen de financiële gevolgen van de voorgestelde regeling geen doorslaggevende rol spelen bij de beoordeling van de wenselijkheid daarvan.

Desalniettemin dient voorafgaand aan de invoering van de regeling een beeld te worden gevormd van de te verwachten financiële effecten van de voorgestelde regeling. (zie noot 953) Immers zal bewerkstelligd moeten worden dat er voldoende financiële middelen beschikbaar zijn om die uitgaven te bekostigen. (zie noot 954) Bovendien zal duidelijk moeten zijn voor wiens rekening deze kosten zullen komen.

De Afdeling adviseert in de toelichting een inschatting te geven van de financiële effecten van de voorgestelde regeling voor de afhandeling van schadevergoeding en kosten, zowel in termen van werklast als uit te keren vergoedingen. (zie noot 955) Daarbij zal ook oog moeten zijn voor de voorgestelde uitbreidingen van de vergoedingsmogelijkheden. (zie noot 956) Voorts adviseert zij in te gaan op de vraag of er voldoende financiële middelen beschikbaar zijn om die uitgaven te realiseren en voor wiens rekening deze kosten zullen komen.

d. Verhouding tot processuele sancties

Uit de toelichting volgt dat strafvorderlijk optreden in beginsel niet valt onder het bereik van de schadevergoedingsregeling indien bepaald strafvorderlijk handelen of nalaten al heeft geleid tot een processuele sanctie, zoals strafvermindering. In zulke gevallen is het onrechtmatig optreden al door de rechter beoordeeld en kan het toekennen van schadevergoeding mogelijk leiden tot dubbele compensatie. Het ligt volgens de toelichting in de rede zich in de schadevergoedingsprocedure, behoudens nieuwe feiten en omstandigheden, te richten naar het oordeel van de rechter die ten aanzien van bepaald strafvorderlijk optreden of nalaten toepassing heeft gegeven aan de bepalingen over processuele sancties. (zie noot 957)

Met processuele sancties kunnen evenwel ook andere belangen worden gediend dan het herstellen dan wel compenseren van het concrete nadeel van de verdachte alleen. (zie noot 958) Daarbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan reparatie (zie noot 959), demonstratie (zie noot 960) of preventie (zie noot 961) als argumenten voor sanctionering van vormverzuimen. Van dubbele compensatie behoeft dan ook niet steeds sprake te zijn. (zie noot 962) De vraag rijst of het toepassen van een processuele sanctie dan wel in alle gevallen aan het toekennen van een (al dan niet lagere) schadevergoeding aan de verdachte in de weg zou moeten staan, en bij ontkennende beantwoording van deze vraag, in welke gevallen (niet). In de toelichting wordt aan die vraag geen aandacht besteed.

Gedacht kan worden aan een situatie waarin door de rechter strafvermindering wordt toegepast, omdat de politie disproportioneel geweld heeft gebruikt bij de aanhouding. Demonstratie en preventie kunnen in een dergelijk geval op de voorgrond staan. Door de strafvermindering kan tot uitdrukking worden gebracht dat politiegeweld niet wordt getolereerd en kan worden voorkomen dat het nog eens gebeurt. De vraag rijst of vergoeding van medische kosten of materiële schade (zoals het verlies van een mobiele

telefoon) als gevolg van het politiegeweld in een dergelijk geval moeten worden uitgesloten. De Afdeling adviseert in de toelichting in te gaan op de vraag of het toepassen van een processuele sanctie in alle gevallen in de weg staat aan het toekennen van (een al dan niet lagere) schadevergoeding. Bij ontkennende beantwoording van deze vraag adviseert zij in de toelichting tevens in te gaan op de vraag in welke gevallen (niet). Daarbij dient ook te worden ingegaan op de wijze waarop wordt beoordeeld of schadevergoeding ondanks een eerdere processuele sanctie toch gerechtvaardigd is. De Afdeling adviseert de toelichting op die punten aan te vullen en zo nodig het voorstel aan te passen.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal opmerkingen bij het voorstel en adviseert daarmee rekening te houden voordat het voorstel bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal wordt ingediend.

De vice-president van de Raad van State

Nader rapport (reactie op het advies) van 17 maart 2023

Het voorstel heeft de Afdeling advisering van de Raad van State (hierna: de Afdeling) aanleiding gegeven tot het maken van een aantal opmerkingen. De Afdeling adviseert daarmee rekening te houden voordat het voorstel bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal wordt ingediend. Graag gaan wij op deze opmerkingen in het navolgende in.

KERNBOODSCHAP

Het verheugt de regering dat de Afdeling het belang van het nieuwe Wetboek van Strafvordering onderschrijft. De Afdeling is met de regering van mening dat het voorstel de rechtszekerheid en de bruikbaarheid van het wetboek in de praktijk zal dienen. De regering heeft in het bijzonder met instemming en erkentelijkheid kennisgenomen van de thematische aanpak die de Afdeling heeft gehanteerd bij de advisering over dit omvangrijke voorstel. Die benadering heeft naar het oordeel van de regering bijgedragen aan een weloverwogen beoordeling en beschouwing van de verschillende onderdelen van het wetsvoorstel die recht doet aan de innerlijke samenhang, systematiek en structuur van het nieuwe wetboek. In het navolgende gaat de regering langs dezelfde lijnen in op de opmerkingen en adviezen van de Afdeling.

ALGEMEEN DEEL

3b. Dit advies is overgenomen door in het algemeen deel van de memorie van toelichting een nieuwe paragraaf (3) op te nemen waarin de doelstellingen van de modernisering van het wetboek worden vermeld. Aan de hand van een aantal concrete, grotere voorstellen die deel uitmaken van het nieuwe wetboek wordt in deze paragraaf besproken op welke wijze de betreffende doelstellingen daarmee (kunnen) worden bereikt. In het artikelsgewijze deel van de toelichting wordt bij deze en andere onderwerpen vervolgens op diverse plaatsen een koppeling gemaakt met de bedoelde doelstellingen. Met de Afdeling kan worden geconstateerd dat duidelijkheid over de doelstellingen van de voorstellen essentieel is voor de parlementaire behandeling en de evaluatie van het nieuwe wetboek. De evaluatie van het nieuwe wetboek zal overeenkomstig de evaluatiebepaling (artikel 9.1) binnen vijf jaar na inwerkingtreding plaatsvinden. In deze evaluatie zal de vraag centraal staan of de doelstellingen van het nieuwe wetboek zijn gerealiseerd.

In de versie van het wetsvoorstel als voorgelegd aan de Afdeling werden de doelstellingen van afzonderlijke onderdelen van de nieuwe regeling ook al op diverse plaatsen aan de orde gesteld. Zo kan bijvoorbeeld worden gewezen op de algemene inleiding op Boek 2, Hoofdstuk 8 (heimelijke bevoegdheden), waar uitgebreid wordt ingegaan op de toegankelijkheid van de regeling en verlichting van de administratieve lasten. Ook bij verschillende andere onderdelen van het voorstel worden deze en andere doelen in de toelichting benoemd. De nieuwe algemene paragraaf zorgt ervoor dat die losse vermeldingen worden ingebed in een samenhangend kader.

De doelstellingen die nu in de toelichting worden vermeld stemmen grotendeels overeen met de doelstellingen zoals die al in 2015 in de contourennota werden geformuleerd (Kamerstukken II 2015/16, 29279, nr. 278). Hoewel de in de contourennota geformuleerde doelstellingen dus nog steeds relevant zijn, zijn de volgorde en de formulering daarvan in de toelichting enigszins aangepast, zonder dat daarmee overigens een inhoudelijke verandering is beoogd. Wat betreft het in de contourennota genoemde streven naar een effectieve en persoonsgerichte tenuitvoerlegging kan worden opgemerkt dat deze doelstelling al in belangrijke mate is gerealiseerd door de inwerkingtreding van de Wet herziening tenuitvoerlegging strafrechtelijke beslissingen, waarmee de wettelijke regeling van de tenuitvoerlegging in het huidige Wetboek van Strafvordering in zijn geheel opnieuw is vastgesteld. Bij de vaststellingswet Boeken 7 en 8 zal de aldus tot stand gekomen regeling worden ingepast in het nieuwe wetboek. Deze specifieke doelstelling is dus nog steeds relevant voor het nieuwe wetboek als geheel, maar niet voor het onderhavige wetsvoorstel, waarin de inhoud van de Boeken 1 tot en met 6 wordt vastgesteld.

Aan het advies om in de toelichting waar nodig expliciet aandacht te besteden aan de overige kernvragen is als volgt uitvoering gegeven. Vooropgesteld moet worden dat het beantwoorden van alle kernvragen bij ieder concreet onderdeel van het wetboek - zoals ook de Afdeling onderkent - alleen binnen de grenzen van het mogelijke kan worden uitgevoerd. Het accent is bovendien gelegd op grotere voorstellen waarbij deze beantwoording ook echt toegevoegde waarde heeft. Dat sluit aan bij het advies van de Afdeling waaruit blijkt dat de Afdeling een beantwoording van de kernvragen vooral van belang acht als het gaat om voorstellen waarmee concrete beleidsdoelen worden nagestreefd, zoals het reduceren van doorlooptijden en het verminderen van administratieve lasten. Hier kan nog eens worden benadrukt dat de hoofddoelstelling van de modernisering is om (kort gezegd) te voorzien in een toekomstbestendig, toegankelijk, werkbaar en evenwichtig wetboek. Daarmee hangt samen dat de regeling van het opsporingsonderzoek wordt vereenvoudigd en dat de positie van de verschillende procesdeelnemers duidelijk wordt geregeld. Het nieuwe wetboek schept weliswaar ook voorwaarden voor het realiseren van bepaalde andere concrete doelstellingen, zoals kortere doorlooptijden en digitalisering, maar het daadwerkelijk bereiken daarvan is afhankelijk van de wijze waarop in de praktijk invulling wordt gegeven aan de wettelijke kaders en bij de implementatie te maken keuzes. In nauwe samenwerking met de ketenpartners wordt in de komende periode onderzocht op welke punten aanpassing van werkprocessen en flankerend beleid noodzakelijk zijn voor het behalen van de doelstellingen. Zie nader de paragrafen 3 en 10 van het algemeen deel van de toelichting. Ook in de artikelsgewijze toelichting bij een aantal specifieke onderwerpen wordt aan deze aspecten aandacht besteed, bijvoorbeeld bij de regeling van de processtukken, het beklag tegen niet-vervolgving en niet-opsporing en de voorlopige hechtenis.

Naar aanleiding van het advies van de Afdeling wordt in de toelichting op een aantal plaatsen nader ingegaan op de door de Afdeling bedoelde kernvragen. Dat gebeurt in de eerste plaats door in het algemeen deel van de toelichting meer uitgebreid aandacht te besteden aan de

consultatiereacties en de wijze waarop deze zijn verwerkt in het voorstel en de toelichting (zie verder hierna, onder punt 3d, “Toelichting en consultatie”). In de desbetreffende paragraaf wordt onder meer een aantal alternatieven besproken die in een eerder stadium zijn overwogen, maar die uiteindelijk niet in het nieuwe wetboek zijn opgenomen. Voor de overige kernvragen geldt het volgende. De grondrechten, uitgangspunten en beginselen die van belang zijn voor verschillende voorstellen die in het nieuwe wetboek worden gedaan, worden voor een belangrijk deel besproken in de paragrafen 8 (grondrechten) en 9 (privacy en gegevensvergaring) van het algemeen deel. In het artikelsgevijs deel van de toelichting komt de verhouding tot de relevante grondrechten bij de desbetreffende onderwerpen meer in detail aan de orde. Zoals uiteengezet in de paragrafen 1 en 5 van het algemeen deel is het streven erop gericht om in het nieuwe wetboek de verhouding tot de mensenrechtenverdragen en de Grondwet te optimaliseren. Het eerbiedigen van de rechten en vrijheden van de verdachte en van andere bij het strafproces betrokken personen behoort immers tot de belangrijkste doelstellingen van het strafprocesrecht. De Afdeling heeft haar waardering uitgesproken voor de wijze waarop de toelichting aandacht besteedt aan de verhouding tussen de voorgestelde wijzigingen en de grondrechten. Ook andere uitgangspunten en beginselen krijgen in de toelichting de aandacht die zij verdienen. Zo komt het legaliteitsbeginsel aan de orde in paragraaf 5 van het algemeen deel (de positie en functie van het Wetboek van Strafvordering) en vanzelfsprekend ook in de toelichting bij de regeling van dat beginsel in artikel 1.1.1. Het vervolgingsmonopolie en het opportuniteitsbeginsel worden besproken in de toelichting bij de desbetreffende artikelen in Boek 1, Hoofdstuk 3. Tot slot kan worden gewezen op de algemene beginselen van een goede procesorde, die naar aanleiding van het advies van de Afdeling zijn gecodificeerd in Boek 3.

De Afdeling vraagt verder specifiek naar de wijze waarop wordt verzekerd dat de opsporende, vervolgende en rechterlijke instanties het werk dat in het licht van het voorstel van hen wordt verwacht, ook inderdaad in kwalitatief en kwantitatief opzicht aankunnen. Ook vraagt de Afdeling naar de kosten en baten van het wetsvoorstel in financiële zin. Voor de beantwoording van deze vragen zijn drie aspecten relevant:

- de adequate en voorspelbare (reguliere) financiering,
- de activiteiten die nodig zijn om het nieuwe wetboek bij de organisaties in de strafrechtketen te implementeren, en
- de structurele wijzigingen in de werkbelasting die ontstaan na invoering van het nieuwe wetboek.

Allereerst is van belang dat de regering heeft besloten de gehele justitiële keten te versterken, onder meer met adequate en voorspelbare financiering in de strafrechtketen. In de rijksbegroting zijn hiervoor middelen vrijgemaakt. Wat betreft de organisaties waarop het nieuwe wetboek de grootste impact heeft – de politie, het openbaar ministerie en de Rechtspraak – zullen deze extra financiële middelen worden aangewend om deze organisaties toekomstbestendig te maken. Het gaat hierbij om thema's als capaciteit, wendbaarheid (ook in het licht van nieuwe ontwikkelingen in criminaliteit), kwaliteit van de informatievoorziening, digitalisering en innovatie en verbetering van de ketensamenwerking. Met deze middelen kunnen het openbaar ministerie en de Rechtspraak de komende jaren meer officieren van justitie en rechters opleiden en de (juridische) ondersteuning uitbreiden. Dit heeft naar verwachting een positief effect op de werkdruk. Ook de sociale advocatuur is versterkt (brief inzake hoofdlijnen beleid Ministerie van Justitie en Veiligheid d.d. 9 februari 2022, Kamerstukken II 2021/22, 35925-VI, nr. 132).

Onze verwachting is dat met de vrijgemaakte middelen in de komende jaren kan worden

gebouwd aan robuuste organisaties, onder meer door het aantrekken en opleiden van extra personeel, zodat de achterstanden kunnen worden weggewerkt en de werkdruk zal afnemen. De huidige krapte op de arbeidsmarkt vormt daarvoor overigens wel een risico. Ook wordt geïnvesteerd in de primaire informatiesystemen van met name het openbaar ministerie en de politie. Aangezien het hier gaat om versterkingen buiten het kader van het nieuwe wetboek, wordt daarop in het onderstaande niet nader ingegaan.

Voor de implementatie van het nieuwe wetboek heeft de regering inmiddels in totaal €450 miljoen beschikbaar gesteld. Hierdoor worden de organisaties in staat gesteld om het nieuwe wetboek op zorgvuldige wijze te implementeren. Naast de financiële en capacitaire aspecten is voorwaarde voor het daadwerkelijk implementeren van het nieuwe wetboek dat de organisaties alle noodzakelijke voorbereidingen tijdig hebben afgerond en klaar zijn voor het werken met het nieuwe wetboek. Om dat te bewerkstelligen is door de strafrechtketenorganisaties een implementatiestructuur opgebouwd. Daarnaast is het van groot belang dat de betrokken organisaties zich kunnen concentreren op de implementatie van het nieuwe wetboek en dat er in deze periode geen andere grote invoeringsprojecten aandacht vergen. De Commissie Letschert wees al op de noodzaak hiervan en de ketenorganisaties benadrukken dit. Er wordt gewerkt aan een methodiek om binnen de strafrechtketen keuzes te kunnen maken in de prioritering van organisatieontwikkelingen.

Ook wat betreft de structurele uitvoeringsconsequenties verbonden aan het wetsvoorstel is het uitgangspunt dat de organisaties in de strafrechtketen hiervoor financieel worden gecompenseerd.

Tegen de hierboven beschreven achtergrond is aan de adviesopmerking van de Afdeling met betrekking tot de uitvoerbaarheid en de kosten en baten van het nieuwe wetboek in financiële zin gevolg gegeven door in de memorie van toelichting meer in detail in te gaan op de implementatieactiviteiten en de voorlopig ingeschatte uitvoeringsconsequenties van de nieuwe regelingen in het wetsvoorstel. Daartoe is paragraaf 10 in het algemeen deel van de memorie van toelichting aanzienlijk uitgebreid en voorzien van een bijlage waarin de geraamde uitvoeringsconsequenties per onderwerp zijn aangegeven.

Tot slot moet hier nog worden opgemerkt dat de kernvragen die de Afdeling benoemt herhaaldelijk aan de orde zijn geweest in de overleggen die in het kader van de voorbereiding van het nieuwe wetboek zijn gevoerd met ketenpartners. Zoals beschreven in het algemeen deel van de toelichting (paragraaf 7) is de inhoud van het wetboek tot stand gekomen in nauwe samenwerking met de betrokken organisaties uit de strafrechtspraktijk. In elke fase van dit interactieve totstandkomingsproces (voorbereiding, consultatieversie, verwerking adviezen) is in samenspraak met deze organisaties vanuit de verschillende belangen en perspectieven gekeken naar bijvoorbeeld de uitvoerbaarheid, effectiviteit en rechtsstatelijkheid van de voorstellen.

3c. Dit advies is opgevolgd door in de toelichting te verduidelijken welke keuzes door de regering zijn gemaakt, mede naar aanleiding van de consultatiereacties en het advies van de Afdeling. Daarmee wordt beter zichtbaar gemaakt dat de regering, onder meer op basis van de inbreng van de ketenpartners, een eigen afweging heeft gemaakt tussen de betrokken (deel)belangen. Tegelijkertijd wordt daarmee in de toelichting uitgelicht waar de wetgever sturing heeft gegeven aan de rechtsontwikkeling, bijvoorbeeld door in de toelichting de wijze waarop de nieuwe regeling moet worden toegepast nader toe te lichten.

Dit komt onder meer tot uitdrukking in de (naar aanleiding van het advies van de Afdeling aangevulde) reactie op de consultatieadviezen in het algemeen deel van de toelichting

(paragraaf 6). Daar is bijvoorbeeld uiteengezet dat en waarom ondanks vanuit de rechtspraak geuite zorgen wordt vastgehouden aan het uitgangspunt dat de verdachte aanwezig mag zijn bij het getuigenverhoor door de rechter-commissaris. Die keuze hangt samen met het uit het recht op een eerlijk proces voortvloeiende ondervragingsrecht van de verdachte. Ook is daar met een beroep op het legaliteitsbeginsel uitgelegd waarom de bevoegdheden met betrekking tot het lichaam niet in meer algemene termen kunnen worden omschreven, zoals gewenst door OM en politie. Gelet op het opportuniteitsbeginsel is in de toelichting op Boek 3 verduidelijkt dat de vervolgingsbeslissing van de officier van justitie door de zittingsrechter en in het kader van het bezwaarschrift tegen de procesinleiding marginaal wordt getoetst. De specifieke vragen die de Afdeling in dit verband opwerpt over onderzoek dat al dan niet op de openbare terechtzitting moet worden verricht, de verhouding tussen de zittingsrechter en de poortrechter en de taak van de zittingsrechter als het gaat om de rechtsbescherming van een (kwetsbare) verdachte zonder advocaat (in het bijzonder in hoger beroep) worden in de toelichting bij de desbetreffende onderwerpen nader aan de orde gesteld. In die nadere toelichting spelen de belangen van openbaarheid en onmiddellijkheid een belangrijke rol, net als de eindverantwoordelijkheid van de zittingsrechter voor de wijze waarop het proces wordt gevoerd.

De Afdeling signaleert dat vanuit de Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA) naar voren is gebracht dat de advocatuur minder dan de ketenpartners binnen de overheid betrokken is geweest bij de voorbereiding van de voorstellen. De regering herkent zich niet in dit kennelijk door (een deel van) de advocatuur ervaren gebrek aan betrokkenheid. Met de advocatuur is op gelijke voet met de andere organisaties werkzaam in de strafrechtspraktijk in alle stadia van de voorbereiding van de voorstellen overleg gevoerd over de inhoud, de uitvoeringsconsequenties en de implementatie van het nieuwe wetboek. Verder heeft de NOvA uitgebreid gebruik gemaakt van de mogelijkheid om in het kader van de formele consultatie inbreng te leveren. Daarnaast is in opdracht van het Wetenschappelijk onderzoek- en documentatiecentrum (WODC) een lijvig onderzoeksrapport verschenen over de consequenties van het nieuwe wetboek voor de positie van de verdediging (zie P.T.C. van Kampen e.a., *Mind the gap, Modernisering Wetboek van Strafvordering: consequenties voor de verdediging*, WODC 2018). Deze inbreng heeft op een aantal punten geleid tot substantiële verbeteringen in de voorgestelde regeling. Dit alles doet uiteraard niet af aan het belang van het verder bevorderen van het draagvlak voor de voorstellen, ook binnen de advocatuur. Mede met het oog daarop zal de NOvA ook de komende periode op dezelfde wijze als voorheen worden betrokken bij de voorbereidingen van het nieuwe wetboek en vervolgens ook bij de implementatie daarvan.

3d. Dit advies van de Afdeling is opgevolgd door de paragraaf in het algemeen deel van de toelichting waarin wordt gereageerd op de consultatieadviezen (paragraaf 6) uit te breiden met een aantal grotere onderwerpen. Daarbij wordt in het bijzonder aandacht besteed aan voorbeelden die de Afdeling (in de hoofdtekst en de voetnoten) uitdrukkelijk noemt, namelijk de regeling van het onderzoek met betrekking tot het lichaam, de getuigencriteria, de schadevergoedingsregeling, de landelijke bevoegdheid van de officier van justitie en de termijn voor het indienen van verzoeken na de procesinleiding. Zoals de Afdeling ook expliciet erkent kan de toelichting overigens niet op alle punten ingaan op de uitkomsten van de consultatie. Hier kan nogmaals worden gememoreerd dat in alle stadia van het wetgevingsproces veelvuldig overleg heeft plaatsgevonden met de ketenpartners. Ook waar dat niet met zoveel woorden uit de toelichting blijkt is de inbreng vanuit de strafrechtspraktijk besproken met de organisaties die deze hebben geleverd. Deze werkwijze heeft bijgedragen aan een breed draagvlak voor de inhoud van de voorstellen.

Aan literatuur en WODC-onderzoeken wordt naar aanleiding van het advies van de Afdeling eveneens (meer) aandacht besteed in de toelichting. Zo wordt bijvoorbeeld expliciet aangegeven op welke punten het WODC-rapport over de consequenties van het nieuwe wetboek voor de positie van de verdediging (zie P.T.C. van Kampen e.a., *Mind the gap, Modernisering Wetboek van Strafvordering: consequenties voor de verdediging*, WODC 2018) heeft bijgedragen aan een aangescherpte regeling van onder meer informatieplichten en toegang tot processtukken. In de voortgangsrapportages die naar de beide Kamers zijn gezonden was telkens een paragraaf gewijd aan de WODC-onderzoeken die in het kader van de modernisering zijn en worden uitgevoerd. Net als bij de eerder besproken kernvragen en consultatiereacties geldt ook hier dat een bespreking van alle relevante literatuur en onderzoeksrapporten de toelichting dermate omvangrijk en onoverzichtelijk zou maken dat deze niet meer hanteerbaar en toegankelijk zou zijn. Dat neemt uiteraard niet weg dat inzichten uit de (wetenschappelijke) literatuur en uitkomsten van (wetenschappelijk) onderzoek bij diverse onderwerpen zijn meegenomen bij de vormgeving van de voorstellen. In de artikelsgewijze toelichting komt dat ook op verschillende plaatsen tot uitdrukking, bijvoorbeeld bij het legaliteitsbeginsel, de processuele sancties en de voorlopige hechtenis.

4. De adviespunten van de Afdeling in het kader van de uitvoerbaarheid en digitalisering worden in deeladvies A nader uitgewerkt. In reactie op dat deeladvies zal de regering nader ingaan op die adviezen.

5. De aandachtspunten met betrekking tot de veranderende verhoudingen binnen het strafproces komen terug in de deeladviezen B, C, D en E. In reactie op die deeladviezen zal de regering daarop nader ingaan.

6. De Afdeling geeft een overzicht van gemaakte adviesopmerkingen aan de hand van vier rode draden die uit de deeladviezen kunnen worden afgeleid, waarbij voor een uitwerking en nadere motivering wordt verwezen naar het desbetreffende deeladvies. In reactie op die deeladviezen zal de regering daarop nader ingaan.

7. De Afdeling adviseert in de toelichting nader in te gaan op de verhouding tussen de thans voorgestelde bevoegdheden in het nieuwe wetboek en de bestaande (strafvorderlijke) bevoegdheden in bijzondere wetten. Daartoe is het algemeen deel (onder "5. De positie en functie van het Wetboek van Strafvordering") van een nadere toelichting voorzien. De strekking van deze nadere toelichting is de volgende. Ook in het nieuwe wetboek blijft als uitgangspunt gelden dat opsporingsbevoegdheden zoveel mogelijk centraal in het Wetboek van Strafvordering worden geregeld. Voor zover in bijzondere wetten opsporingsbevoegdheden zijn opgenomen die ruimere toepassingscriteria kennen dan hun equivalenten in het wetboek, worden dergelijke verruiming(en) gerechtvaardigd door de (directe) gevaren waarmee strafbare feiten uit deze wetten gepaard kunnen gaan en het daaruit voortvloeiende belang van een effectieve opsporing van die strafbare feiten. Aan de gemaakte beleidsmatige keuzes van de wetgever om in bijzondere wetten te voorzien in dergelijke (ruimere) opsporingsbevoegdheden, wordt vastgehouden. Meer in het algemeen is uitgangspunt bij de aanpassing van bijzondere wetten aan het nieuwe wetboek dat – in de invoeringswet, die ook de aanpassingswetgeving zal bevatten – alleen die wijzigingen worden doorgevoerd die voor de invoering van het nieuwe wetboek wetssystematisch noodzakelijk zijn. Een voorgenomen wijziging in dat verband is het schrappen van het vereiste van ernstige bezwaren met betrekking tot de bevoegdheid tot onderzoek aan de kleding in de Opiumwet. Dat ligt in de rede, nu het vereiste van ernstige bezwaren in het commune equivalent van deze bepaling (artikel 2.6.6) eveneens wordt geschrapt.

De opmerkingen van de Afdeling over voorspellende instrumenten komen ook aan de orde in deeladvies C. In reactie op dat deeladvies zal de regering daarop nader ingaan.

BIJZONDER DEEL

Deeladvies A. Uitvoerbaarheid en digitalisering

3a. Met de Afdeling is de regering van mening dat het van groot belang is de gevolgen van de implementatie van het nieuwe wetboek scherp in beeld te hebben. Bij het op een later moment te nemen besluit om tot feitelijke implementatie over te gaan, zal een belangrijk element dan ook zijn of de organisaties er klaar voor zijn, met name wat betreft opleidingen, aanpassing van informatiesystemen en nieuwe werkprocessen, zodat het verantwoord is om het nieuwe wetboek in werking te laten treden. Gezien de absorptiecapaciteit van de organisaties zal in de fase rond de implementatie van het nieuwe wetboek ook zoveel als mogelijk worden voorkomen dat tegelijkertijd aandacht aan andere grote invoeringsprojecten moet worden gegeven. In paragraaf 10.2 van het algemeen deel van de memorie van toelichting wordt meer uitgebreid ingegaan op de organisatie van de implementatie van het nieuwe wetboek en op de wijzen waarop productieverlies zoveel mogelijk wordt voorkomen.

De advocatuur is, vertegenwoordigd door de NOvA, in de afgelopen jaren steeds betrokken geweest bij de voorbereidingen van dit wetsvoorstel en bij het in beeld brengen van de uitvoeringsconsequenties van de invoering daarvan. De NOvA neemt deel aan de samenwerkingsverbanden in dit kader en wordt op de hoogte gehouden van de ontwikkelingen op het gebied van de opleidingen. Ook de komende periode zal de NOvA, op dezelfde wijze als de overige ketenpartners, worden betrokken bij bijvoorbeeld de invoeringswet en het concipiëren van de nieuwe algemene maatregelen van bestuur. Afgesproken is dat de NOvA desgewenst gebruik zal kunnen maken van de implementatieproducten die ook voor de advocatuur interessant zijn.

De advocatuur beschikt over een systeem van permanente educatie en verplichte opleidingsuren die advocaten moeten volgen. Dit educatiesysteem kan in ieder geval in de jaren rond de implementatie ingezet worden voor opleidingen in het kader van het nieuwe wetboek. Daarnaast is het implementatieteam in gesprek met de NOvA over de ondersteuning die de advocatuur (aanvullend) nodig heeft bij de implementatie van het nieuwe wetboek en de wijze waarop dat het beste kan worden vormgegeven.

3b. In het voorgaande is ingegaan op de wijze waarop de huidige capaciteitsproblemen bij de organisaties in de strafrechtsketen zullen worden verlicht en op de wijze waarop het nieuwe wetboek door de organisaties in de strafrechtsketen zal worden geïmplementeerd. Aan het advies van de Afdeling met betrekking tot (huidige) verwachtingen over structurele gevolgen van de invoering van het nieuwe wetboek is, zoals eerder gezegd, gevolg gegeven door in de memorie van toelichting meer in detail in te gaan op de verwachte of ingeschatte uitvoeringsconsequenties van de nieuwe regelingen in het wetsvoorstel. Daarvoor is paragraaf 10 in het algemeen deel van de memorie van toelichting aanzienlijk uitgebreid en is daarbij een bijlage toegevoegd waarin de geraamde uitvoeringsconsequenties per onderwerp zijn aangegeven. In die paragraaf wordt ook ingegaan op de simulatiesessies over de “beweging naar voren”. De uitkomsten van die simulatiesessies en de uitkomsten van de pilots van de Innovatiewet Strafvordering, waarin enkele nieuwe regelingen vooruitlopend op de invoering van het nieuwe wetboek worden beproefd, zullen ook meer inzicht bieden.

Indien de capaciteitsontwikkeling bij de organisaties in de strafrechtsketen, bijvoorbeeld door

de huidige krapte op de arbeidsmarkt, minder voorspoedig verloopt dan gewenst, zal dat niet leiden tot aanpassing van de met het nieuwe wetboek nagestreefde doelstellingen. Wel zal het betekenis hebben voor de termijn waarbinnen de beoogde doelstellingen kunnen worden behaald. Door middel van invoeringstoetsen en een wetsevaluatie worden de mate waarin en de termijn waarbinnen de doelstellingen worden behaald gemonitord. In de genoemde paragraaf 10 wordt ook hierop nader ingegaan.

4. De digitaliseringsopgave binnen de strafrechtketen is een complexe, niet alleen tijdens de implementatie van het nieuwe wetboek. Door de verschillende verantwoordelijkheden, taken en omvang van de organisaties in de strafrechtketen zijn de digitaliseringsopgaven van deze organisaties verschillend in aard, omvang en complexiteit.

Aan dit advies van de Afdeling over de digitalisering van de strafrechtketen is gevolg gegeven door de memorie van toelichting aan te vullen. In paragraaf 10.2.3 van het algemeen deel van de memorie van toelichting wordt nader ingegaan op de organisatie van de digitaliseringsopgave.

5. Met betrekking tot het doenvermogen van verdachten, slachtoffers en getuigen is een aantal recent gerealiseerde versterkingen van rechten in het nieuwe wetboek overgenomen. Voor verdachten, slachtoffers en getuigen kent het nieuwe wetboek een overzichtelijke catalogus van rechten, die op onderdelen versterkt zijn, zoals betere waarborgen voor toegang tot het strafdossier en een laagdrempelige procedure voor slachtoffers om, zo nodig bij de rechter, te klagen als politie en openbaar ministerie (in hun ogen) niet of onvoldoende opsporen. Ook ten aanzien van de getuige wordt vastgelegd dat hij over voor hem geldende plichten en rechten wordt geïnformeerd en zijn aanvullende waarborgen opgenomen ten aanzien van minderjarige getuigen. Waar nodig worden werkprocessen hierop aangepast. In het implementatieprogramma voor het nieuwe wetboek is afgesproken dat elke ketenpartner zelf de verantwoordelijkheid heeft om bij noodzakelijke aanpassing van werkprocessen na te gaan of dit een andere ketenpartner of procesdeelnemers raakt om vervolgens in overleg te treden met die organisaties of desbetreffende belangenorganisaties. Organisaties als Slachtofferhulp Nederland, het Nederlands Register Gerechtelijk Deskundigen en het Nederlands Forensisch Instituut zijn bij de vernieuwing van het wetboek betrokken.

6a. In het voorgaande is ingegaan op de structurele verhoging van de door de regering verstrekte bijdrage voor het openbaar ministerie en de Rechtspraak, zodat deze organisaties financieel gezien al robuuster zijn geworden. Aan het advies van de Afdeling met betrekking tot de (huidige) verwachtingen over de structurele gevolgen van de invoering van het nieuwe wetboek is gevolg gegeven door in de memorie van toelichting meer in detail in te gaan op de verwachte of ingeschatte uitvoeringsconsequenties van de nieuwe regelingen in het wetsvoorstel. Daarvoor is paragraaf 10 in het algemeen deel van de memorie van toelichting aanzienlijk uitgebreid en voorzien van een bijlage waarin de geraamde uitvoeringsconsequenties per onderwerp zijn aangegeven.

6b. Aan het advies van de Afdeling met betrekking tot de financiële gevolgen van het voorstel voor de gefinancierde rechtsbijstand is gevolg gegeven door in de memorie van toelichting in te gaan op de verwachte of ingeschatte uitvoeringsconsequenties van de nieuwe regelingen in het wetsvoorstel voor de gefinancierde rechtsbijstand. Daarvoor is paragraaf 10 in het algemeen deel van de memorie van toelichting ook op dit punt uitgebreid.

7. Aangezien de implementatie van het nieuwe wetboek een grote opgave is voor alle betrokken organisaties, wordt momenteel, samen met de strafrechtketenorganisaties, door de kwartiermaker van het centrale ketenimplementatieprogramma gewerkt aan de

uitwerking van de implementatiestrategie, mede op basis van het advies van de Commissie Letschert. Vervolgens zal een planning worden opgesteld, die in de loop van de komende jaren steeds nauwkeuriger kan worden ingevuld. Hierbij zal rekening worden gehouden met de onderlinge afhankelijkheden. Tevens zullen er afspraken worden gemaakt over de voorwaarden waaraan moet zijn voldaan om tot implementatie over te kunnen gaan. Zoals in de afgelopen jaren al gebruikelijk was, zullen de Eerste en Tweede Kamer door middel van voortgangsrapportages periodiek op de hoogte worden gehouden van de voortgang van de voorbereidende werkzaamheden voor de invoering van het nieuwe wetboek.

Zoals in het voorgaande aangegeven, realiseert de regering zich dat rekening gehouden moet worden met de absorptiecapaciteit van de organisaties in de strafrechtketen en dat de organisaties door tijd en prioriteitstelling gelegenheid moet worden gegeven om zich zorgvuldig voor te bereiden op de invoering van het nieuwe wetboek. Ook de Commissie Letschert wijst op de noodzaak hiervan. Om dit te bereiken is gewerkt aan een overzicht van alle lopende beleidsinitiatieven. Dit overzicht, dat periodiek zal worden geactualiseerd, moet ertoe leiden dat beter kan worden geprioriteerd, zodat de betrokken organisaties voldoende tijd en capaciteit beschikbaar hebben voor de implementatie van het nieuwe wetboek. Keuzes hierin moeten de noodzakelijke rust creëren rond de implementatie van het nieuwe wetboek.

Wat betreft de prioriteitstelling zijn in het voorjaar van 2022 de nieuwe prioriteiten voor de strafrechtketen voor de jaren 2022-2027 vastgesteld (brief van 20 oktober 2022, Kamerstukken II 2022/23, 29279, nr. 738). De implementatie van het nieuwe wetboek maakt onderdeel uit van deze ketenbrede prioriteiten.

Dit advies is opgevolgd. In artikel 9.1 is een bepaling opgenomen inzake de evaluatie van het nieuwe wetboek. Deze evaluatiebepaling heeft betrekking op het gehele wetboek, waaronder de onderdelen die in dit wetsvoorstel slechts zijn gereserveerd, maar waarvan de inhoud in volgende wetsvoorstellen wordt opgenomen (bijvoorbeeld de tweede vaststellingswet met de Boeken 7 en 8 en eventuele aanvullingswetten).

In paragraaf 10.5 van het algemeen deel van de memorie van toelichting wordt ingegaan op de contouren van de voorgenomen evaluatie van het nieuwe wetboek. De bepaling wordt daarnaast toegelicht in de artikelsgewijze toelichting bij artikel 9.1.

Deeladvies B. De positie van procesdeelnemers

2bii. Communicatie met de verdachte

Met de Afdeling is de regering van oordeel dat het vanuit het recht op een eerlijk proces van groot belang is de verdachte in staat te stellen adequaat zijn verdediging te voeren. Wanneer een verdachte daartoe zelfstandig verminderd in staat is, rust op de overheid de verantwoordelijkheid om de equality of arms te waarborgen. Het recht op informatie in het strafproces maakt daarvan onderdeel uit. In het nieuwe wetboek en de toelichting daarop is bijzondere aandacht voor dit recht van de verdachte. Concreet is daartoe de kennisgeving van rechten uitgebreid (zie artikel 1.4.4 en de toelichting op dat artikel). Het informatieblad dat deze kennisgeving van rechten inhoudt, moet worden aangepast en, zoals benadrukt in de toelichting bij artikel 1.4.4, worden opgesteld in eenvoudige en toegankelijke bewoordingen. Daarbij dient, overeenkomstig de preambule bij Richtlijn 2012/13/EU, bijzondere aandacht te zijn voor verdachten die de inhoud of de betekenis van de informatie niet kunnen begrijpen vanwege bijvoorbeeld hun jeugdige leeftijd of hun mentale of fysieke gesteldheid. Daarnaast

zal bij het beschikbaar maken van de kennisgeving van rechten in verschillende talen extra aandacht uitgaan naar een correcte en heldere vertaling. Voor het daadwerkelijk uitoefenen van het recht op het indienen van verzoeken bij de rechter-commissaris wordt onderzocht op welke wijze en in welke zaken erin kan worden voorzien dat alle verdachten daarbij gebruik kunnen maken van gefinancierde rechtsbijstand (zie de toelichting op artikel 2.10.2 en de reactie op het navolgende deeladvies onderdeel d 'recht op (gefinancierde) rechtsbijstand'). Daarnaast wordt in een afzonderlijk wetstraject het recht op rechtsbijstand uitgebreid. In dat wetstraject wordt ook het advies meegenomen van de Afdeling betreffende rechtsbijstand voor kwetsbare verdachten die worden uitgenodigd voor verhoor (zie de memorie van toelichting bij Boek 2, Hoofdstuk 3, en de reactie op het navolgende deeladvies onderdeel d 'recht op (gefinancierde) rechtsbijstand'). In de praktijk wordt de verdachte op verschillende momenten in het strafproces gewezen op het recht om zich te laten bijstaan door een raadsman, in ieder geval ook bij de betekening van de procesinleiding. Bij de uitbreiding van het recht op rechtsbijstand zal bijzondere aandacht worden besteed aan mogelijkheden om verdachten tijdig over dit recht te informeren en de uitoefening van dit recht laagdrempelig te maken.

Mededeling aan niet-aangehouden verdachte van het recht op processtukken

Het wetsvoorstel en de toelichting daarbij zijn, Boek 1, Hoofdstuk 4, naar aanleiding van dit advies van de Afdeling aangepast voor zover het de verdachte betreft die is uitgenodigd voor verhoor. Door deze nieuwe wettelijke verplichting wordt bevorderd dat ook de niet-aangehouden verdachte doordat hij in kennis wordt gesteld van zijn recht op kennisneming van de processtukken over voldoende informatie beschikt over zijn rechtspositie om zijn verdedigingsaanpak te bepalen. Naast het recht op het kennisnemen van de processtukken is ook het recht op het indienen van stukken ter voeging bij de processtukken opgenomen onder de rechten waarover de verdachte moet worden ingelicht. Deze rechten hebben een sterke onderlinge samenhang en er zijn geen goede gronden om de verdachte die is aangehouden wel, en de verdachte die is uitgenodigd voor verhoor niet, te informeren over zijn recht op het voegen van stukken.

De verplichting om de verdachte van de genoemde rechten in kennis te stellen geldt niet voor de staande gehouden verdachte. Het is praktisch moeilijk uitvoerbaar om dit recht mondeling over te brengen aan een staande gehouden verdachte die zich op dat moment vaak op straat bevindt. Het voorstel is daarom zo aangepast dat de verdachten die worden uitgenodigd voor verhoor in kennis worden gesteld van het recht op kennisneming van de processtukken en het recht op voeging van stukken. Aan deze verdachte kan dit recht beter schriftelijk worden overgebracht op het politiebureau door middel van het informatieblad inhoudende de kennisgeving van rechten van de verdachte.

Mededeling van het recht om zich tot de rechter-commissaris te wenden

Naar aanleiding van dit advies van de Afdeling is in artikel 1.4.4 een verplichting opgenomen om de aangehouden verdachte en de niet-aangehouden verdachte die wordt uitgenodigd voor verhoor, voorafgaand aan zijn eerste verhoor, in kennis te stellen van het recht om verzoeken in te dienen bij de rechter-commissaris. Die verplichting is toegelicht in de toelichting op artikel 1.4.4. Hierdoor wordt bevorderd dat de verdachte vanaf het moment van het eerste verhoor zijn procespositie kan bepalen en na het verhoor desgewenst de rechter-commissaris kan benaderen met verzoeken. De uitbreiding om de verdachte ook van het recht om verzoeken bij de rechter-commissaris in te dienen, in kennis te stellen, strekt zich niet uit tot de verdachte die staande is gehouden. Net als voor het eerder beschreven recht op kennisneming van processtukken en het recht op het indienen van stukken ter voeging bij de processtukken geldt ook voor dit recht dat het beter op het politiebureau kan worden

overgebracht door middel van het informatieblad inhoudende de kennisgeving van rechten van de verdachte. Daarnaast beperkt de uitoefening van het recht op het indienen van verzoeken bij de rechter-commissaris zich in de regel tot de categorie zwaardere en complexere zaken, waar de zaken met staande gehouden verdachten die niet worden uitgenodigd voor verhoor veelal niet toe behoren.

Twee soorten verzoeken die de verdachte kan richten aan de rechter-commissaris en die de Afdeling adviseert op te nemen in de verklaring van rechten zijn niet in artikel 1.4.4 opgenomen. Het betreft het verzoek om de officier van justitie een termijn te stellen te beslissen over inzage in de processtukken met het oog op de voeging daarvan en het verzoek om een regiebijeenkomst te beleggen. Het recht tot het indienen van deze verzoeken is verbonden aan het uitoefenen van het recht op kennisneming van de processtukken respectievelijk het recht op het doen van een verzoek tot het doen van onderzoek op grond van de artikelen 2.10.1 tot en met 2.10.4, welke beide zijn opgenomen in de verklaring van rechten. Het voert te ver en is prematuur om in de verklaring van rechten de rechten op te nemen die de verdachte heeft volgend op, of in verband met, het uitoefenen van andere rechten.

2cii. De organisaties binnen de strafrechtketen dragen op grond van wet- en regelgeving elk vanuit hun eigen wettelijke verantwoordelijkheid zorg voor het tijdig verstrekken van processtukken. Een deel van de processtukken wordt nu nog verstrekt op papier. Waar dit digitaal gemaakt kon worden afgelopen jaren is dat gebeurd. De organisaties binnen de strafrechtketen zijn volop bezig de aanmaak en doorgeleiding van processtukken waar mogelijk en nodig verder te digitaliseren. Tijdens het implementatieproces van het nieuwe wetboek zal zorgvuldig worden beoordeeld welke digitaliseringsslag hierin nog verder kan worden gemaakt. Ook zullen de werkprocessen binnen de organisaties die betrekking hebben op het adequaat kennisnemen van processtukken – en eventueel ander materiaal dat voor procespartijen van belang kan zijn - tegen het licht worden gehouden tijdens het implementatieproces van het nieuwe wetboek. Naar aanleiding van dit advies is de toelichting op artikel 1.8.6 aangevuld.

2dii. Aan dit advies van de Afdeling is gevolg gegeven door de algemene inleiding op Boek 2, Hoofdstuk 3, aan te vullen. Met de Afdeling is de regering van mening dat rechtsbijstand in verband met het politieverhoor een wezenlijke voorwaarde is voor een adequate uitoefening van verdedigingsrechten door de kwetsbare verdachte. In het systeem van gefinancierde rechtsbijstand in verband met het politieverhoor wordt onderscheid gemaakt tussen de verdachte aan wie zijn vrijheid is ontnomen en de verdachte op vrije voeten. Aangehouden kwetsbare verdachten hebben in alle gevallen recht op kosteloze consultatiebijstand en verhoorbijstand. Verdachten op vrije voeten hebben, ook als zij kwetsbaar zijn, in principe geen recht op kosteloze rechtsbijstand in verband met het politieverhoor. Dit systeem gaat uit van een bepaalde mate van zelfredzaamheid en het kunnen overzien van de consequenties van eigen handelen. Bij de kwetsbare verdachte zijn deze zelfredzaamheid en dit inzicht evenwel niet vanzelfsprekend. Daarom is de regering voornemens om het recht op gefinancierde rechtsbijstand in verband met het politieverhoor van de niet-aangehouden kwetsbare verdachte, mits er voldoende budgettaire mogelijkheden zijn, op te nemen in een afzonderlijk wetsvoorstel (tot wijziging van het huidige wetboek), dat in voorbereiding is. Dit wetsvoorstel heeft betrekking op de versterking van rechtsbijstand in het strafproces. Indien dit wetsvoorstel tot wet wordt verheven, wordt de inhoud van de bepalingen uit die wet ook in het nieuwe Wetboek van Strafvordering ondergebracht, door middel van een aanvullingswet.

(De Afdeling adviseert in de toelichting in te gaan op de vraag of en in hoeverre de verdachte

bij de indiening van dergelijke verzoeken moet kunnen beschikken over gefinancierde rechtsbijstand).

Aan dit advies van de Afdeling is gevolg gegeven door de memorie van toelichting bij artikel 2.10.2 aan te passen overeenkomstig het advies. Op dit moment kan de verdachte op vrije voeten in het vooronderzoek geen gebruik maken van gefinancierde rechtsbijstand wanneer hij zich met een verzoek tot onderzoek richt tot de rechter-commissaris. De bijstand door een raadsman daarbij kan evenwel ook van belang zijn voor deze categorie van verdachten.

Onderzocht wordt daarom op welke wijze en in welke zaken mogelijk gemaakt zal worden dat voor het doen van verzoeken tot onderzoek aan de rechter-commissaris een aanvraag gesubsidieerde rechtsbijstand kan worden gedaan.

Door de beoogde uitbreiding van het recht op gefinancierde rechtsbijstand wordt niet alleen – zoals nu al het geval is – rekening gehouden met de verdachte voor wie in verband met zijn vrijheidsbeneming een raadsman is aangewezen, maar ook met de verdachte die zich in vrijheid bevindt.

2eii. Overeenkomstig dit advies van de Afdeling is de toelichting op Boek 5, Afdeling 4.1.5, aangevuld.

3biii. In lijn met het advies van de Afdeling zijn de beginselen van een goede procesorde in de wet verankerd (artikel 3.1.1, eerste lid, tweede zin). Daarmee is onderstreept dat de officier van justitie deze beginselen bij de vervolgingsbeslissing in acht moet nemen. Naar aanleiding van dit advies is in de memorie van toelichting verder verduidelijkt op welke wijze de toetsing van de vervolgingsbeslissing aan de hand van de beginselen van een goede procesorde door de rechter – in de bezwaarschriftprocedure en, na aanvang van de berechting, door de zittingsrechter – in concrete gevallen dient plaats te vinden. De centrale vraag voor de rechter is of de officier van justitie in het gegeven geval – gelet op alle betrokken belangen – in redelijkheid heeft kunnen beslissen tot het indienen van een procesinleiding. De rechter dient de vervolgingsbeslissing dus marginaal te toetsen. Dit past bij de beleidsruimte die het openbaar ministerie op grond van het opportuniteitsbeginsel toekomt. Ook wordt hiermee recht gedaan aan de strafvorderlijke rolverdeling tussen officier van justitie en zittingsrechter: aan de officier van justitie komt exclusief de bevoegdheid toe om vervolging in te stellen, terwijl de zittingsrechter – met inachtneming van de regels van een eerlijk proces – zoveel mogelijk een inhoudelijk oordeel velt over de strafbare feiten die ter berechting aan hem worden voorgelegd. In het geldende recht krijgt de toets door de zittingsrechter aldus gestalte dat die beoordeling alleen in uitzonderlijke gevallen ertoe kan leiden dat het openbaar ministerie niet-ontvankelijk is in de vervolging, op de grond dat het instellen of voortzetten van die vervolging onverenigbaar is met beginselen van een goede procesorde (o.a. ECLI:NL:HR:2016:742). Het uitgangspunt dat het verstrekkende rechtsgevolg van niet-ontvankelijkheidsverklaring moet worden beperkt tot uitzonderlijke gevallen wordt onderschreven. De wettelijke regeling laat – binnen dat uitgangspunt – evenwel ruimte voor een eventuele bijstelling van de voorwaarden waaronder die niet-ontvankelijkverklaring in beeld komt.

3cv. De Afdeling merkt terecht op dat de regeling zoals voorgelegd aan de Afdeling een compromiskarakter heeft en bovendien niet op de instemming van het openbaar ministerie en de Rechtspraak kon rekenen. Beide organisaties hebben om verschillende redenen te kennen gegeven zich niet te kunnen vinden in de wijze waarop het voorstel was ingekleed. Met name de beperkende instructienormen die – kort gezegd – inhouden dat de officier van justitie zich onthoudt van optreden buiten zijn eigen arrondissement of overdracht van een

zaak aan een officier van justitie in een ander arrondissement, tenzij dit redelijkerwijs noodzakelijk is, stuiten op bezwaren.

De regering onderkent de zorg dat het in deze instructienormen opgenomen criterium dat de handelwijze van de officier van justitie “redelijkerwijs noodzakelijk” is tot onvruchtbare discussies zou kunnen leiden in de rechtszaal. Daarom zijn naar aanleiding van het advies van de Afdeling deze beperkende instructienormen achterwege gelaten, zodat aan de landelijke bevoegdheid van de officier van justitie minder beperkingen worden gesteld. Daarmee is de landelijke bevoegdheid van de officier van justitie evenwel nog niet onbeperkt.

De taakaanduiding van officieren van justitie die zijn aangesteld bij de diverse parketten blijft behouden, zij het dat deze is geherformuleerd ten opzichte van het huidige recht. Door het voorschrift dat de officier van justitie bij een arrondissementsparket zich bij de uitoefening van zijn bevoegdheden in het bijzonder richt op de strafbare feiten die door de rechtbank in het arrondissement worden berecht, wordt hem richting gegeven bij de uitoefening van zijn bevoegdheden, maar hoeft hij zich daartoe niet meer te beperken. De arrondissementsofficier van justitie blijft zich primair bezighouden met de opsporing en vervolging van de lokale criminaliteit, maar hij kan desgewenst zaken opsporen en vervolgen in een ander arrondissement. Hiervan onderscheiden de landelijke parketten zich met een eigen taakstelling. Ook zij hebben landelijke bevoegdheid, maar richten zich bij de uitoefening van hun bevoegdheden in het bijzonder op bij algemene maatregel van bestuur aangewezen typen strafbare feiten ten aanzien waarvan een landelijke, specialistische en/of gestandaardiseerde aanpak gewenst is. In verband daarmee zijn naast de regulier bevoegde rechtbanken vier rechtbanken in de wet aangewezen waarbij die landelijke parketten zaken ter berechting kunnen aanbrengen. Zonder de onderscheiden taakaanduiding van de arrondissementsparketten en de landelijke parketten zou zowel deze uitbreidende competentiebepaling met betrekking tot de vier rechtbanken als het bestaansrecht van de landelijke parketten zinledig worden.

Ook behouden is 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 ten grondslag aan het huidige wetboek, maar is ook uitgewerkt in het nieuwe wetboek. Het behoud van dit uitgangspunt is wenselijk ook als geen sprake zou zijn van een landelijke bevoegdheid en het is vanwege het gewijzigd vervolgingsbegrip uitgewerkt in nieuwe voorschriften. Het voorschrift dat – behoudens uitzonderingen – geen verandering van behandelend parket meer plaatsvindt in gevallen waarin een rechter al onderzoek in de zaak verricht of heeft verricht, biedt helderheid voor verdachte, slachtoffer en rechter bij welk parket men tijdens het opsporingsonderzoek terecht kan in verband met bijvoorbeeld onderzoekswensen, processtukken of verzoeken in verband met de voorlopige hechtenis. Daarnaast geldt het voorschrift dat als de officier van justitie eenmaal voor een bepaalde rechtbank heeft gekozen, hij zich behoudens uitzonderingen voor de verdere behandeling van een zaak tot dezelfde rechtbank wendt. Het beginsel van “eenheid van instantie” is ook uitgewerkt in de bepalingen betreffende de relatieve bevoegdheid van de rechtbanken, van de rechter-commissaris en van de raadkamer in Boek 1, Hoofdstuk 2. Zo is voor de bevoegdheid van de rechter-commissaris om over een vordering tot bewaring te oordelen en om onderzoekshandelingen te verrichten aangesloten bij de bevoegdheid van ‘zijn’ rechtbank om de zaak te berechten, zodat de reikwijdte van beider bevoegdheid dezelfde is.

Hetzelfde geldt voor de bevoegdheid van de raadkamer om bijvoorbeeld over de gevangenhouding van de verdachte te oordelen. Voor de officier van justitie brengt dit uitgangspunt een beperking van de landelijke bevoegdheid mee in die zin dat hij zich, indien hij de bewaring heeft gevorderd of heeft gevorderd dat de rechter-commissaris onderzoek

verricht, bij de verdere behandeling van de zaak behoudens uitzonderingen wendt tot de rechtbank van hetzelfde arrondissement.

Wanneer de officier van justitie bij de uitoefening van zijn landelijke vervolgingsbevoegdheid in strijd handelt met de voorschriften daaromtrent, is de formele einduitspraak van niet-ontvankelijkheid van de officier van justitie, anders dan de Afdeling meent, wel de aangewezen reactie. Verwijzing door de rechter naar een andere rechtbank, zoals door de Afdeling wordt gesuggereerd, ligt minder voor de hand vanwege het vervolgingsmonopolie van het openbaar ministerie. Zoals hiervoor al aan de orde kwam, wordt de vervolgingsbeslissing beheerst door de beginselen van een goede procesorde. Deze vormen de leidraad aan de hand waarvan de rechter in voorkomend geval, weliswaar marginaal, toetst of de officier van justitie in het gegeven geval – gelet op alle betrokken belangen – in redelijkheid heeft kunnen beslissen tot het indienen van een procesinleiding, inclusief de keuze voor de relatief bevoegde rechtbank. Ook indien de officier van justitie binnen de grenzen van de wettelijke regeling van de landelijke bevoegdheid een keuze zou maken die naar het oordeel van de rechter een schending van deze beginselen oplevert, vormt de uitspraak van niet-ontvankelijkheid een herstelbare correctie op die vervolgingsbeslissing, waarna de officier van justitie de zaak opnieuw bij een andere relatief bevoegde rechtbank kan aanbrengen.

4ai. Dit advies van de Afdeling wordt opgevolgd. Eerst zal de regering een standpunt innemen over het advies van de Commissie onderzoek stelsel schadevergoeding voor slachtoffers van strafbare feiten (de “Commissie Donner”). Daarbij wordt het bedoelde onderzoek betrokken evenals het vervolgonderzoek dat naar aanleiding van het advies van de Commissie Donner is uitgevoerd. Beide onderzoeken zijn onder auspiciën van het WODC verricht. Nadat door de regering een standpunt zal zijn bepaald ten aanzien van het advies van de commissie en daarmee ook over de procedure voor afzonderlijke behandeling van de vordering van de benadeelde partij, zal worden gezien welke onderdelen van het standpunt moeten worden uitgewerkt en wettelijk verankerd. Als het kabinetsstandpunt daarvoor een basis biedt kan invulling worden gegeven aan de gereserveerde afdeling. Een definitief voorstel voor een procedure voor afzonderlijke behandeling van de vordering van de benadeelde partij kan na verwerking van het advies van de Commissie Donner en het WODC-onderzoek separaat aan de Afdeling worden voorgelegd.

4aii. De Afdeling wijst in haar advies op het belang van een goede motivering van afdoeningsbeslissingen door de politie en het openbaar ministerie. Dit betreft vooral de informatievoorziening richting slachtoffers indien van opsporing of vervolging wordt afgezien. In het coalitieakkoord 2021-2025 heeft de regering de doelstelling opgenomen om de positie van slachtoffers in het strafproces te borgen. In lijn daarmee heeft de overheid de zorgplicht om hulp en ondersteuning te bieden aan slachtoffers die daaraan behoefte hebben. Met onder andere de Meerjarenagenda Slachtofferbeleid 2022-2025 (Kamerstukken I 2021/22, 35349, G) is beoogd deze doelstelling te bereiken. De politie en het openbaar ministerie onderschrijven de aangegeven zorgplicht en passen die toe in hun uitvoeringspraktijk. Zo heeft de motivering van sepotbrieven de voortdurende aandacht van het openbaar ministerie. Naar aanleiding van onderzoeken naar het functioneren van de beklagprocedure, bedoeld in het huidige artikel 12, waaronder het WODC-onderzoek “Klachten tegen niet vervolging” van augustus 2016 (Kamerstukken II 2018/19, 29279, nr. 501) – waaruit bleek dat het aantal artikel 12-klachten evenals de doorlooptijden van die klachten waren gestegen – is het openbaar ministerie een landelijk verbeterprogramma gestart. Dit heeft geleid tot een betere motivering van sepotbeslissingen. Door zowel politie als openbaar ministerie wordt er veel minder dan in het verleden gewerkt met uitsluitend standaardteksten in brieven richting

aangevers, slachtoffers en verdachten, en wordt er maatwerk betracht bij de uitleg waarom een zaak niet wordt opgepakt. Het onderwerp heeft ook de komende jaren de aandacht van de politie en het openbaar ministerie, zoals blijkt uit de Meerjarenagenda Slachtofferbeleid 2022–2025. Zo wordt in het digitale portaal MijnSlachtofferzaak.nl de informatie (van onder andere politie en openbaar ministerie) over de voortgang in hun zaak uitgebreid. De regering verwacht dat deze aanvullende maatregelen toereikend zijn om te bewerkstelligen dat slachtoffers adequaat worden geïnformeerd. In lijn met het voorgaande en naar aanleiding van het advies van de Afdeling is de toelichting bij artikel 3.4.2, tweede lid, op dit punt aangevuld.

(De Afdeling adviseert in de toelichting in te gaan op de wenselijkheid van aanvullende maatregelen ter verbetering van de motivering van beslissingen op de vordering van de benadeelde partij.)

Het goed en helder motiveren van beslissingen, waaronder die op de vordering van de benadeelde partij, is en blijft voor de Rechtspraak uitgangspunt. Dit blijkt onder meer ook uit de professionele standaarden (www.rechtspraak.nl) en de interne uitgangspunten die de Rechtspraak met betrekking tot specifiek de behandeling van de vordering van de benadeelde partij heeft geformuleerd. Zo is bijvoorbeeld in regel 1.8 van deze standaarden voorgeschreven: “De strafrechter doet een gemotiveerde, begrijpelijke uitspraak die past bij de zaak.”

De afgelopen jaren is daarom door de Rechtspraak ingezet op de verdere implementatie van deze uitgangspunten. Een passende motivering vergt maatwerk en tijd en kan op gespannen voet komen te staan met de doorlooptijden. In aansluiting op de adviezen van de Commissie onderzoek stelsel schadevergoeding voor slachtoffers van strafbare feiten en van de Afdeling is de Rechtspraak er veel aan gelegen om dit evenwicht regelmatig te herijken, wanneer maatschappelijke ontwikkelingen daarom vragen. Dat is ook de reden dat de Rechtspraak onder meer investeert in de deelname aan het programma Stelsel compensatie slachtoffer van een strafbaar feit (SCS), waar datzelfde evenwicht wordt gezocht in een combinatie van verschillende maatregelen waaronder de standaardisatie van schadebedragen en schadebegrippen en de samenhangende motivering van rechterlijke beslissingen.

Naar aanleiding van het advies van de Afdeling en in lijn met het bovenstaande is de toelichting op artikel 4.4.7, tweede lid, aangevuld.

4bii. Op dit punt van de Afdeling wordt door de regering in reactie op het navolgende onder “de toetsing door het gerechtshof” (punt v) nader ingegaan.

4biii. Overeenkomstig het advies van de Afdeling zijn ten aanzien van het beklag over het niet-opsporen van strafbare feiten alle stappen van de daarvoor geldende procedure in de wet opgenomen. Daartoe is artikel 3.5.1, tweede lid, aangepast (Artikel 3.2.1 zoals opgenomen in het voorstel dat is aangeboden aan de Afdeling is vernummerd naar artikel 3.5.1). Voor de genoemde gevallen is – in lijn met de huidige praktijk – gekozen voor een twee-stappen-procedure, waarin de rechtstreeks belanghebbende zich bij het gerechtshof kan beklagen over het achterwege blijven van opsporing van een strafbaar feit, op voorwaarde dat de officier van justitie eerst formeel heeft beslist op een klacht van de rechtstreeks belanghebbende over niet-opsporing. Niet vereist is dat de rechtstreeks belanghebbende zich daarvóór eerst bij de betrokken opsporingsdienst over het achterwege blijven van (verdere) opsporing heeft beklagd. De bestaande mogelijkheid voor de rechtstreeks belanghebbende om zich met het oog op een laagdrempelige en informele terugkoppeling over de beslissing tot niet-opsporing tot de betrokken opsporingsdienst te

wenden, blijft hiermee ten volle behouden.

4biv. Dit advies is opgevolgd. In het algemeen deel van de memorie van toelichting is, in paragraaf 10 over de uitvoeringsconsequenties, toegelicht dat in de periode tot aan de inwerkingtreding van het nieuwe wetboek met de organisaties uit de strafrechtketen wordt samengewerkt om ketenwerkprocessen te beschrijven voor die thema's waarvoor dat gewenst is, waaronder de beklagprocedure. Daarnaast worden de uitvoeringsconsequenties van de regeling in de komende tijd in kaart gebracht.

In de praktijk blijkt dat aan het oplopen van doorlooptijden van de beklagprocedure bijdraagt dat informatie die nodig is voor de beoordeling van een ingediende klacht, te laat beschikbaar komt. Om te bevorderen dat de benodigde informatie vroegtijdig beschikbaar komt, is in het wetsvoorstel ten aanzien van beklag over het achterwege blijven van opsporing een specifieke wettelijke voorziening voor de betrokken opsporingsdienst opgenomen die inhoudt dat de officier van justitie tijdig alle stukken en inlichtingen ontvangt die voor de beoordeling van de klacht van belang zijn (artikel 3.5.1, tweede lid, vierde zin). De memorie van toelichting is op dit punt aangevuld. Hierin is aangegeven dat de opsporingsdienst er desgevraagd voor zorgdraagt dat de officier van justitie tijdig over de benodigde informatie beschikt om binnen de gestelde termijn te kunnen beslissen en het dus van belang is dat de opsporingsdienst beschikt over documentatie over de genomen beslissing tot niet-opsporing en de overwegingen die tot die beslissing hebben geleid.

4bv. In opvolging van het advies van de Afdeling is in de toelichting op de beklagregeling verduidelijkt dat in die regeling de rechterlijke toetsing van de vervolgingsbeslissing een waarborg vormt tegen onredelijk gebruik van het vervolgingsmonopolie en het opportuniteitsbeginsel door het openbaar ministerie, en daarmee ook algemene belangen dient. Naar aanleiding van dat advies is daarnaast verhelderd dat – net als in de bezwaarschriftprocedure en, na aanvang van de berechting, door de zittingsrechter – in de beklagprocedure uitgangspunt is dat de opsporings- of vervolgingsbeslissing van de officier van justitie door het gerechtshof terughoudend wordt getoetst. Het is evenwel wenselijk dat het voor het gerechtshof mogelijk blijft om in bijzondere gevallen de haalbaarheid en opportuniteit van vervolging vol te toetsen. Daarmee is verzekerd dat de beklagregeling haar hiervoor geschetste controlefunctie ten volle kan vervullen en alle betrokken individuele belangen bij opsporing of vervolging van strafbare feiten op effectieve wijze kunnen worden beschermd.

Deeladvies C. Opsporing

2bii. Het advies van de Afdeling is opgevolgd. In het artikelsgewijs deel van de memorie van toelichting – in de toelichting op Boek 2, Titel 1.2, en in de toelichting bij artikel 2.1.2 – is nader uiteengezet waarom ervoor is gekozen om de reikwijdte van de gecodificeerde algemene beginselen te beperken tot strafvorderlijke bevoegdheden. Daarbij is allereerst geëxpliciteerd dat deze beginselen gelden voor alle strafvorderlijke bevoegdheden: niet alleen voor strafvorderlijke bevoegdheden in het Wetboek van Strafvordering, maar ook voor strafvorderlijke bevoegdheden in bijzondere wetten. In de tweede plaats is, uitgebreider dan eerst het geval was, toegelicht waarom deze beginselen niet worden gekoppeld aan het (ruimere) opsporingsbegrip – waaronder ook controlebevoegdheden worden begrepen als zij worden uitgeoefend om strafbare feiten op te sporen – en waarom niet ook het discriminatieverbod wordt gecodificeerd.

2c. In het algemeen deel van de memorie van toelichting wordt vooropgesteld dat de

beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit van betekenis zijn bij de abstracte afweging door de wetgever welke voorwaarden in de wet moeten worden verbonden aan de uitoefening van opsporingsbevoegdheden. Deze beginselen komen onder andere tot uiting in het uitgangspunt dat naarmate een bevoegdheid ingrijpender is, deze aan zwaardere wettelijke toepassingscriteria is gebonden. Bovendien moeten de wettelijke toepassingscriteria voor de uitoefening van bevoegdheden met elkaar in evenwicht zijn, dat wil zeggen: bevoegdheden van vergelijkbare mate van ingrijpendheid dienen van daarmee corresponderende toepassingscriteria te zijn voorzien die onderling niet te zeer uiteenlopen. De Afdeling vraagt zich in haar advies af in hoeverre deze in de toelichting geformuleerde uitgangspunten in alle gevallen bepalend zijn voor de inhoud van de toepassingscriteria bij opsporingsbevoegdheden. De Afdeling heeft er daarbij op gewezen dat duidelijk is dat een meer ingrijpende bevoegdheid gepaard moet gaan met ruime waarborgen, maar dat de ingrijpendheid van een bevoegdheid niet het enige gezichtspunt is voor de inhoud van de toepassingscriteria. Ook andere gezichtspunten kunnen daarbij een rol spelen, zoals spoed en heterdaad, en de omstandigheid dat een bevoegdheid tegen derden kan worden uitgeoefend.

Daarnaast heeft de Afdeling de vraag opgeworpen of de uitgangspunten van de regering wel consistent zijn toegepast, omdat op basis van de toelichting niet steeds begrijpelijk is waarom tot de gekozen toepassingscriteria is gekomen. De Afdeling heeft daarbij in het bijzonder de aandacht gevestigd op het voorstel om het vereiste van ernstige bezwaren te schrappen bij de bevoegdheden tot het verrichten van onderzoek aan de kleding en aan/in het lichaam en op het ontbreken van een vereiste van een voorafgaande rechterlijke machtiging voor de uitoefening van de bevoegdheden tot de indringende vorm van stelselmatige informatie-inwinning (artikel 2.8.11, tweede lid) en infiltratie (artikel 2.8.12). Ook wijst de Afdeling in dit verband op de mogelijkheid van de inzet van heimelijke bevoegdheden tegen anderen dan de verdachte, in het bijzonder de bevoegdheden tot het stelselmatig inwinnen van informatie en de pseudokoop.

Met de Afdeling is de regering van oordeel dat naast de ingrijpendheid van de bevoegdheid, ook gezichtspunten als spoed en heterdaad een rol kunnen spelen bij het bepalen van de toepassingscriteria voor een bevoegdheid. In de algemene inleiding op Boek 2 in het artikelsgewijs deel van de memorie van toelichting (onder "uitgangspunten van de wettelijke regeling van het opsporingsonderzoek" en "uitgangspunten voor de systematisering van bevoegdheden") is daarop nu de aandacht gevestigd. In spoed- en heterdaadsituaties is bij sommige bevoegdheden een lagere autoriteit bevoegd om deze uit te oefenen dan wanneer zich geen spoed of heterdaad-situatie voordoet. En waar het gaat om bevoegdheden die worden uitgeoefend tegen derden, geldt juist dat soms strengere toepassingscriteria gelden. Dit alles is – met vermelding van enkele voorbeelden – op die plaats in de toelichting verduidelijkt.

Met betrekking tot het tweede onderdeel van voornoemd adviespunt van de Afdeling geldt het volgende. Er is gehoor gegeven aan het advies van de Afdeling om te bepalen dat een voorafgaande machtiging van de rechter-commissaris is vereist voor de uitoefening van de meer indringende vormen van het stelselmatig inwinnen van informatie (artikel 2.8.11, tweede lid) en voor infiltratie (artikel 2.8.12). De redenen daarvoor zijn vermeld in het artikelsgewijs deel van de memorie van toelichting bij de desbetreffende bepalingen. Eén van die redenen is – zoals de Afdeling op deze plek ook heeft benoemd – dat bevoegdheden van vergelijkbare mate van ingrijpendheid dienen te zijn voorzien van daarmee corresponderende toepassingscriteria die onderling niet te zeer uiteenlopen. Met betrekking tot het voorstel tot het schrappen van het vereiste van ernstige bezwaren voor het verrichten van onderzoek aan

de kleding en onderzoek aan en in het lichaam geldt dat in de toelichting bij de desbetreffende bepalingen (artikelen 2.6.6, 2.6.7 en 2.6.8) nader is gemotiveerd waarom het schrappen van voornoemd vereiste past in een consistent en systematisch geordend geheel van opsporingsbevoegdheden.

Ten slotte is naar aanleiding van het advies van de Afdeling over de inzet van heimelijke bevoegdheden tegen anderen dan de verdachte het aantal bevoegdheden dat tegen derden kan worden ingezet, aangescherpt. Daarbij is in het artikelsgewijs deel van de memorie van toelichting bij de bevoegdheden tot pseudokoop (artikel 2.8.10) en het stelselmatig inwinnen van informatie (artikel 2.8.11, eerste lid) nader toegelicht waarom is besloten tot een verruiming van de kring van personen ten aanzien van wie deze bevoegdheden kunnen worden uitgeoefend. Bovendien is daar de nadruk gelegd op de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit, die – als het gaat om niet-verdachte personen – hogere eisen zullen stellen aan de motivering van het bevel.

2di. Schrappen ernstige bezwaren: algemeen

De Afdeling vestigt de aandacht op het voornemen om het vereiste van ernstige bezwaren te schrappen bij de bevoegdheden tot het verrichten van DNA-onderzoek (artikel 2.6.17; artikel 2.6.16 zoals opgenomen in het voorstel dat is aangeboden aan de Afdeling is vernummerd naar artikel 2.6.17) en het verrichten van onderzoek aan de kleding (artikel 2.6.6; artikel 2.6.5 zoals opgenomen in het voorstel dat is aangeboden aan de Afdeling is vernummerd naar artikel 2.6.6) en onderzoek aan en in het lichaam (artikelen 2.6.7 en 2.6.8; de artikelen 2.6.6 en 2.6.7 zoals opgenomen in het voorstel dat is aangeboden aan de Afdeling zijn vernummerd naar de artikelen 2.6.7 en 2.6.8). De Afdeling adviseert om het schrappen van ernstige bezwaren in de context van onderzoek aan de kleding nader te motiveren en om dit in de context van het onderzoek aan en in het lichaam te heroverwegen. Het advies van de Afdeling wordt in zoverre opgevolgd, dat in de algemene inleiding op Boek 2 in het artikelsgewijs deel van de memorie van toelichting (onder “actualisering van bevoegdheden”) is uiteengezet waarom het vereiste dat ernstige bezwaren bestaan tegen de verdachte wordt geschrapt bij de uitoefening van de hiervoor genoemde bevoegdheden. Het advies om het schrappen van het vereiste van ernstige bezwaren bij onderzoek aan en in het lichaam te heroverwegen, wordt niet opgevolgd.

In het navolgende is bij de desbetreffende bevoegdheden uiteengezet waarom het advies niet wordt opgevolgd. Op deze plaats wordt in meer algemene zin – zoals ook in de memorie van toelichting is gebeurd – uitgelegd waarom is gekozen voor het schrappen van het vereiste van ernstige bezwaren bij de verschillende bevoegdheden met betrekking tot het lichaam.

De centrale reden voor deze keuze is dat opsporingsbevoegdheden zijn bedoeld om een verdenking tot klaarheid te brengen. Daarbij past niet dat (sommige van deze) opsporingsbevoegdheden pas mogen worden ingezet als die verdenking stevig genoeg is. Het ligt in de rede om juist al in een vroeg stadium in het onderzoek bevoegdheden met betrekking tot het lichaam uit te oefenen, om snel te kunnen vaststellen of de verdachte daadwerkelijk als verdachte moet blijven worden aangemerkt. Wel blijft de regel gelden dat naarmate het een ingrijpender bevoegdheid betreft, een hogere autoriteit de toepassing daarvan beveelt of de verdenking een zwaarder strafbaar feit moet betreffen. Zo mag onderzoek aan de kleding worden verricht door elke opsporingsambtenaar, terwijl onderzoek in het lichaam alleen mag plaatsvinden op bevel van de officier van justitie. Daarin ligt een belangrijke rechtswaarborg besloten: voorkomen wordt dat al te snel tot de uitoefening van ingrijpende bevoegdheden wordt overgegaan. Het vereiste van het bestaan van ernstige bezwaren blijft in het nieuwe wetboek wel behouden als het gaat om de toepassing van de

(verlengde) voorlopige hechtenis (artikel 2.5.29, eerste lid, en artikel 2.5.52, eerste lid) of het nemen van een maatregel die op de sanctionering vooruitloopt. In het bijzonder kan daarbij worden gewezen op de gedragsaanwijzing ter beëindiging van ernstige overlast (artikel 6.5.1), maar – buiten het Wetboek van Strafvordering – ook op de in de artikelen 28 en 29 van de Wet op de economische delicten opgenomen voorlopige maatregelen. Een (langduriger) voorlopige hechtenis of een maatregel die op de sanctionering vooruitloopt, vergt immers dat tegen een verdachte zodanig bewijsmateriaal ligt dat van een stevige verdenking sprake is. Schrappen ernstige bezwaren: specifiek met betrekking tot DNA-onderzoek

Het vereiste van ernstige bezwaren wordt geschrapt bij het klassieke DNA-onderzoek dat tegen de wil van de verdachte plaatsvindt (artikel 2.6.17). Aan het advies om in de context van het Besluit DNA-onderzoek in strafzaken aandacht te besteden aan mogelijke risico's die het schrappen van het vereiste van ernstige bezwaren meebrengt, zal bij gelegenheid van de voorbereiding van de uitvoeringsbesluiten onder het nieuwe wetboek, waarin ook het Besluit DNA-onderzoek in strafzaken zal worden verwerkt, opvolging worden gegeven. Daarbij zullen mogelijke risico's in kaart worden gebracht en zal worden gezien hoe deze worden geminimaliseerd. In de toelichting op het desbetreffende besluit zal daarvan verslag worden gedaan.

2dii. Schrappen ernstige bezwaren: specifiek met betrekking tot onderzoek aan de kleding

Aan het advies van de Afdeling is gevolg gegeven door nader toe te lichten waarom het vereiste van ernstige bezwaren bij het onderzoek aan de kleding is geschrapt. Daartoe is allereerst in de algemene inleiding op Boek 2 in het artikelsgewijs deel van de memorie van toelichting (onder "actualisering van bevoegdheden") nader uiteengezet waarom het vereiste van ernstige bezwaren wordt geschrapt bij de uitoefening van deze en andere bevoegdheden met betrekking tot het lichaam (zie de reactie op het voorgaande onderdeel i. Inleiding ("schrappen ernstige bezwaren: algemeen")). In de tweede plaats is de toelichting bij artikel 2.6.6 van een nadere onderbouwing voorzien. Ook is – op dezelfde plek – aandacht besteed aan de verhouding tussen de bevoegdheid tot onderzoek aan de kleding in het nieuwe wetboek en corresponderende bevoegdheden in bijzondere wetten, in het bijzonder artikel 9, tweede lid, van de Opiumwet.

2diii. Schrappen ernstige bezwaren: specifiek met betrekking tot onderzoek aan en in het lichaam

De Afdeling adviseert het schrappen van het vereiste van ernstige bezwaren bij het onderzoek aan en in het lichaam te heroverwegen. De Afdeling wijst er daarbij op dat het om ingrijpende bevoegdheden gaat die een forse inbreuk opleveren op de (grond)rechten op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer en de onaantastbaarheid van het lichaam. Aan dit advies is geen opvolging gegeven. In de eerste plaats om dezelfde reden die al centraal is besproken in reactie op het voorgaande onderdeel i. Inleiding ("schrappen ernstige bezwaren: algemeen"). En in de tweede plaats vanwege de samenhang tussen de strafvorderlijke bevoegdheden tot onderzoek aan en in het lichaam – de artikelen 2.6.7 en 2.6.8 – en hun equivalenten in de Politiewet 2012. Voor de toepassing van de vergelijkbare bevoegdheden in de Politiewet 2012 zijn geen ernstige bezwaren vereist.

In de toelichting is aangegeven dat het moeilijk te rechtvaardigen is dat voor de bevoegdheden in de Politiewet 2012 geen ernstige bezwaren zijn vereist en voor hun strafvorderlijke equivalenten wel, terwijl de wijze van uitvoering ervan vergelijkbaar – en dus even ingrijpend – zal zijn. Naar aanleiding van het advies van de Afdeling is daarenboven uiteengezet dat voornoemde bevoegdheden uit de Politiewet 2012 en de strafvorderlijke bevoegdheden als bedoeld in de artikelen 2.6.7 en 2.6.8 regelmatig zullen samenvallen. Vanuit een wetssystematisch perspectief verdient het dan ook aanbeveling om de

toepassingscriteria voor beide bevoegdheden gelijk te trekken.

De regering onderkent dat onderzoeken aan en in het lichaam ingrijpender bevoegdheden betreffen dan onderzoek aan de kleding. Om die reden is bepaald – zoals ook in het huidige wetboek het geval is – dat telkens een hogere autoriteit bevoegd is om de desbetreffende bevoegdheid uit te oefenen. Onderzoek aan de kleding kan op eigen initiatief worden verricht door elke opsporingsambtenaar; onderzoek aan het lichaam vindt plaats op bevel van de (hulp)officier van justitie en onderzoek in het lichaam kan alleen op bevel van de officier van justitie plaatsvinden. Met betrekking tot het onderzoek in het lichaam zijn de toepassingscriteria in het nieuwe wetboek verder aangescherpt ten opzichte van de huidige situatie: deze bevoegdheid kan volgens artikel 2.6.8 alleen worden toegepast wanneer de verdachte is aangehouden wegens verdenking van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf van vier jaar of meer is gesteld dan wel wegens verdenking van een misdrijf dat daarmee in artikel 2.1.8 is gelijkgesteld (artikel 2.1.7 zoals opgenomen in het voorstel dat is aangeboden aan de Afdeling is vernummerd naar artikel 2.1.8). De regering is van oordeel dat voornoemde systematiek past bij het uitgangspunt dat zwaardere wettelijke toepassingscriteria gelden naarmate de uitoefening van de bevoegdheid ingrijpender is.

Tegen de achtergrond van het voorgaande acht de regering het gerechtvaardigd en gewenst dat het vereiste van ernstige bezwaren bij het onderzoek aan en in het lichaam komt te vervallen.

2eii. Het advies van de Afdeling om te bepalen dat een machtiging van de rechter-commissaris is vereist voor de meer indringende vormen van het stelselmatig inwinnen van informatie, zoals bedoeld in artikel 2.8.11, tweede lid, is opgevolgd. De redenen daarvoor staan vermeld in het artikelsgewijs deel van de memorie van toelichting bij artikel 2.8.11.

2eiii. Het advies van de Afdeling om te bepalen dat een machtiging van de rechter-commissaris is vereist voor infiltratie, naast de bestaande toetsing door de CTC en de toestemming van het College van procureurs-generaal, is opgevolgd. In samenhang daarmee is ook bepaald dat de maximumtermijn voor infiltratie-operaties zes maanden bedraagt, en dat deze telkens met drie maanden kan worden verlengd. De redenen daarvoor worden nader uiteengezet in het artikelsgewijs deel van de memorie van toelichting bij artikel 2.8.12.

2f. Het advies van de Afdeling op dit punt bestaat uit twee onderdelen. Allereerst wordt geadviseerd om nader te motiveren waarom de kring van personen wordt gewijzigd ten aanzien van wie de bevoegdheden van pseudokoop en –dienstverlening en het stelselmatig inwinnen van informatie kunnen worden uitgeoefend. In de tweede plaats wordt geadviseerd om te voorzien in aanvullende waarborgen bij de inzet van deze (en eventueel ook andere) heimelijke bevoegdheden tegen niet-verdachten. De Afdeling noemt daarbij in het bijzonder ook de bevoegdheid tot stelselmatige observatie (artikel 2.8.7).

Aan dit advies is gehoor gegeven. In de eerste plaats is met betrekking tot de meer indringende vormen van het stelselmatig inwinnen van informatie (artikel 2.8.11, tweede lid) bepaald dat deze bevoegdheid alleen kan worden uitgeoefend tegen een persoon ten aanzien van wie op grond van de in dat lid bedoelde verdenking kennis is gekregen dat hij een of meerdere misdrijven beraamt, pleegt of heeft gepleegd. De redenen daarvoor worden uiteengezet in het artikelsgewijs deel van de memorie van toelichting bij de desbetreffende bepaling. Daarnaast is in het artikelsgewijs deel bij de bevoegdheden tot pseudokoop en -dienstverlening (artikel 2.8.10) en het stelselmatig inwinnen van informatie (artikel 2.8.11, eerste lid) toegelicht waarom is besloten tot een verruiming van de kring van personen ten aanzien van wie deze bevoegdheden kunnen worden uitgeoefend. Ten slotte is in het

artikelsgewijs deel van de toelichting bij de artikelen 2.8.7, 2.8.10 en 2.8.11, eerste lid, aandacht besteed aan de strenge(re) toets die moet worden aangelegd bij het uitoefenen van deze bevoegdheden tegen niet-verdachten. In het bijzonder is daarbij de aandacht gevestigd op de in de artikelen 2.1.2 en 2.1.3 neergelegde algemene bepalingen, waarvan de strekking – kort gezegd – is dat de uitoefening van opsporingsbevoegdheden plaatsvindt in het belang van het onderzoek en met inachtneming van de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit. Deze bepalingen zullen – als voornoemde bevoegdheden worden toegepast tegen anderen dan de verdachte – hogere eisen stellen aan de motivering van het bevel daartoe.

2gii. De Afdeling heeft met betrekking tot artikel 2.6.14, eerste lid, onderdelen c en d, geadviseerd dat het soort lichaamsmateriaal dat kan worden afgenomen en de wijze waarop dat geschiedt bij wet worden aangewezen, omdat het afnemen van dergelijk materiaal een inbreuk oplevert op het recht op de onaantastbaarheid van het lichaam (artikel 2.6.13 zoals opgenomen in het voorstel dat is aangeboden aan de Afdeling is vernummerd naar artikel 2.6.14).

Aan dit advies is geen opvolging gegeven. Wel is in de artikelsgewijze toelichting bij artikel 2.6.14 uitvoeriger uiteengezet waarom ervoor is gekozen de soorten lichaamsmateriaal en de wijze van afname daarvan te regelen in een algemene maatregel van bestuur. In dat verband is uiteengezet dat met de voorgestelde regeling wordt voldaan aan het vereiste dat de hoofdelementen van de bevoegdheid – de reikwijdte ervan en structurele elementen, zoals de toepassingscriteria en de bevoegde autoriteit – bij wet worden geregeld. Het is wenselijk om de aanwijzing van de soorten af te nemen lichaamsmateriaal en de wijze van afname daarvan bij algemene maatregel van bestuur te regelen, om snel en flexibel te kunnen insprijgen op technologische ontwikkelingen op het gebied van toxicologisch en microbiologisch onderzoek. In dezelfde lijn is ook ten aanzien van DNA-onderzoek en onderzoek naar een ernstige besmettelijke ziekte in artikel 2.6.5, derde lid, bepaald dat bij algemene maatregel van bestuur het lichaams- of celmateriaal wordt aangewezen waaraan dit onderzoek wordt verricht (artikel 2.6.4 zoals opgenomen in het voorstel dat is aangeboden aan de Afdeling is vernummerd naar artikel 2.6.5). Daarnaast is in de artikelsgewijze toelichting bij artikel 2.6.14 de aandacht gevestigd op de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit. Deze beginselen zijn niet alleen van betekenis bij de uitoefening van bevoegdheden in het concrete geval, maar ook bij de abstracte afweging door de wetgever welke voorwaarden in de wet moeten worden verbonden aan de uitoefening van bevoegdheden. Bij het aanwijzen van nieuwe lichaamsmaterialen zal de wetgever deze beginselen in acht moeten nemen, zodat alleen tot het aanwijzen daarvan kan worden overgegaan als is komen vast te staan dat dit voor de uitoefening van de in Titel 6.5 neergelegde bevoegdheden passend en geboden is.

2giii. Dit adviespunt van de Afdeling heeft betrekking op de in artikel 2.6.19 neergelegde bevoegdheid tot het verrichten van DNA-onderzoek, gericht op het vaststellen van uiterlijk waarneembare persoonskenmerken (artikel 2.6.18 zoals opgenomen in het voorstel dat is aangeboden aan de Afdeling is vernummerd naar artikel 2.6.19). In deze bepaling is opgenomen dat de uiterlijk waarneembare persoonskenmerken waarop mag worden onderzocht, bij algemene maatregel van bestuur worden aangewezen.

Het advies om deze kenmerken bij wet aan te wijzen en op dat punt niet te voorzien in delegatie, is niet opgevolgd. Wel is in de toelichting op artikel 2.6.19 nader onderbouwd waarom de hoofdelementen – de reikwijdte en structurele elementen – van de regeling bij wet zijn geregeld, maar de aanwijzing van uiterlijk waarneembare persoonskenmerken zal geschieden bij algemene maatregel van bestuur. De regering acht dit mogelijk, omdat de

(potentiële) reikwijdte van de algemene maatregel van bestuur in die zin beperkt is, dat daarin alleen uiterlijk waarneembare fysieke persoonskenmerken kunnen worden neergelegd die iemand vanaf de geboorte heeft en die voor eenieder in een oogopslag zichtbaar zijn. Het moet gaan om persoonskenmerken waarvan met zekerheid kan worden gesteld dat de betrokken persoon daarvan op de hoogte is omdat zij voor een ieder zichtbaar zijn. Bovendien moet het gaan om persoonskenmerken met behulp waarvan de opsporing en vervolging van strafbare feiten kan worden bevorderd. Deze begrenzungen vloeien rechtstreeks uit de wet zelf voort. Het aantal uiterlijk waarneembare persoonskenmerken dat uit DNA-onderzoek kan worden afgeleid en in de algemene maatregel van bestuur kan worden opgenomen, zal om die reden niet zomaar kunnen worden uitgebreid. Het is bovendien wenselijk om uiterlijk waarneembare persoonskenmerken in een algemene maatregel van bestuur aan te wijzen, omdat op die manier snel en flexibel kan worden ingespeeld op ontwikkelingen die zich voordoen op het terrein van forensisch DNA-onderzoek. Dat deze technologische ontwikkelingen zich in een rap tempo opvolgen, bleek vrij recent nog: in 2020 is huidskleur als uiterlijk waarneembaar persoonskenmerk aangewezen in het Besluit DNA-onderzoek in strafzaken.

2h. De Afdeling adviseert met betrekking tot de bevoegdheid tot het verrichten van DNA-onderzoek dat is gericht op het vaststellen van uiterlijk waarneembare persoonskenmerken (artikel 2.6.19), in de toelichting uiteen te zetten waarom ras als uiterlijk waarneembaar persoonskenmerk wordt aangewezen. De Afdeling wijst er daarbij op dat op basis van het kenmerk ras, huidskleur, oog- en haarkleur kunnen worden bepaald. Aangezien deze kenmerken sinds 2020 direct uit het DNA kunnen worden afgeleid, rijst de vraag of er nog behoefte bestaat aan het behouden van ras als zelfstandig uiterlijk waarneembaar persoonskenmerk.

Aan dit advies is opvolging gegeven door in de toelichting nader uiteen te zetten waarom ras als zelfstandig uiterlijk waarneembaar persoonskenmerk wordt behouden. Dat houdt ermee verband dat ras de geografische herkomst van een persoon behelst en de geografische herkomst niet zonder meer samenvalt met oog-, haar- en/of huidskleur. Er zijn andere uiterlijk waarneembare persoonskenmerken die, weliswaar indirect, kunnen worden bepaald als men informatie heeft over de geografische herkomst van de eigenaar van het spoor. Die informatie kan –in combinatie met informatie over oog-, haar- en/of huidskleur – van bijzondere belang zijn voor het geven van richting aan de opsporing, bijvoorbeeld met het oog op het selecteren van de groep mensen die worden gevraagd voor het verrichten van een DNA-verwantschapsonderzoek (artikel 2.6.18). Voor een nadere toelichting wordt verwezen naar de toelichting bij artikel 2.6.19.

2hi. Het advies van de Afdeling om het voorstel te heroverwegen dat bevelen alleen bij uitzondering afzonderlijk worden vastgelegd, is niet opgevolgd.

In de nieuwe regeling wordt als uitgangspunt genomen dat bevelen mondeling worden gegeven en dat vastlegging daarvan op grond van de verbaliseringsplicht geschiedt door de opsporingsambtenaar die aan het bevel uitvoering geeft. Alleen bij uitzondering moeten bevelen afzonderlijk worden vastgelegd door degene die het bevel heeft gegeven. Dat is volgens de memorie van toelichting het geval als 1) met de uitoefening van de bevoegdheid een grote inbreuk wordt gemaakt op een grondrecht, 2) het bevel tot een derde is gericht, of 3) de uitoefening van de bevoegdheid grote risico's met zich brengt voor de integriteit of beheersbaarheid van de opsporing. De wet specificeert nader bij welke bevoegdheden de bevelen afzonderlijk moeten worden vastgelegd (zie de artikelen 2.5.1, 2.6.1, 2.7.1, 2.7.44, 2.8.1, 2.9.1 en 2.10.11). In andere gevallen, te weten bevoegdheden waarbij afzonderlijke vastlegging van het bevel niet wettelijk is voorgeschreven, verplicht het tweede lid van artikel

2.1.10 de opsporingsambtenaar die verbaliseert over de uitoefening van de bevoegdheid, te vermelden of aan hem daartoe bevel is gegeven. De toepassing van voornoemde criteria, in combinatie met de wettelijke verankering van de plicht tot verbalisering van ontvangen bevelen, zorgt ervoor dat is gewaarborgd dat een bevel nauwkeurig en controleerbaar wordt weergegeven, hetzij door degene die het bevel geeft, hetzij door de opsporingsambtenaar die daaraan uitvoering geeft. Bij minder ingrijpende bevoegdheden, die niet aan één van de hiervoor genoemde criteria voldoen, wordt het verantwoord geacht om met vastlegging in het proces-verbaal te volstaan, ook als er variatie in uitvoering en duur denkbaar is. Pas als die mogelijke variatie zodanig is dat dit de uitoefening van de bevoegdheid ingrijpend maakt, is – op grond van het eerstgenoemde criterium – afzonderlijke vastlegging van het bevel vereist.

In reactie op het door de Afdeling gesignaleerde risico van discrepanties tussen het mondelinge bevel en de verslaglegging daarvan in het proces-verbaal, kan er op worden gewezen dat in de huidige praktijk (met betrekking tot bevoegdheden waarvoor op grond van het huidige wetboek een afzonderlijke vastleggingsplicht geldt) al wordt gewerkt met zogenoemde “aanvraag-processen-verbaal”. Daarin verzoekt de opsporingsambtenaar de officier van justitie om te bevelen een bepaalde bevoegdheid – bijvoorbeeld stelselmatige observatie – uit te oefenen. De opsporingsambtenaar zet zelf uiteen waarom naar zijn inzicht is voldaan aan de vereisten voor de uitoefening van de bevoegdheid en op welke manier hij de bevoegdheid concreet zal uitoefenen. De inhoud van het daarop volgende bevel van de officier van justitie is in grote mate ontleend aan het aanvraag-proces-verbaal. Er bestaat in de opsporingspraktijk dus al kennis van de voor de verlening van bepaalde bevelen relevante gegevens en ervaring met het uitzetten daarvan.

De regering is er al met al van overtuigd dat met de nieuwe regeling in een later stadium van de strafprocedure controleerbaar blijft of de uitoefening van bevoegdheden rechtmatig is geweest, terwijl opsporingsdiensten en het openbaar ministerie in veel gevallen een onnodige papierwinkel blijft bespaard.

3biii. Met betrekking tot de bevoegdheid om onderzoek te doen van gegevens in een digitale-gegevensdrager of geautomatiseerd werk – artikel 2.7.38 – is in (de toelichting op) het wetboek een zogenoemde drietrapsraket opgenomen (artikel 2.7.39 zoals opgenomen in het voorstel dat is aangeboden aan de Afdeling is vernummerd naar artikel 2.7.38). Die drietrapsraket houdt kort gezegd in dat niet-stelselmatig onderzoek aan de digitale-gegevensdrager of het geautomatiseerde werk mag worden verricht door de opsporingsambtenaar. Zodra het onderzoek een stelselmatig karakter krijgt, is een bevel van de officier van justitie vereist. En bij ingrijpend stelselmatig onderzoek zal de officier van justitie, alvorens een bevel te geven, eerst een machtiging daartoe moeten vorderen van de rechter-commissaris.

De Afdeling heeft geadviseerd om in de toelichting meer duidelijkheid te verschaffen over de vraag in welke gevallen moet worden geoordeeld dat sprake is van ingrijpende stelselmatigheid en daarom de rechter-commissaris moet worden betrokken. In de toelichting worden daarvan volgens de Afdeling geen concrete voorbeelden gegeven, behalve het voorbeeld van het professionele verschoningsrecht.

De regering begrijpt de wens om de gevallen waarin sprake is van ingrijpende stelselmatigheid nader te concretiseren aan de hand van concrete voorbeelden. Het zal echter sterk afhankelijk zijn van de omstandigheden van het geval of sprake is van ingrijpende stelselmatigheid. Daarom is in de memorie van toelichting volstaan met het geven van twee abstracte categorieën van gevallen waarin van ingrijpende stelselmatigheid sprake is: die

betreffen voorzienbaarheid dat (i) een wezenlijk deel of (ii) een aanzienlijk deel van iemands privéleven kan worden blootgelegd. In de memorie van toelichting is de omstandigheid dat de concrete invulling daarvan sterk afhankelijk is van de omstandigheden van het geval nader uiteengezet en is benadrukt dat slechts in uitzonderlijke gevallen sprake zal zijn van ingrijpende stelselmatigheid. Het wordt aan de rechtspraak overgelaten om concrete gevallen te doen ressorteren onder ingrijpende stelselmatigheid. Daarbij wordt aangetekend dat de voorgestelde driedeling veelvuldig is besproken met diverse uitvoeringsorganisaties en dat deze organisaties hebben aangegeven daarmee goed uit de voeten te kunnen. Verder is in de toelichting de mogelijkheid uiteengezet dat de officier van justitie of de rechter-commissaris nadere voorwaarden verbindt aan het bevel, bijvoorbeeld ten aanzien van de reikwijdte van het overnemen of kennisnemen van gegevens. Zo kan de officier van justitie in het bevel opnemen dat in de overgenomen gegevens slechts op zoektermen A, B en C mag worden gezocht. Mocht de behoefte bestaan om het onderzoek uit te breiden, dan zal men terug moeten naar de officier van justitie en – in voorkomende gevallen – naar de rechter-commissaris voor een nieuw bevel en/of een nieuwe machtiging. Op die manier kan de officier van justitie en/of de rechter-commissaris greep houden op het verloop van het onderzoek van gegevens.

3cii. Op advies van de Afdeling is in de memorie van toelichting ingegaan op de mogelijke implicaties van het Prokuratuur-arrest voor het nieuwe wetboek. Hiervoor wordt verwezen naar de inleidende toelichting op Boek 2 en de toelichting op artikel 2.1.7 over de algemene machtigingsmogelijkheid. Naar het de regering voorkomt geeft de huidige stand van het EU-recht geen aanleiding voor een herijking van de (digitale) opsporingsbevoegdheden. Hiervoor geldt dat de rechtspraak van het Hof van Justitie op dit terrein onvoldoende is uitgekristalliseerd. De regering wacht verdere rechtspraak af alvorens (zo nodig) een voorstel tot codificatie wordt gedaan.

3d. Met betrekking tot de bevoegdheid tot het vorderen van gevoelige gegevens (artikel 2.7.46, derde lid; artikel 2.7.47 zoals opgenomen in het voorstel dat is aangeboden aan de Afdeling is vernummerd naar artikel 2.7.46) was aanvankelijk voorgesteld de naar huidig recht vereiste voorafgaande rechterlijke machtiging te schrappen. De officier van justitie zou daarmee zelfstandig bevoegd worden om te bevelen gevoelige gegevens te vorderen. De Afdeling heeft geadviseerd om het schrappen van het vereiste van een rechterlijke machtiging te heroverwegen, omdat de uitoefening van deze bevoegdheid kan leiden tot een aanzienlijke inbreuk op de persoonlijke levenssfeer.

Dit advies van de Afdeling is opgevolgd. In de toelichting is uiteengezet waarom het vereiste van een voorafgaande rechterlijke machtiging wordt behouden. Daartoe is gewezen op de ingrijpendheid van de bevoegdheid en op het aan dit wetboek ten grondslag liggende uitgangspunt dat naarmate een bevoegdheid ingrijpender is, deze aan zwaardere wettelijke toepassingscriteria is gebonden.

3e. In navolging van het advies van de Afdeling is in paragraaf 9.3 van het algemeen deel van de memorie van toelichting nader ingegaan op ontwikkelingen op het terrein van het verwerken van grote hoeveelheden gegevens en de toepassing van algoritmen en artificiële intelligentie (AI) in het kader van de opsporing van strafbare feiten. Hierbij wordt tevens ingegaan op de inzet van voorspellende instrumenten voor de opsporing van strafbare feiten, waarbij de voorlopige conclusie wordt getrokken dat thans nog geen noodzaak bestaat voor een wettelijke grondslag in het Wetboek van Strafvordering. Wel zal de regering de ontwikkelingen op dit gebied nauwgezet volgen.

4f. Vooropgesteld wordt dat uit een rapport van de Algemene Rekenkamer uit 2017

(Kamerstukken II 2017/18, 29279, nr. 397) volgt dat de veronderstelling dat Nederland vaker dan andere Europese landen voorlopige hechtenis toepast, niet kan worden bewezen of ontkracht. Uit dat onderzoek blijkt dat het absolute aantal voorlopig gehechte verdachten in Nederland in de tien jaren voorafgaand aan dat onderzoek is afgenomen. Het percentage verdachten dat in voorlopige hechtenis wordt genomen is sindsdien vrij stabiel gebleven (rond de 4,5%). De in Nederland bestaande wettelijke waarborgen maken dat de duur van de voorlopige hechtenis in Nederland ook internationaal vergeleken beperkt uitvalt, in die zin dat deze niet van langere duur is dan in de ons omringende landen.

Bovenstaande neemt niet weg dat het van groot belang is dat het openbaar ministerie en de rechter in elke zaak de mogelijkheid van alternatieven voor voorlopige hechtenis onderzoeken. Daarom is in het nieuwe wetboek de algemene verplichting voor de rechter opgenomen om in alle gevallen bij het bevel tot voorlopige hechtenis na te gaan of de tenuitvoerlegging van dat bevel kan worden geschorst. De Rechtspraak en het openbaar ministerie zullen dit stimuleren door ervoor te zorgen dat officieren van justitie en rechters op de hoogte zijn van de praktische mogelijkheden die relevant zijn voor de schorsingsvoorwaarden.

De regering is niet voornemens een specifieke monitoring op de toepassing van voorlopige hechtenis in te stellen. Het borgen van de kwaliteit van beslissingen van rechters en officieren van justitie gebeurt door de Rechtspraak en het openbaar ministerie zelf. Deze organisaties zetten daarvoor kwaliteitsinstrumenten in, zoals het vaststellen van kwaliteitsnormen (professionele standaarden) en toezicht daarop, onder andere met gebruik van onafhankelijke visitatie.

4g. De door de Afdeling aangestipte kritiek van het EHRM is vooral gericht op de motivering van de verlenging van de voorlopige hechtenis. Hierover is gesproken met de betrokken organisaties. Zij onderschrijven de noodzaak om dergelijke beslissingen beter te motiveren. Door de Rechtspraak is reeds actie ondernomen om ervoor te zorgen dat de motivering van beslissingen over voorlopige hechtenis verbetert, onder andere door de invoering van door hen zelf vastgestelde professionele standaarden, waarin het belang van een deugdelijke motivering van beslissingen wordt onderschreven. Deze standaarden zijn bedoeld ter bevordering van de kwaliteit van het werk van de strafrechters, in aanvulling op de wet, en zullen naar verwachting ook het effect hebben dat de officier van justitie wordt gestimuleerd de vorderingen tot voorlopige hechtenis van een meer concrete motivering te voorzien.

4h. Het uitgangspunt zoals dat door de Afdeling wordt geformuleerd, komt er in de kern op neer dat vrijheidsbeperking of vrijheidsbeneming bij wijze van een voorlopige maatregel niet langer gerechtvaardigd is als de strafrechter in zijn uitspraak oordeelt dat er geen reden is voor een sanctie die vrijheidsbeperking of vrijheidsbeneming meebrengt. Dat betekent dat het in afwachting van het onherroepelijk worden van de uitspraak laten voortduren van de voorlopige maatregel in overeenstemming moet zijn met de opgelegde sanctie. Op dit uitgangspunt wordt naar het oordeel van de regering met het voorstel geen inbreuk gemaakt. Na de oplegging van een voorwaardelijke straf is voorlopige vrijheidsbeneming inderdaad niet gerechtvaardigd, maar van vrijheidsbeneming is bij een schorsing van de voorlopige hechtenis geen sprake. De rechter die de voorlopige hechtenis schorst, is niet van oordeel dat de vrijheidsbeneming van de verdachte noodzakelijk is, maar dat die vrijheidsbeneming niet noodzakelijk (en dus niet gerechtvaardigd) is als de verdachte zich aan de gestelde voorwaarden houdt. Het gaat dus in wezen om vrijheidsbeperking als alternatief voor de anders noodzakelijke vrijheidsbeneming.

De in artikel 2.5.49, derde lid, opgenomen regeling, op grond waarvan de rechter bij de

veroordeling tot een voorwaardelijke gevangenisstraf de voorlopige hechtenis kan schorsen onder dezelfde voorwaarden als opgelegd bij de voorwaardelijke gevangenisstraf in plaats van dat de voorlopige hechtenis moet worden opgeheven, wijkt niet af van het hiervoor vermelde uitgangspunt.

Het laten voortduren van de vrijheidsbeperking (in de vorm van voorwaarden bij een schorsing van de voorlopige hechtenis) is geheel in lijn met de vrijheidsbeperking die de rechter blijkens de door hem opgelegde voorwaardelijke gevangenisstraf nodig acht. Dat overtreding van de schorsingsvoorwaarden kan leiden tot vrijheidsbeneming maakt dat niet anders. Ook de voorwaardelijke veroordeling kan bij overtreding van de voorwaarden immers leiden tot vrijheidsbeneming. Dat vrijheidsbeneming als stok achter de deur functioneert, is dus geheel in lijn met de uitspraak van de strafrechter. De totale vrijheidsbeneming kan ook niet langer duren dan door de rechter in zijn uitspraak is bepaald.

Ten overvloede wordt opgemerkt dat artikel 2.5.49, derde lid, het voortduren van de geschorste voorlopige hechtenis alleen mogelijk maakt in geval van een voorwaardelijke veroordeling tot gevangenisstraf. Bij een voorwaardelijke veroordeling tot een geldboete zou wel sprake zijn van een inbreuk op het uitgangspunt. Bovendien mogen aan de schorsing geen andere voorwaarden worden verbonden dan die aan de voorwaardelijke gevangenisstraf zijn verbonden. Ook in zoverre wordt de vrijheidsbeperking dus gedekt door de uitspraak.

Aan deze adviesopmerking is gevolg gegeven. In de memorie van toelichting is een passage toegevoegd over de verhouding tussen de regeling van artikel 2.5.49, derde lid, en de regeling van artikel 14e van het Wetboek van Strafrecht, op grond waarvan de rechter de voorwaarden bij de voorwaardelijke gevangenisstraf dadelijk uitvoerbaar kan verklaren. Deze regelingen vertonen grote overeenkomsten. In beide gevallen wordt de verdachte al vóór het onherroepelijk worden van de uitspraak onderworpen aan het regime van vrijheidsbeperking dat de voorwaardelijke veroordeling behelst. Een belangrijk verschil tussen de regelingen is dat artikel 14e van het Wetboek van Strafrecht anders dan artikel 2.5.49, derde lid, afwijkt van het uitgangspunt dat een rechterlijke beslissing niet mag worden tenuitvoergelegd als zij nog niet onherroepelijk is. De regeling van het derde lid van artikel 2.5.49 maakt op dit uitgangspunt geen uitzondering; het regime van vrijheidsbeperking berust in dat geval op het voortduren van de (geschorste) voorlopige hechtenis.

Geconcludeerd wordt dat in gevallen waarin de voorlopige hechtenis is bevolen het feitelijke toepassingsbereik van artikel 14e van het Wetboek van Strafrecht niet groter is dan dat van artikel 2.5.49, derde lid, en dat het artikel in die gevallen daarom geen meerwaarde lijkt te hebben. Alleen in gevallen waarin tegen de verdachte geen voorlopige hechtenis is bevolen, biedt artikel 14e van het Wetboek van Strafrecht een mogelijkheid die artikel 2.5.49, derde lid, niet biedt, hoewel de vraag is hoe vaak het voorkomt dat een rechter het noodzakelijk acht om de voorwaarden bij een voorwaardelijke veroordeling dadelijk uitvoerbaar te verklaren, terwijl tegen deze verdachte geen voorlopige hechtenis was bevolen. Hetzelfde recidivegevaar dat de rechter ertoe brengt toepassing te geven aan artikel 14e van het Wetboek van Strafrecht zal voorafgaand aan de berechting immers reden zijn voor toepassing van voorlopige hechtenis.

Gelet hierop is de regering voornemens om in de invoeringswet voor te stellen artikel 14e van het Wetboek van Strafrecht te schrappen.

Om ervoor te zorgen dat de rechter die een voorwaardelijke veroordeling uitspreekt en van oordeel is dat het daarmee gecreëerde regime van vrijheidsbeperking onmiddellijk van kracht

moet worden, terwijl tegen de verdachte geen voorlopige hechtenis is bevolen, niet met lege handen komt te staan, wordt het mogelijk gemaakt een bevel gevangenneming te geven en dat bevel daarbij direct te schorsen op de wijze als in artikel 2.5.49, derde lid, is voorzien. Dit is vastgelegd in het vierde lid van dat artikel.

Het derde lid van artikel 2.5.49 heeft betrekking op het geval de rechter een voorwaardelijke gevangenisstraf oplegt. Het advies van de Afdeling heeft aanleiding gegeven om te bezien of de reikwijdte van deze bepaling breder zou moeten worden getrokken, in die zin dat er ook andere voorwaardelijke (jeugd)sanctiemodaliteiten onder zouden moeten vallen, ten aanzien waarvan de rechter nu reeds – vergelijkbaar met artikel 14e van het Wetboek van Strafrecht – kan bepalen dat de voorwaarden dadelijk uitvoerbaar zijn. Dit heeft ertoe geleid dat het wetsvoorstel en de memorie van toelichting zijn aangepast. De voorwaardelijke jeugddetentie (artikel 77s van het Wetboek van Strafrecht), de terbeschikkingstelling met voorwaarden (artikel 38 van het Wetboek van Strafrecht) en de voorwaardelijke maatregel van plaatsing in een inrichting voor jeugdigen (PIJ-maatregel) (artikel 77x van het Wetboek van Strafrecht) zijn onder de reikwijdte van artikel 2.5.49, derde lid, gebracht, zodat in het geval de rechter een van deze voorwaardelijke strafmodaliteiten oplegt, de (geschorste) voorlopige hechtenis niet hoeft te worden opgeheven.

De maatregel strekkende tot beperking van de vrijheid ter beveiliging van de maatschappij of ter voorkoming van strafbare feiten (contact- en gebiedsverbod) (artikel 38v van het Wetboek van Strafrecht) – waarop de Afdeling wijst – is niet onder de werking van artikel 2.5.49, derde lid, gebracht. Het bijzondere van die maatregel is dat de sanctie op overtreding van de gestelde voorwaarden leidt tot vervangende hechtenis per afzonderlijke overtreding (artikel 38w van het Wetboek van Strafrecht). Dat is een regime van vrijheidsbeperking dat afwijkt van het regime dat wordt gecreëerd met het voortduren van de geschorste voorlopige hechtenis. Onder dat regime kan een overtreding van de voorwaarden immers leiden tot vrijheidsbeneming van aanmerkelijk langere duur dan waarin artikel 38w van het Wetboek van Strafrecht voorziet. Aan het eerder besproken uitgangspunt dat het voortduren van de vrijheidsbeperking gedekt moet zijn door de inhoud van de uitspraak zou dus niet worden voldaan indien de vrijheidsbeperkende maatregel van artikel 38v van het Wetboek van Strafrecht zou worden gebracht onder de uitzondering op de verplichte opheffing van de voorlopige hechtenis waarin het derde lid van artikel 2.5.49 voorziet.

Deeladvies D. Beweging naar voren

2c. De Afdeling wijst er terecht op dat de “regievoering” door de rechter-commissaris steeds plaatsvindt in de sleutel van en binnen de (beperkte) bandbreedte van de rol die hem in de wet is toebedeeld, dat wil zeggen dat hij zijn bevoegdheden uitoefent in het belang van de rechtsbescherming en van de volledigheid, de evenwichtigheid en de voortgang van het onderzoek. De rechter-commissaris kan geen regie voeren over de voortgang van het opsporingsonderzoek in algemene zin, zoals in het huidige artikel 180, eerste lid, lijkt te worden uitgedrukt, maar kan met het oog op die genoemde belangen regie voeren in die zaken waarmee hij bemoeienis heeft.

Deze positionering van de rechter-commissaris in het wetsvoorstel en de “beweging naar voren” zijn ook niet gericht op verkorting van het opsporingsonderzoek op zichzelf; het is belangrijk dat het benodigde opsporingsonderzoek, dat omvangrijk kan zijn, goed gebeurt. Het wetsvoorstel beoogt wel te bevorderen dat zo snel mogelijk wordt onderkend welk nader onderzoek nodig is in het belang van de volledigheid en evenwichtigheid van het

opsporingsonderzoek en dat dit nader onderzoek, in het belang van de voortgang, zo spoedig mogelijk plaatsvindt. Daartoe is de periode gedurende welke de rechter-commissaris bevoegd is verruimd en zijn hem enkele aanvullende bevoegdheden toegekend. Deze ruimere armslag vormt onderdeel van het samenstel van maatregelen die samen als de “beweging naar voren” worden aangeduid.

De Afdeling wijst in dit verband op de huidige beperkte capaciteit en de lange wachttijden bij de kabinetten van de rechter-commissaris (hierna: kabinetten-RC). Dit maakt versterking noodzakelijk, zodat (ook) de kabinetten-RC goed zijn toegerust om hun wettelijke taken te kunnen uitvoeren. De regering heeft in 2022 (structureel) extra middelen beschikbaar gesteld aan de politie, het openbaar ministerie en de Rechtspraak zodat deze organisaties extra personeel kunnen aantrekken. De Rechtspraak kan deze middelen onder meer inzetten op het versterken van de kabinetten-RC, die nu al onder sterke druk staan, zodat deze beter zijn voorbereid op de invoering van het nieuwe wetboek.

In het algemeen deel van de memorie van toelichting wordt ingegaan op de uitvoeringsconsequenties van het nieuwe wetboek, waaronder de benodigde personeelscapaciteit bij de ketenorganisaties. Daarin is onder andere aangegeven dat voor omvangrijkere onderwerpen, zoals de “beweging naar voren”, in het verdere verloop van de voorbereiding van de implementatie van het nieuwe wetboek diverse ketenbrede (en wetenschappelijk begeleide) simulatiesessies zullen plaatsvinden. Het doel van deze simulaties is om gezamenlijk een beeld te krijgen van hoe nieuwe ketenbrede werkprocessen vorm zouden kunnen krijgen, wat de mogelijke opbrengst daarvan zou kunnen zijn en welke gevolgen daardoor zijn te verwachten voor de benodigde personeelscapaciteit. De precieze inhoud van de simulaties moet nog worden ontwikkeld, maar in de uitwerking van de “beweging naar voren” komen de gevolgen voor alle betrokken partijen aan de orde en dus ook voor de kabinetten-RC. Bij het in kaart brengen van de uitvoeringsconsequenties van andere wijzigingen, zoals ten aanzien van de opsporingsbevoegdheden, wordt uitdrukkelijk aandacht besteed aan de gevolgen voor de capaciteit bij de kabinetten-RC.

Met de voorgestelde positionering van de rechter-commissaris als onderdeel van de “beweging naar voren” wordt een betere voorbereiding van het onderzoek op de zitting en het voorkomen van onnodige aanhoudingen nagestreefd en wordt de mogelijkheid van vroegtijdig aanvullend onderzoek zoveel mogelijk gefaciliteerd.

De Afdeling onderschrijft dit streven maar zet in dat verband vraagtekens bij de effectiviteit van de voorgestelde regeling, nu met betrekking tot de regievoering en voortgangsbewaking door de rechter-commissaris geen dwingende voorschriften zijn opgenomen. Daarover merkt de regering het volgende op. Zolang het opsporingsonderzoek loopt, er nog geen vervolgingsbeslissing is genomen en de processtukken ook niet volledig zijn, heeft de verdediging (evenals de officier van justitie) lang niet altijd belang bij het indienen van onderzoekswensen en het innemen van (definitieve) standpunten. Evenmin kunnen procespartijen daartoe worden verplicht. Aan het uitblijven of te laat geven van een reactie op een door de rechter-commissaris gestelde termijn kunnen diverse redenen ten grondslag liggen. Sanctionering van niet-naleving van die termijn of van het niet bijwonen van een regiebijeenkomst is op dat moment niet zinvol. Er is, kortom, bewust gekozen voor een regeling waarin een “beweging naar voren” wordt gefaciliteerd, die bij de implementatie ook met een aangepast ketenwerkproces zal worden ondersteund, maar niet wordt verplicht.

Met betrekking tot het doen van verzoeken tot het oproepen en horen van getuigen is een andere afweging gemaakt. De omstandigheid dat een termijn niet is nageleefd, dan wel een

verzoek eerder had kunnen worden gedaan, kan in een later stadium wel worden betrokken bij de afweging of een verzoek alsnog moet worden gehonoreerd. De regeling voor de beoordeling van getuigenverzoeken blijft volgens het voorstel uitgaan van twee criteria in een zogenoemd trechtermodel, waarbij verzoeken om een getuige te horen aanvankelijk ruimhartig worden beoordeeld, namelijk bij indiening binnen de daarvoor in de wet bepaalde (en eventueel door de voorzitter verlengde) termijn, en strenger worden getoetst bij indiening na het verstrijken van die termijn. In de nieuwe regeling is het toepassingsbereik van beide criteria verduidelijkt. Zowel aan de rechter als aan de verdediging en het openbaar ministerie wordt zo duidelijkheid geboden vanaf welk moment “stilzitten” kan worden tegengeworpen. Toetsing aan het strengere noodzaakcriterium kan leiden tot het oordeel dat een verzoek om een getuige moet worden afgewezen omdat het verzoek redelijkerwijs eerder had kunnen – en moeten – worden gedaan. Zoals de Afdeling terecht opmerkt, moet die toetsing plaatsvinden met inachtneming van (de jurisprudentie over) het in artikel 6 EVRM neergelegde ondervragingsrecht. Niettemin wordt zo bevorderd dat getuigenverzoeken zo spoedig mogelijk en binnen de in de wet opgenomen termijn worden ingediend. Het noodzaakcriterium vormt zodoende een nuttige stok achter de deur die kan bijdragen aan een actieve proceshouding van de verdediging binnen de grenzen van het door artikel 6 EVRM gewaarborgde ondervragingsrecht.

In reactie op de door de Afdeling opgeworpen vraag hoeveel ruimte de rechter feitelijk heeft om een getuigenverzoek af te wijzen, mede gelet op de beperkingen die (de jurisprudentie over) het in artikel 6 EVRM neergelegde ondervragingsrecht daaraan stelt, is de toelichting bij Boek 4, Hoofdstuk 2, aangevuld. Hierna wordt ingegaan op het advies van de Afdeling om te bezien hoe het vroegtijdig indienen van onderzoekswensen op andere wijze kan worden gestimuleerd dan door het niet honoreren van verzoeken door de zittingsrechter.

2d. De Afdeling merkt onder verwijzing naar de jurisprudentie van de Hoge Raad op dat het in het Nederlandse stelsel van belang is dat al voor de aanvang van het onderzoek op de terechtzitting gelegenheid bestaat voor het uitoefenen van het recht om getuigen te ondervragen (artikel 6 EVRM). Daartoe bevat het voorstel nieuwe bepalingen die bijdragen aan een versterking van het ondervragingsrecht van de verdachte tijdens het vooronderzoek. Zo is vastgelegd dat de raadsman van de verdachte bijzondere toegang kan worden verleend tot het verhoor van een getuige door een opsporingsambtenaar en is bij getuigenverhoren door de rechter-commissaris de nieuwe hoofdregel dat de verdachte daarbij aanwezig mag zijn ‘tenzij’, waar het huidige wetboek nog de omgekeerde hoofdregel bevat. Initiatief tot het (doen) horen van getuigen kunnen ook de officier van justitie en soms ook de rechter-commissaris al tijdens het vooronderzoek nemen. Daartoe bestaat met name aanleiding in die gevallen waarin voorzienbaar is dat het bewijs in belangrijke mate zal steunen op de getuigenverklaring en zeker indien op het moment dat een bepaalde getuige in het opsporingsonderzoek door de politie wordt verhoord, al duidelijk wordt dat hij wellicht niet meer in een latere fase, door de rechter-commissaris of op de terechtzitting, kan worden verhoord.

Daarnaast bevat het wetsvoorstel – anders dan de Afdeling meent – nieuwe bepalingen die het vroegtijdig indienen van onderzoekswensen faciliteren en zo kunnen bevorderen dat de verdediging tijdig gebruikmaakt van de mogelijkheid het ondervragingsrecht uit te oefenen. Hierbij wordt gewezen op de mogelijkheid om vanaf het eerste verhoor tot aanvang van het onderzoek op de terechtzitting onafgebroken de rechter-commissaris te benaderen en de gefaseerde wijze van aanbrengen van zaken ter berechting met de mogelijkheid verzoeken te richten tot de voorzitter. Voorts is van belang het behoud van twee criteria voor de beoordeling van getuigenverzoeken, waarbij het strengere noodzaakcriterium is aangepast en

het toepassingsbereik daarvan is verduidelijkt, zodat voor alle procesdeelnemers helder is op welk moment tot een in beginsel strengere beoordeling van verzoeken wordt overgegaan. De Afdeling spreekt haar zorg uit over lange doorlooptijden in zaken waarin de verdachte zich niet in voorlopige hechtenis bevindt en merkt terecht op dat de voorstellen die zijn te vatten onder de "beweging naar voren" vooral beogen een vlottere doorstroom van meervoudige kamerzaken te bewerkstelligen, die naar huidig recht tot zogeheten pro formazittingen leiden en waarin dus sprake is van een voorlopig gehechte verdachte. Echter, het opvolgen van advies van de Afdeling om wettelijk vast te leggen dat het openbaar ministerie op een vast moment tijdens het opsporingsonderzoek (ook) de (niet voorlopig gehechte) verdachte in kennis stelt van de (voorlopige) tenlastelegging, hem in de gelegenheid stelt kennis te nemen van de (beschikbare) processtukken en een termijn stelt voor het aandragen van onderzoekswensen, zou naar het oordeel van de regering niet bijdragen aan het verkorten van doorlooptijden in de bedoelde zaken. Dat berust op het volgende.

Het wettelijk systeem houdt in dat het proces-verbaal zo spoedig mogelijk wordt opgemaakt en ingezonden, waarna de officier van justitie zo spoedig mogelijk een vervolgingsbeslissing neemt. In zaken waarin een verdachte in voorlopige hechtenis is gesteld is de verwachting gerechtvaardigd dat die vervolgingsbeslissing inhoudt dat de zaak ter beoordeling aan de rechter zal worden voorgelegd. De periodieke toetsing of de voorlopige hechtenis moet voortduren vergt dat de officier van justitie aangeeft of voor het feit waarop het bevel voorlopige hechtenis berust de ernstige bezwaren en gronden nog aanwezig zijn, wat de stand van het onderzoek is, met welke processtukken het dossier inmiddels is aangevuld en wat er nog nodig is om de zaak ter berechting aan te brengen. Dat ligt anders in zaken waarin de verdachte niet is gedetineerd, maar na verhoor is heengezonden. Die verdachte is nog in afwachting of de officier van justitie hem zal vervolgen en zo ja, voor welk feit.

Bij een niet-gedetineerde verdachte is de beste en snelste manier om de door de Afdeling beoogde duidelijkheid te scheppen, het nemen van die vervolgingsbeslissing. Het is, zoals de Afdeling ook opmerkt, primair aan de officier van justitie, als leider van het opsporingsonderzoek, om de voortgang van dat onderzoek te bewaken en de doorlooptijd zo beperkt mogelijk te houden. Besluit deze tot indiening van een procesinleiding, dan volgt op dát moment - door de voorgestelde fasering van het aanbrengen van de zaak ter berechting - de expliciete gelegenheid te bezien of het onderzoek, ook in de ogen van de verdediging, voldragen is. De verdachte kan vanaf het eerste verhoor al terecht bij de rechter-commissaris met verzoeken tot nader onderzoek dat hem zou kunnen ontlasten, maar voor een niet-gedetineerde verdachte bestaat daartoe in veel gevallen pas een reële aanleiding als duidelijk is welke vervolgingsbeslissing de officier van justitie zal nemen of heeft genomen.

De wettelijke regeling staat niet in de weg aan een werkwijze waarbij de officier van justitie aan een niet-gedetineerde verdachte tussentijds een (voorlopige) tenlastelegging en beschikbare processtukken verstrekt met de uitnodiging aan te geven welk aanvullend onderzoek de verdediging wenst. Dit kan nuttig zijn in langlopende onderzoeken waarin de verdachte niet in voorlopige hechtenis zit en is voorzien van rechtsbijstand. Maar een dergelijke werkwijze wettelijk voorschrijven, zoals de Afdeling adviseert, in zaken waarin de verdachte niet in voorlopige hechtenis zit, draagt in het overgrote deel van de zaken niet bij aan een beweging naar voren. Nog afgezien van de vraag welk moment daarvoor als een geschikt vast moment is aan te wijzen, zou een dergelijke verplichting vooral tot vertraging leiden. Over het algemeen zal gelden dat als de officier van justitie een voorlopige tenlastelegging kan aanbieden en processtukken beschikbaar kan stellen met het verzoek onderzoekswensen kenbaar te maken, hij ook een vervolgingsbeslissing kan nemen; als hij deze beslissing nog niet kan nemen, is het onderzoek en dus ook het dossier nog niet

volledig, en is ook nog niet zeker of (en hoe) de zaak zal worden vervolgd en zo ja, voor welk feit. Het is daarom veel doeltreffender als de officier van justitie haast maakt met de vervolgingsbeslissing. Wanneer het openbaar ministerie en de Rechtspraak daarnaast in nauwe samenwerking zorgen voor voldoende reguliere zittingscapaciteit voor die zaken die vervolgens ter berechting aan de rechter worden voorgelegd, wordt daadwerkelijk ingezet op een vlotte afdoening.

Het advies van de Afdeling op dit punt heeft wel aanleiding gegeven het wetsvoorstel aan te passen op drie andere punten. In de eerste plaats is het in de praktijk gegroeide gebruik gecodificeerd, dat de rechter-commissaris bij de voorgeleiding in het kader van de behandeling van een vordering bewaring wijst op de mogelijkheid onderzoekswensen in te dienen en vraagt of er op dat moment al onderzoekswensen zijn. Dit vormt een prikkel tot het vroegtijdig indienen van onderzoekswensen in zaken die ernstig genoeg zijn om de bewaring te vorderen; ook als deze vordering niet zou worden toegewezen, wordt de verdediging dan in ieder geval gewezen op de mogelijkheid onderzoekswensen in te dienen. Een voordeel is verder dat de verdachte bij de voorgeleiding voorzien is van rechtsbijstand.

In de tweede plaats is nu in het wetsvoorstel bepaald dat de verdachte in de procesinleiding, en in hoger beroep bij de kennisgeving van de ontvangst van de processtukken, wordt gewezen op zijn recht om tot aanvang van het onderzoek op de terechtzitting de rechter-commissaris (of, in hoger beroep, de raadsheer-commissaris) te verzoeken onderzoek te verrichten. Hierdoor wordt ook de niet voorlopig gehechte verdachte op dit recht geattendeerd.

In de derde plaats is nu in het wetsvoorstel de verplichting opgenomen voor de officier van justitie om bij indiening van de procesinleiding actief (dus niet pas na een verzoek daartoe) de processtukken ter beschikking te stellen aan de verdachte en/of zijn raadsman. Dit voorschrift vormt eveneens een prikkel en leidt tot reële verkorting van de doorlooptijd, omdat het met name in zaken met een niet-gedetineerde verdachte één van de drie stappen wegneemt die moeten worden ondernomen na ontvangst van een procesinleiding, namelijk (veelal) eerst rechtsbijstand zoeken, vervolgens het opvragen van processtukken door de raadsman en na ontvangst en bestudering van de processtukken het indienen van onderzoekswensen door de raadsman. Met dit voorstel komt de tweede stap, het opvragen van processtukken, te vervallen.

In navolging van het advies van de Afdeling is in het algemeen deel van de toelichting op de “beweging naar voren” voorts nader ingegaan op de voorstellen die de voortgang van het onderzoek en het (vroeg)tijdig indienen van onderzoekswensen kunnen bevorderen, ook in zaken waarin geen sprake is van voorlopige hechtenis en waarin de rechter-commissaris niet betrokken is.

3c. De Afdeling merkt terecht op dat met de “voorzitter van de rechtbank” volgens de wetsgeschiedenis van het huidige artikel 258 de voorzitter van de strafkamer wordt bedoeld. Zoals volgt uit de professionele standaarden strafrecht hanteert de Rechtspraak ook als kwaliteitsnorm dat de strafrechter verantwoordelijk is voor de voortgang van, de regie over en de volledige afdoening van een aan hem toebedeelde zaak (Professionele standaarden strafrecht, versie 2.2; gepubliceerd op www.rechtspraak.nl). Hiermee is ook door de Rechtspraak het wettelijk uitgangspunt onderschreven dat de voorzitter van de rechtbank in beginsel de voorzitter betreft van de zittingscombinatie die de zaak inhoudelijk behandelt. Tegelijkertijd beoogt het wetsvoorstel de bestaande, goed lopende, organisatiestructuren voor de planning van zittingen, zoals de verkeerstorens, niet te doorkruisen en kan ook het inzetten van een poortrechter dienstig zijn, zoals de Afdeling onderschrijft. Daarvoor biedt de

wettelijke regeling ook de ruimte. Dit is nodig, nu de rechtspraak leert dat het hiervoor genoemde uitgangspunt lang niet in alle gevallen onverkort kan worden volgehouden. Het is bovendien niet bezwaarlijk om in bepaalde gevallen een poortrechter in te schakelen, nu zich vaker processuele situaties voordoen waarbij de zittingsrechter in beginsel uitgaat van eerdere beslissingen van andere rechters zonder dat daarbij afbreuk wordt gedaan aan de eindverantwoordelijkheid van de zittingsrechter voor de volledigheid van het onderzoek op de terechtzitting en de juistheid van de genomen beslissingen. Dit is bijvoorbeeld het geval bij beslissingen van en onderzoek uitgevoerd door de rechter-commissaris en bij beslissingen die zijn genomen voordat de zaak is verwezen of voordat de zaak na schorsing van het onderzoek in een andere samenstelling werd voortgezet.

Op advies van de Afdeling is de toelichting bij Boek 4, Hoofdstuk 1, op dit punt aangevuld.

3d. Naar aanleiding van dit advies van de Afdeling is het voorstel aangepast, waarbij de beperking tot een eenmalige verlenging is geschrapt. Dit leidt in eerste aanleg tot een termijn van een maand voor het indienen van onderzoekswensen na de procesinleiding, die met een door de voorzitter te bepalen termijn kan worden verlengd.

De mogelijkheid de termijn van een maand te verlengen met een door de voorzitter te bepalen termijn sluit aan bij de consultatieadviezen op dit punt. De wet sluit ook niet uit dat de termijn vaker dan eenmaal wordt verlengd. Hiermee kan meer rekening worden gehouden met de aard en omstandigheden van een concrete zaak en eventuele nieuwe (te verwachten) ontwikkelingen. Het is aan de voorzitter om in het geval van verlenging een passende termijn te bepalen, waarbij de voortgang van het strafproces niet uit het oog mag worden verloren.

3e. Een wettelijk voorschrift opnemen dat bij nieuwe processtukken altijd een (nieuwe) termijn gaat lopen voor het indienen van verzoeken bij de voorzitter, zoals door de Afdeling is geadviseerd, zou onnodig vertragend werken. Het advies is om die reden niet opgevolgd.

Anders dan in de huidige praktijk, waarbij de pro forma dagvaarding uitgaat op een moment dat het opsporingsonderzoek nog niet is afgerond, wordt volgens het nieuwe wetboek de procesinleiding pas ingediend na afronding van het opsporingsonderzoek. Op dat moment is dus in beginsel sprake van een volledig procesdossier. Niettemin kan het voorkomen dat een al aangevraagde rapportage op zich laat wachten of dat zich nadien nieuwe informatie aandient. Indien pas na indiening van de procesinleiding een processtuk ter beschikking komt dat aanleiding kan vormen voor een verzoek om aanvullend onderzoek, zoals een procesverbaal van verhoor van een getuige of een (aanvullend) rapport van een deskundige, biedt de mogelijkheid om de wettelijke termijn van een maand (zo nodig meerdere malen) met een door de voorzitter te bepalen termijn te verlengen, uitkomst. Om te kunnen anticiperen op een gewenste termijnverlenging in verband met mogelijke nieuwe processtukken biedt het wetsvoorstel de voorzitter de mogelijkheid ter voorbereiding van de terechtzitting overleg te voeren met de officier van justitie en de verdachte.

De mogelijkheid de termijn te verlengen laat echter de verantwoordelijkheid van de rechter onverlet om de voortgang van het strafproces te bewaken. Voorkomen moet worden dat de inhoudelijke behandeling van door de officier van justitie ter berechting aangebrachte zaken onnodig lang op zich laat wachten. Na afloop van de (verlengde) termijn voor het indienen van verzoeken wordt de zitting gepland. Zolang een (verlengde) termijn loopt, is het plannen van een zitting niet mogelijk of – als geen zicht bestaat op eventuele onderzoekswensen – op zijn minst risicovol. De planning van zittingen is ingewikkeld en wordt daarom weken tevoren gedaan. Als dan bij verschijning van een nieuw processtuk een nieuwe wettelijke termijn moet worden afgewacht, zou een al geplande zitting moeten worden uitgesteld of worden omgezet naar een regiezitting. Over het algemeen is dat onwenselijk gezien alle

voorbereidingen die daarvoor al zijn getroffen en de verschillende belangen die spelen. De regeling maakt het overigens mogelijk dat ook verzoeken die na het verstrijken van de (verlengde) termijn, zelfs na de dagbepaling en oproeping, worden ingediend, kunnen worden ingewilligd indien dit in de rede ligt en de tijd tot de inmiddels wellicht al bepaalde terechtzitting ruimte biedt om dit toe te wijzen.

Daarbij komt dat de situatie waarbij sprake is van een nieuw processtuk dat aanleiding geeft tot een verzoek om nader onderzoek, zich ook pas bij of na aanvang van de zitting kan voordoen. Zoals de Afdeling zelf aangeeft, biedt voor deze situaties het noodzaakcriterium een oplossing. De rechter heeft dan alle ruimte – en is op grond van de jurisprudentie ook gehouden – om rekening te houden met het feit dat de vertraging niet aan de verdediging te wijten is en om een verzoek dat voor toewijzing in aanmerking komt, alsnog toe te wijzen.

Door de omgang met nieuwe processtukken niet vast te leggen aan de hand van een nieuwe wettelijke termijn, maar over te laten aan een beslissing van de rechter in individuele gevallen, wordt recht gedaan aan zowel verdedigingsrechten als aan het belang van een voortvarend strafproces.

Naar aanleiding van het advies van de Afdeling is de toelichting bij Boek 4, Hoofdstuk 1, op dit punt aangevuld.

4b. De Afdeling adviseert een heroverweging van het voorstel tot handhaving van de twee bestaande wettelijke criteria voor de beoordeling van getuigenverzoeken: het (ruimhartiger) criterium van het verdedigingsbelang en het (strengere) noodzaakcriterium. Zij wijst er daarbij op dat het systeem met twee criteria in de praktijk als ingewikkeld wordt ervaren en dat het onderscheid tussen de criteria moeilijk is te maken, zeker als daarbij de rechtspraak van het EHRM over het ondervragingsrecht wordt betrokken. De Afdeling vraagt zich, gelet daarop, af of van het voorgestelde systeem met twee criteria nog wel een prikkel kan uitgaan om getuigenverzoeken in een vroeg stadium in de procedure te doen.

De regering onderkent dat het voorgestelde systeem, waarin twee criteria voor de beoordeling van getuigenverzoeken worden behouden, ingewikkeld is. In de praktijk zal het niet altijd eenvoudig zijn om te bepalen hoe de invulling die aan elk van beide criteria wordt gegeven, van elkaar verschilt. Bovendien doen zich gevallen voor waarin aan de verdediging niet kan worden tegengeworpen dat zij een getuigenverzoek pas laat in de procedure doet. In dergelijke gevallen is de invulling die aan het noodzaakcriterium wordt gegeven, feitelijk gelijk aan die van het criterium van het verdedigingsbelang. Het is moeilijk om daarover algemene regels te geven; het zal sterk afhankelijk zijn van de omstandigheden van het geval in welke situaties een verzoek, dat strikt genomen moet worden getoetst aan de hand van het noodzaakcriterium, ruimhartig(er) moet worden beoordeeld.

In de contourennota werd aangekondigd dat één overkoepelende regeling voor de beoordeling van getuigenverzoeken zou worden voorgesteld, waarin het moment waarop het verzoek zou worden gedaan een belangrijke rol zou spelen. Mede in samenspraak met de ketenorganisaties is daarop de mogelijkheid van een systeem met één criterium voor de beoordeling van getuigenverzoeken uitvoerig onderzocht. Uit dit onderzoek kwam echter naar voren dat de genoemde bezwaren met een dergelijk systeem niet worden weggenomen. Met één getuigencriterium zal discussie ontstaan over de vraag welke gradatie van het criterium op welk moment aan de orde is. En ook dan zullen zich situaties voordoen waarin een relatief laat gedaan getuigenverzoek toch ruimhartig zal moeten worden beoordeeld, terwijl die situaties zich niet op voorhand laten uittekenen. Het toetsingskader blijft met andere woorden complex en casuïstisch.

Het wordt met één getuigencriterium bovendien nog meer aan de individuele rechter overgelaten om te bepalen hoe streng hij het getuigenverzoek beoordeelt. Een dergelijk systeem biedt de rechter weinig houvast. Dat laatste is in mindere mate het geval wanneer het systeem met twee criteria wordt gehandhaafd. De wet schept dan helderheid over de vraag vanaf welk moment een verzoek in beginsel “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 dan een systeem waarin – aan de hand van één criterium – per geval wordt bepaald wanneer een verzoek “te laat” is gedaan. Van een systeem met twee criteria gaat bovendien een concreter signaal uit om getuigenverzoeken zo vroeg mogelijk te doen. Daarmee biedt het systeem met twee getuigencriteria dus ook een duidelijker prikkel om daartoe over te gaan dan een systeem met één criterium. In de toelichting is dit nader geëxpliciteerd. In dat verband is ook aandacht besteed aan de consultatieadviezen. Deze adviezen geven blijk van brede steun voor een trechtermodel, waarbij de meeste organisaties een systeem met twee criteria willen behouden, hoewel zij kritiek uiten op de wijze waarop dat trechtermodel heeft vorm gekregen.

De Afdeling wijst daarnaast op de gevolgen die de uitspraak van het EHRM in de zaak Keskin tegen Nederland heeft voor de beoordeling van verzoeken tot het oproepen en verhoren van zogenoemde belastende getuigen. In de memorie van toelichting zijn de gevolgen van deze uitspraak en de daarop volgende “post Keskin”-uitspraken van de Hoge Raad uiteengezet. Inmiddels is vaste jurisprudentie van de Hoge Raad dat ten aanzien van getuigen die een verklaring met een belastende strekking hebben afgelegd, geen nadere onderbouwing van de verdediging mag worden verlangd van het belang om deze getuigen te verhoren. Dit brengt mee dat het onderscheid tussen de hiervoor besproken twee getuigencriteria met betrekking tot zulke belastende getuigen praktisch gezien heel beperkt zal zijn. Het ondervragingsrecht vergt immers dat de verdediging in staat wordt gesteld belastende getuigen te verhoren, ongeacht het stadium van het geding waarin het verzoek daartoe wordt gedaan en ongeacht of de verdediging het verzoek redelijkerwijs al eerder had kunnen doen. In het voorgestelde criterium van noodzakelijkheid met het oog op een behoorlijke behandeling van de zaak liggen zowel het perspectief van waarheidsvinding als het perspectief van verdedigingsrechten besloten. Dat maakt het criterium geschikt om waar nodig te differentiëren tussen belastende en ontlastende getuigen. Daarmee wordt het, zoals de Afdeling terecht aangeeft, moeilijker om te onderscheiden tussen de twee criteria. Maar zoals hierboven aan de orde kwam, zal die moeilijkheid niet worden weggenomen door introductie van een systeem met één (gradueel toegepast) relevantiecriterium, terwijl een systeem met twee criteria in het algemeen meer houvast biedt aan de procesdeelnemers.

De Straatsburgse jurisprudentie vraagt bovendien niet om een herziening van het voorgestelde systeem met twee getuigencriteria. Het toetsingskader van het EHRM voor de beoordeling van klachten over het ondervragingsrecht met betrekking tot ontlastende getuigen bevat namelijk wel de eis dat het getuigenverzoek voldoende is onderbouwd. In de toelichting worden als voorbeelden van ontlastende getuigen aangehaald de zogenoemde alibi-getuige, de getuige die kan verklaren over de mogelijke toepasselijkheid van een strafuitsluitingsgrond en de rechtmatigheidsgetuige, die (mogelijk) kan verklaren over onrechtmatigheden in het vooronderzoek. In die gevallen kan ook het stadium van het geding waarin het getuigenverzoek is gedaan, een rol spelen bij de gestrengheid waarmee die onderbouwing wordt getoetst. Voor de hier genoemde gevallen zal het voorgestelde noodzaakcriterium dus ook leiden tot een strengere toets en zodoende fungeren als een stok achter de deur om verzoeken tijdig te doen. De toelichting bevat een nadere uitleg van het

voorgaande.

Het advies van de Afdeling om het systeem met twee criteria voor de beoordeling van getuigenverzoeken te heroverwegen, is, gelet op het voorgaande, niet opgevolgd.

Ten slotte wijst de regering nog op het volgende. Het systeem met twee criteria voor de beoordeling van getuigenverzoeken ondersteunt de gewenste “beweging naar voren”. Gestimuleerd wordt dat het opsporingsonderzoek zoveel mogelijk wordt afgerond voorafgaand aan het onderzoek op de terechtzitting, althans dat voorafgaand aan de zitting is onderkend welk onderzoek nog moet worden verricht. Benadrukt wordt dat ook een voorafgaand aan de zitting bij de voorzitter gedaan verzoek om een getuige op de zitting te verhoren, bijdraagt aan de “beweging naar voren”. De voorzitter krijgt dan immers de kans om, als hij het verzoek toewijst, het getuigenverhoor op de zitting in te (laten) plannen of de getuige met instemming van de procespartijen door de rechter-commissaris te laten verhoren en hiermee bij de planning van de zitting rekening te houden. Daarmee wordt voorkomen dat de zaak moet worden aangehouden om die getuige alsnog te verhoren op een nadere terechtzitting dan wel bij de rechter-commissaris. Om die reden geldt het criterium van het verdedigingsbelang ook voor binnen de daarvoor in de wet bepaalde (en eventueel door de voorzitter verlengde) termijn gedane verzoeken. De gewenste “beweging naar voren” doet er niet aan af dat er gevallen voorstelbaar zijn waarin onderzoekswensen, waaronder getuigenverzoeken, pas tijdens het onderzoek op de terechtzitting worden ingediend. Daarvoor blijft ook ruimte bestaan. Het voorgestelde noodzaakcriterium biedt in die gevallen ruimte om recht te doen aan het ondervragingsrecht. Ook dat wordt in de toelichting geëxpliciteerd.

Deeladvies E. De rol van de rechter

2d. Aan dit adviespunt is gevolg gegeven door de toelichting aan te vullen en aan te passen. De regering onderschrijft de opmerking van de Afdeling dat de motivering van rechterlijke beslissingen van groot belang is en meerdere functies vervult. De Afdeling merkt op dat “allerlei beslissingen die eerder motivering behoeften nu niet meer behoeven te worden gemotiveerd als dat voor de begrijpelijkheid van die beslissingen niet noodzakelijk is”, en verwijst daarbij naar artikel 4.2.6 als voorbeeld. Het nieuwe wetboek beoogt echter niet lagere eisen te stellen aan de motivering van rechterlijke beslissingen dan in het huidige recht. Het algemene uitgangspunt dat beslissingen moeten worden gemotiveerd voor zover dat voor de begrijpelijkheid van die beslissingen noodzakelijk is, beoogt het bestaande stelsel van motiveringsverplichtingen te vereenvoudigen en brengt tot uitdrukking dat, zoals de Afdeling ook schrijft, “de omvang van die motivering kan verschillen en dat in bepaalde gevallen met een summiere motivering kan worden volstaan.” Voor de formele vragen van het beslissingsmodel geldt bijvoorbeeld thans geen wettelijke motiveringsplicht, maar kan de rechter op grond van de zogenoemde dubia-rechtspraak van de Hoge Raad toch gehouden zijn de beslissing te motiveren. Voorts kennen diverse beslissingen hun eigen motiveringsplicht, en blijkt uit de jurisprudentie dat de omvang van de vereiste motivering sterk afhangt van de omstandigheden van het geval. De algemene norm uit artikel 4.3.21, eerste lid, kan worden toegepast op al die beslissingen, in lijn met de geldende rechtspraak van de Hoge Raad. Ook artikel 4.2.6, vierde lid, kan worden toegepast in nauwe aansluiting op de eisen die de Hoge Raad al aan die beslissingen stelt. Dit volgt uit het streven om de wet te vereenvoudigen en systematiseren zonder daarbij de omvang van de motiveringsplichten ingrijpend te wijzigen.

De notie van “begripelijkheid” moet niet alleen in relatie tot de procespartijen worden

begrepen, maar ook in relatie tot de overige procesdeelnemers, derden en een eventuele hogere rechter. Het is juist dat tegen de achtergrond van een ontwikkeling naar een meer contradictoire procesvoering ervan wordt uitgegaan dat de rechter uitlegt waarom hij tot een beslissing is gekomen indien die beslissing werd betwist door of onderwerp was van verschil van mening tussen de procespartijen. Dit houdt, anders dan de Afdeling lijkt te veronderstellen, niet in dat beslissingen enkel moeten worden gemotiveerd als procespartijen daarover van mening verschillen, maar wel dat zij in die gevallen steeds moeten worden gemotiveerd, en wel op een wijze die recht doet aan de gevoerde discussie. De algemene motiveringsplicht houdt dus meer in dan de responsieplichten die eveneens in het wetsvoorstel zijn voorzien. Of kan worden volstaan met een summiere motivering zal afhangen van de aard van de beslissing en de omstandigheden van het geval. Als door de procespartijen geen standpunten worden ingenomen met betrekking tot een bepaalde beslissing of overeenstemming bestaat over de te nemen beslissing, dan vormt dit een indicatie dat in beginsel kan worden volstaan met een summiere motivering. In de toelichting is ter opvolging van het advies van de Afdeling ook benadrukt dat de drie functies van de motivering (explicatie, controle en inscherping) onverminderd van belang zijn en ook leidend zijn geweest bij de vormgeving van de regeling. Om redenen van inscherping of (zelf)controle zijn de eisen aan de bewijsmotivering in zware zaken aangescherpt, hetgeen zijn beslag heeft gekregen in artikel 4.3.23, derde lid. Ook uit de uitleg van de term “begrijpelijkheid” volgt dat hoewel het accent ligt op de procespartijen, de rechter ook de overige procesdeelnemers en derden voor ogen moet houden bij het motiveren van beslissingen. De verwachting is dat de mate waarin de begrijpelijkheid van de beslissing een motivering vereist voor de procesdeelnemers en anderen in veel gevallen zal overeenkomen, maar waar dat anders is, zal de rechter nog steeds gehouden zijn om zijn beslissingen toe te lichten. De nieuwe regeling is eenvoudiger en systematischer van opzet, maar berust op dezelfde uitgangspunten als de oude. De verwachting is dat de verschillende functies van de motivering van rechterlijke beslissingen met deze regeling inhoudelijk even goed zijn verzekerd als onder de huidige regeling.

3di. Aan dit advies is gevolg gegeven door de inleiding op Boek 4, Titel 3.3, aan te vullen en te verduidelijken. Het belang van rechterlijk toezicht op de opsporing achteraf is weliswaar vergroot, maar die ontwikkeling heeft zich al in belangrijke mate vertaald in een ruimere toepassing door de Hoge Raad van de huidige wettelijke regeling over processuele sancties in artikel 359a. De voorgestelde wettelijke regeling is in toepassingsbereik weliswaar iets ruimer dan artikel 359a, maar sluit daardoor aan bij de jurisprudentie van de Hoge Raad. Mede naar aanleiding van het adviespunt over de reikwijdte van de regeling is dit sterker tot uitdrukking gebracht in de wettelijke regeling. Dat de bepalingen daarnaast en eveneens in lijn met de jurisprudentie van de Hoge Raad minder vrijblijvend zijn geformuleerd, brengt tot uitdrukking dat de vraag of toepassing van een processuele sanctie in het belang is van een goede rechtsbedeling doorslaggevend is. De rechter heeft – ook volgens het geldende recht – niet altijd een vrije keuze om af te zien van een sanctie of juist om daartoe over te gaan. De voorgestelde artikelen sluiten aan bij dat gegeven. Dit is eveneens toegelicht in de inleiding op Boek 4, Titel 3.3.

3dii. Met de Afdeling meent de regering dat toezicht op strafvorderlijk overheidshandelen van groot belang is. Dit toezicht kan niet in algemene zin bij de strafrechter worden belegd, om redenen die de Afdeling ook noemt in haar advies. Het toezicht op het handelen van opsporingsambtenaren en het openbaar ministerie moet daarom buiten de kaders van het strafproces goed geregeld zijn en ook in de praktijk adequaat functioneren. In de toelichting op artikel 4.3.14 is beschreven hoe het toezicht op strafvorderlijk overheidsoptreden is

geregeld. Met het daar beschreven samenstel van wettelijke waarborgen en toestemmingsvereisten en de beschreven kwaliteitsinstrumenten en toezichtvormen dragen de betrokken organisaties zorg voor de rechtmatigheid van het strafproces en worden onrechtmatigheden voorkomen dan wel zo snel als mogelijk gecorrigeerd.

3eii. Dit advies is opgevolgd en heeft geleid tot een aanpassing in de wettelijke regeling. Hoewel de toelichting al vermeldde dat beoogd werd aan te sluiten bij de overkoepelende maatstaf zoals die door de Hoge Raad werd geformuleerd in ECLI:NL:HR:2020:1889, is er op basis van het advies van de Afdeling alsnog voor gekozen om die jurisprudentie ook leidend te maken bij de vormgeving van de wettelijke regeling. Daarmee is beoogd de continuïteit ten opzichte van het huidige recht te waarborgen waaraan, zoals de Afdeling opmerkt, bij de geconsulteerde organisaties behoefte bestaat. In lijn met het genoemde arrest van de Hoge Raad bepaalt het nieuwe artikel 4.3.16 dat onrechtmatigheden die buiten het opsporingsonderzoek en de vervolging hebben plaatsgevonden, kunnen leiden tot toepassing van processuele sancties, wanneer zij van bepalende invloed zijn geweest op het opsporingsonderzoek naar en de vervolging van de verdachte ter zake van het tenlastegelegde feit. De overige artikelen zijn vervolgens zo aangepast dat zij het handelen bij dat opsporingsonderzoek en die vervolging bestrijken, waardoor de bepalingen op elkaar aansluiten.

3eiii. Naar aanleiding van dit adviespunt is de door de Afdeling aangehaalde zin uit de toelichting geschrapt. In plaats daarvan wordt in de toelichting op de reikwijdte van de regeling de aandacht gevestigd op de door de Afdeling genoemde rechtspraak van de Hoge Raad. Daarnaast is benadrukt dat de hier aan de orde zijnde onrechtmatigheden begaan door buitenlandse autoriteiten überhaupt pas voor een processuele sanctie in aanmerking kunnen komen indien zij van bepalende invloed zijn geweest op het opsporingsonderzoek naar of de vervolging van de verdachte ter zake van het tenlastegelegde feit. Ook langs die weg wordt dus voorkomen dat de Nederlandse strafrechter zich moet buigen over alle mogelijke onrechtmatigheden begaan in het buitenland.

3eiv. Dit advies is opgevolgd door in de toelichting op de artikelen 4.3.13 tot en met 4.3.15 de toegevoegde waarde van een processuele sanctie in de fase van de berechting te verduidelijken. Om de regeling zo duidelijk en eenvoudig mogelijk op te zetten en in lijn met het advies destijds van de Commissie-Moons is ervoor gekozen om onrechtmatigheden die zich voordoen in het kader van de vervolging, en daarmee van de berechting, onder het bereik van de processuele sancties te brengen. Voor onrechtmatigheden begaan door de zittingsrechter tijdens het onderzoek op de terechtzitting bestaan weliswaar al diverse correctiemechanismen, maar processuele sancties kunnen in aanvulling daarop van nut zijn. Wanneer de rechter verzuimd heeft een verdachte de cautie te geven, zal hij de afgelegde verklaring moeten uitsluiten van het bewijs. Daarmee wordt ook eenzelfde lijn gehanteerd voor vergelijkbare verzuimen begaan door diverse actoren in uiteenlopende fasen van het strafproces. Voorts vallen door deze uitbreiding schendingen van de redelijke termijn, die zich vaak mede voordoen na aanvang van het onderzoek op de terechtzitting, zonder meer onder het bereik van de processuele sancties. Tot slot kan door opsporingsambtenaren of het openbaar ministerie ook onrechtmatig worden gehandeld tijdens het onderzoek op de terechtzitting. Ook daarop moet de rechter kunnen reageren met processuele sancties. Uit de rechtspraak van de Hoge Raad (ECLI:NL:HR:2016:9, NJ 2016/153, m.nt. Vellinga-Schootstra) blijkt eveneens dat het kader van de processuele sancties onder omstandigheden al kan worden toegepast op de hier genoemde situaties.

3ev. Dit advies is opgevolgd om de redenen genoemd door de Afdeling. De beperking dat strafvermindering alleen mogelijk is indien onrechtmatig is gehandeld door

opsporingsambtenaren of het openbaar ministerie, is vervallen. De reikwijdte van strafvermindering en bewijsuitsluiting is nu gelijkgetrokken, zodat in gevallen waarin bewijsuitsluiting een te zware sanctie is, kan worden teruggegrepen op strafvermindering. Wel zal het in de voorbeelden van de Afdeling genoemde handelen veelal plaatsvinden buiten het opsporingsonderzoek naar of de vervolging van de verdachte ter zake van het tenlastegelegde feit. In die gevallen komt het handelen slechts in aanmerking voor strafvermindering indien het wel van bepalende invloed is geweest op die opsporing of vervolging, via artikel 4.3.16.

3fii. Dit adviespunt van de Afdeling is niet opgevolgd. Het richtsnoer “in het belang van een goede rechtsbedeling” brengt tot uitdrukking dat de rechter bij de toepassing van processuele sancties een belangenafweging moet maken. Die afweging geschiedt tegen de achtergrond van strafvorderlijke doelstellingen. Dat blijkt weliswaar ook uit de jurisprudentie van de Hoge Raad, maar tegen de achtergrond van de wens om het Wetboek van Strafvordering als bron van strafprocesrecht te versterken, is het richtsnoer in aansluiting bij de genoemde rechtspraak gehandhaafd. Op advies van de Afdeling zijn wel de criteria uit het huidige artikel 359a, tweede lid, alsnog opgenomen in artikel 4.3.12, tweede lid. Deze concrete factoren kunnen helpen om het soortelijk gewicht van de in het geding zijnde belangen te bepalen en daarmee houvast bieden bij de toepassing van de regeling. De factoren zijn inhoudelijk ongewijzigd overgenomen, maar de formulering van de bepaling brengt sterker dan het tweede lid van artikel 359a tot uitdrukking dat de factoren niet in elke zaak een rol spelen en dat bovendien ook andere factoren in de belangenafweging kunnen worden betrokken. Tot slot is het belang van een goede rechtsbedeling toegevoegd als richtsnoer aan artikel 4.3.15, vierde lid, en is in de toelichting verduidelijkt waarom in artikel 4.3.15, tweede lid, gekozen is voor een afweging op basis van “zwaarwegende omstandigheden” (en niet de goede rechtsbedeling). In het kort komt het erop neer dat artikel 4.3.15, tweede lid, tot uitdrukking brengt dat de genoemde sanctie in beginsel dient te volgen, en dat slechts in uitzonderlijke gevallen daarvan kan worden afgezien.

3fiii. Aan dit advies van de Afdeling is geen gevolg gegeven. Ook in gevallen dat het recht van de verdachte op een eerlijk proces niet onherstelbaar is geschonden, kan het verlies van het vervolgingsrecht een aangewezen reactie vormen op onrechtmatig handelen. Hoewel dat zich naar verwachting slechts bij hoge uitzondering zal voordoen, is het uitgangspunt bij de vormgeving van de wettelijke regeling geweest dat de toepassing van processuele sancties door de rechter van een wettelijke basis moet worden voorzien. Handhaving van een tweede, meer algemene grond voor het verlies van vervolgingsrecht voorziet in die wettelijke basis. Als criterium daarvoor geldt dat het handelen niet te verenigen is met “de basisvoorwaarden voor een behoorlijke berechting”, dat in de plaats is gekomen van “een goede procesorde”. Daar komt bij dat, en dat is tot uitdrukking gebracht in artikel 4.3.15, derde lid, het verlies van het vervolgingsrecht ook aangewezen kan zijn in het geval dat er onvolledig of onjuist verslag wordt gedaan van ernstig onrechtmatig handelen door een opsporingsambtenaar dat met het tenlastegelegde feit verband houdt en dit verzuim niet tijdig wordt rechtgezet. De gevallen waarin een eerlijk proces niet meer mogelijk is, zijn apart genormeerd in artikel 4.3.15, eerste lid, omdat in die gevallen het verlies van het vervolgingsrecht volgt zonder dat dit is afgewogen tegen eventuele zwaarwegende omstandigheden die daartegen pleiten. Tot slot is in artikel 4.3.15, vierde lid, de situatie die nu is geregeld in artikel 349, derde lid, apart geregeld.

3gii. Overeenkomstig dit advies van de Afdeling is de toelichting bij artikel 4.3.12 aangepast. De rechter behoudt, ook na de introductie van schadevergoeding als processuele sanctie, de mogelijkheid om schending van het vereiste van berechting binnen een redelijke termijn met

strafvermindering te compenseren. Dit biedt de rechter ruimte om maatwerk te leveren.

3gii. Aan het advies van de Afdeling om de toepassing van schadevergoeding als processuele sanctie naar het beroep in cassatie uit te breiden zal gevolg worden gegeven. Bezien wordt nog op welke wijze het toekennen van schadevergoeding wegens schending van de redelijke termijn in cassatie kan worden vormgegeven. Dit zal worden opgenomen in een aanvullingswet.

(De Afdeling adviseert in de toelichting in te gaan op de schadevergoeding als processuele sanctie bij termijnoverschrijdingen buiten de berechting, en zo nodig, het voorstel aan te passen.)

Strafvermindering als processuele sanctie wegens overschrijding van de redelijke termijn vindt haar grondslag in artikel 6 EVRM. Schadevergoeding wegens overschrijding van de redelijke termijn is in het wetsvoorstel als processuele sanctie toegevoegd. Drie van de vier procedures die de Afdeling noemt (beklag over niet-vervolgen en opsporen, de verzoeken tot uit- en overlevering en vorderingen met betrekking tot de tenuitvoerlegging van sancties) vallen niet onder de reikwijdte van artikel 6 EVRM, waardoor er in deze procedures voor een schadevergoeding als processuele sanctie na overschrijding van de redelijke termijn – anders dan bij de berechting – thans geen grondslag kan worden gevonden. Er is tegen deze achtergrond naar het oordeel van de regering geen aanleiding om het openstellen van die mogelijkheid in die procedures te bezien. In het wetsvoorstel zijn binnen enkele specifieke procedures wel aanpassingen aangebracht die tijdswinst kunnen opleveren. Zo wordt ter versnelling van de beklagprocedure tegen het uitblijven van vervolging of opsporing de regeling aangevuld met een aantal termijnen voor de indiening en afdoening van het beklag met inbegrip van voorschriften die ertoe strekken dat die termijnen daadwerkelijk worden gehaald. Van de vierde procedure die de Afdeling noemt (het bezwaarschrift tegen de procesinleiding) blijkt in de praktijk niet dat de doorlooptijden in die procedures, die overigens in een zeer gering aantal zaken plaatsvinden, vragen om een wettelijke grondslag voor de toekenning van een schadevergoeding. Daarbij moet worden bedacht dat als het bezwaarschrift wordt afgewezen de berechting van de verdachte plaatsvindt, en in dat geval de periode die is gemoeid met de behandeling van het bezwaarschrift bij het berekenen van de op zijn redelijkheid te bepalen termijn van berechting wordt betrokken. Alles bij elkaar ziet de regering voor het openstellen van een mogelijkheid van schadevergoeding bij overschrijding van de redelijke termijn in de door de Afdeling genoemde procedures geen aanleiding. Dit advies van de Afdeling is daarom niet opgevolgd.

3giv. Overeenkomstig dit advies van de Afdeling zijn artikel 4.3.12 en de toelichting daarbij aangepast. De bevoegdheid tot toepassing van schadevergoeding als processuele sanctie is in de wet opgenomen. Regels tot nadere uitwerking van deze bevoegdheid (de wijze waarop de schadevergoeding wordt berekend en het stellen van een maximum aan de schadevergoeding) kunnen op grond van de in dat artikel opgenomen delegatiebepaling, in lijn met de suggestie van de Afdeling, wel in een algemene maatregel van bestuur worden opgenomen.

4b. Aan dit advies van de Afdeling is opvolging gegeven in de toelichting op artikel 6.6.5, eerste lid. De toelichting beschrijft de twee redenen waarom geen aansluiting is gezocht bij het égalitébeginsel (of een daarop gebaseerd criterium) als relevant toetsingscriterium. De eerste reden is dat verschillende organisaties hebben aangegeven het bestaande billijkheidscriterium te willen handhaven. Aangezien diezelfde organisaties in eerste instantie verzoeken tot schadevergoeding zullen beoordelen, heeft een voor hen vertrouwd toetsingscriterium de voorkeur. De tweede reden is dat de kernvoorwaarden die het

égalitébeginsel betekenis geven – het vereiste van de speciale last en het vereiste van de abnormale last – zich minder goed lenen voor toepassing in een strafvorderlijke context. Aan de hand van de concrete toepassing van het égalitébeginsel in de civielrechtelijke jurisprudentie wordt dit voor beide voorwaarden in de toelichting uitgediept.

4c. Aan dit advies is uitvoering gegeven door in paragraaf 6.5 van het algemeen deel van de memorie van toelichting (mede op basis van de consultatieadviezen) in te gaan op de financiële effecten van de nieuwe regeling van schadevergoeding na strafvorderlijk optreden voor de organisaties in de strafrechtketen. Door de organisaties in de strafrechtketen is geconcludeerd dat er onvoldoende gegevens beschikbaar zijn om de effecten van de voorgestelde regeling met betrekking tot schadevergoeding na strafvorderlijk overheidsoptreden op betrouwbare wijze te kunnen berekenen. Evenwel worden de gevolgen van de inwerkingtreding van de bedoelde nieuwe regeling inzake schadevergoedingen door de organisaties in de strafrechtketen vooralsnog als beperkt ingeschat. Deze inschatting is ook verwerkt in de bij paragraaf 10 van het algemeen deel van de memorie van toelichting behorende bijlage waarin de uitvoeringsconsequenties zijn beschreven die naar verwachting zijn verbonden aan de nieuwe regelingen in het wetsvoorstel. Gelet op de onzekerheid met betrekking tot het effect van de nieuwe regeling op de totale hoogte van de toegekende schadevergoedingen zal dit element nadrukkelijk deel uit maken van de uit te voeren invoeringstoets(en) en van de evaluatie.

4d. Aan dit advies van de Afdeling is opvolging gegeven door de toelichting bij artikel 6.6.1 aan te vullen. De toekenning van schadevergoeding na de toepassing van een processuele sanctie leidt niet steeds tot dubbele compensatie. Toepassing van een processuele sanctie sluit de toekenning van schadevergoeding na (on)rechtmatig overheidsoptreden daarom niet in alle gevallen uit. In de toelichting is de verhouding tussen de processuele sancties en de schadevergoeding na (on)rechtmatig overheidsoptreden verduidelijkt.

Technische wijzigingen algemeen

Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om een aantal technische wijzigingen, die niet hun aanleiding vinden in het advies van de Afdeling, in het wetsvoorstel en de memorie van toelichting door te voeren. Het gaat om de volgende wijzigingen.

- (A) Technische wijzigingen die voortvloeien uit inmiddels tot stand gekomen wetten die het huidige Wetboek van Strafvordering wijzigen

Het gaat hierbij om wetten waarbij het huidige Wetboek van Strafvordering is of wordt gewijzigd, die in de periode tussen het moment waarop het wetsvoorstel aan de Afdeling is voorgelegd, en 1 januari 2023 tot stand zijn gekomen. Het betreft zowel wetten die inmiddels in werking zijn getreden als wetten die wel al tot stand zijn gekomen maar nog geheel of gedeeltelijk in werking moeten treden. De wijzigingen die met deze wetten in het huidige wetboek zijn of worden doorgevoerd, zijn inhoudelijk ongewijzigd naar het wetsvoorstel overgeheveld en waar aangewezen ingepast in de systematiek van het nieuwe wetboek.

- (B) Technische wijzigingen in verband met bepalingen uit het huidige Wetboek van Strafvordering die eerder over het hoofd zijn gezien

Uit een controle is gebleken dat een aantal bepalingen uit het huidige wetboek nog niet waren verwerkt in het wetsvoorstel of de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling. Dit is bij gelegenheid van het nader rapport alsnog gedaan. In een aantal gevallen zijn deze bepalingen alsnog in het wetsvoorstel opgenomen en toegelicht. In andere gevallen is in de memorie van toelichting alsnog aangegeven dat deze bepalingen zijn opgegaan in een

algemenere regeling of waarom zij niet zijn overgenomen.

- (C) Technische wijzigingen die zijn voortgekomen uit de voorbereiding van het wetsvoorstel tot vaststelling van de Boeken 7 en 8 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering

Bij de voorbereiding van het wetsvoorstel tot vaststelling van de Boeken 7 en 8 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering is gebleken dat daaruit ook enkele wijzigingen in het onderhavige wetsvoorstel en de daarbij behorende memorie van toelichting voortvloeien. Onder meer zijn een beperkt aantal bepalingen die eerder in dit wetsvoorstel stonden overgeheveld naar de Boeken 7 en 8.

- (D) Technische wijzigingen die zijn voortgekomen uit de voorbereiding van het overgangsrecht (invoeringswet)

Bij het opstellen van het overgangsrecht, dat deel zal gaan uitmaken van het wetsvoorstel voor de invoeringswet, zijn de bepalingen van het nieuwe wetboek (opnieuw) vergeleken met die van het huidige wetboek met als doel te bepalen bij welke van die bepalingen specifiek overgangsrecht nodig is. Daarbij zijn in een aantal bepalingen van het nieuwe wetboek systematische onevenwichtigheden aan het licht gekomen, die bij gelegenheid van het nader rapport worden rechtgezet.

- (E) Technische wijzigingen in verband met het later (bij aanvullingswet) gemakkelijker kunnen inpassen van al voorziene nieuwe regelingen

In het wetsvoorstel zoals voorgelegd aan de Afdeling zijn enkele hoofdstukken gereserveerd. Het betreft hoofdstukken die later via een aanvullingswet op het nieuwe wetboek zullen worden ingevuld. Een voorbeeld daarvan is Boek 6, Hoofdstuk 3, dat betrekking heeft op de huidige regeling van strafvordering buiten het rechtsgebied van een rechtbank. Bij nader rapport zijn op drie plaatsen in het wetsvoorstel regelingen alsnog gereserveerd om de inhoud daarvan later te kunnen invoegen. Het betreft een hoofdstuk met algemene bepalingen over tenuitvoerlegging, een titel over de transactie en een afdeling over een afzonderlijke procedure voor behandeling van een vordering van de benadeelde partij. Met toevoeging van deze reserveringen wordt niet vooruitgelopen op de inhoudelijke behandeling van de later in te passen regelingen; de behandeling daarvan vindt plaats in de wetgevingsprocedure met betrekking tot de aanvullingswetgeving.

- (F) Overige technische wijzigingen

Dit betreft overige onderdelen van wetsvoorstel en memorie van toelichting ten aanzien waarvan is gebleken dat technische wijzigingen wenselijk zijn. Merendeels gaat het om actualisering van de memorie van toelichting door verwerking van onder meer recente rechtspraak. Daarnaast betreft het enkele technische punten die in de werkgroep waarin alle moderniseringsvoorstellen worden voorbereid, door de betrokken ketenpartners onder de aandacht zijn gebracht.

In het onderstaande worden de belangrijkste technische wijzigingen die bij gelegenheid van het nader rapport in wetsvoorstel en memorie van toelichting zijn doorgevoerd, per boek in hoofdlijnen beschreven. Daarbij wordt telkens aangegeven om wat voor soort wijziging het gaat (A, B, C, D, E of F).

Technische wijzigingen Boek 1 (Strafvordering in het algemeen)

In Hoofdstuk 1 (Inleidende bepalingen en definities) zijn alsnog de huidige definities van bedreigde getuige en afgeschermd getuige toegevoegd. (B)

In Hoofdstuk 2 (De behandeling van zaken door de rechter) zijn diverse wijzigingen doorgevoerd. De bepaling over de relatieve competentie (artikel 1.2.9) is aangevuld met twee

bepalingen ter verwerking van de Invoeringswet EOM (Stb. 2021, 155) en de Wet geweldsaanwending opsporingsambtenaar (Stb. 2021, 233). (A) Verder zijn enkele systematische verbeteringen doorgevoerd; onder meer is in artikel 1.2.24 duidelijker tot uitdrukking gebracht op welke functionarissen de taak rust om beslissingen van de raadkamer aan de procesdeelnemers ter kennis te brengen. Zie de toelichting op artikel 1.2.24. (F)

In Titel 4.1 (De verdachte) zijn in de artikelen 1.4.1 en 1.4.2 de definities van het begrip verdachte aangevuld met bepalingen over het gebruik van deze definities in procedures voor behandeling van met de berechting verbonden vorderingen. Deze bepalingen waren eerder verspreid over het wetboek opgenomen. (D) Tevens is aan deze definities toegevoegd dat de rechten van de verdachte ook toekomen aan de ambtenaar die geweld heeft gebruikt waarnaar een feitenonderzoek is ingesteld. Dit betreft een toevoeging die voortvloeit uit de Wet geweldsaanwending opsporingsambtenaar (Stb. 2021, 233). (A) Op deze toevoegingen is nader ingegaan in de toelichting op de genoemde artikelen. In artikel 1.4.5 is in het kader van een controle van delegatiebepalingen het vijfde lid geschrapt dat in lijn met het geldende recht een uitzondering mogelijk maakte op het recht op rechtsbijstand van de verdachte in geval van verhoor ter plaatse van de staande gehouden verdachte van een bij algemene maatregel van bestuur aangewezen overtreding waarvoor een strafbeschikking zal worden uitgevaardigd. Zie nader de toelichting op dat artikel. In het voetspoor daarvan is de gelijklopende uitzondering bij het recht op vertolking geschrapt. (F)

In Titel 4.2 (De raadsman) zijn de bepalingen over het vrije verkeer tussen de verdachte en zijn raadsman en over de beperking van dat verkeer (artikelen 1.4.17 en 1.4.18) techniekonafhankelijk geformuleerd; het vrije verkeer en de beperking daarvan betreffen uiteraard niet alleen het spreken en het wisselen van brieven met de verdachte, maar strekken zich uit tot vertrouwelijke communicatie met de verdachte in het algemeen. Zie nader de toelichting op de genoemde artikelen. (D)

In Hoofdstuk 5 (Het slachtoffer) zijn enkele verbeteringen doorgevoerd. Het artikel met bepalingen over een correcte bejegening van het slachtoffer (artikel 1.5.2) is ter verwerking van de recent tot stand gekomen Wet straffen en beschermen aangevuld met een grondslag voor het stellen van regels over gebruik en raadplegen van het burgerservicenummer van slachtoffers door Slachtofferhulp Nederland. (A) Het artikel over de informatie waar het slachtoffer recht op heeft (artikel 1.5.4) is ter verwerking van de Wet uitbreiding slachtofferrechten aangevuld met onder meer de afzonderlijke beslissing tot het afgeven van een zorgmachtiging of een rechterlijke machtiging voor onvrijwillige opname. (A) Daarnaast is in de toelichting op artikel 1.5.4, tweede lid, een passage opgenomen over de rolverdeling tussen de opsporingsambtenaar en de officier van justitie bij het verstrekken van informatie aan het slachtoffer. (D) Ten slotte is de bepaling over het spreekrecht (artikel 1.5.8) aangevuld ter verwerking van de Wet uitbreiding slachtofferrechten en de daarin voorziene uitbreiding van de kring van spreekgerechtigden tot stieffamilieleden en andere personen die deel hebben uitgemaakt van het gezin waartoe het overleden slachtoffer behoorde en in een nauwe persoonlijke betrekking tot het slachtoffer hebben gestaan. (A)

In Hoofdstuk 6 (De getuige) zijn enkele systematische verbeteringen doorgevoerd. Onder meer is de onderverdeling van Titel 6.2 (Verschoningsrechten) in afdelingen geschrapt. Ook is een titel toegevoegd met een bepaling over maatregelen voor de bescherming van getuigen. De desbetreffende bepaling was opgenomen in Boek 2, Hoofdstuk 10, maar is hier systematisch beter op haar plaats. Zie nader de toelichting op Titel 6.6. (D)

In Hoofdstuk 7 (De deskundige) zijn enkele technische wijzigingen doorgevoerd. Onder andere is de bepaling over de vergoeding van door deskundigen gemaakte kosten verplaatst naar een nieuw artikel 6.6.14, omdat deze bepaling systematisch beter op haar plaats is in

het hoofdstuk over schadevergoeding en kosten in Boek 6. (D)

In Hoofdstuk 8 (De processtukken) is artikel 1.8.8 over de directe verstrekking van bepaalde processtukken aangepast. Strekking van de wijziging is dat de verplichting tot directe verstrekking van processtukken zich niet uitstrekt tot processen-verbaal van onderzoekshandelingen waarbij de verdachte of zijn raadsman aanwezig kon zijn. De redenen daarvan zijn vermeld in de toelichting op artikel 1.8.8. Voor deze processen-verbaal blijft uiteraard wel de regel uit artikel 1.8.7 gelden dat de volledige kennisneming de verdachte niet mag worden onthouden. In de toelichting op het laatstgenoemde artikel is ten behoeve van de strafrechtspraktijk verduidelijkt welke onderzoekshandelingen het hier kan betreffen. (A)

(F) Verder is ter verwerking van de Wet uitbreiding slachtofferrechten in artikel 1.8.11 de bepaling overgenomen over de bij algemene maatregel van bestuur te bepalen gevallen waarin de daarin aangewezen slachtoffergegevens in processtukken onvermeld blijven. (A)

Hoofdstuk 9 (Overdracht van berichten en het indienen van stukken) bevat bepalingen over de manier waarop berichten worden overgedragen. In artikel 1.9.1 wordt voor wat betreft deze overdracht een onderscheid gemaakt tussen meedelen en kennisgeven. Door het gehele wetboek heen is nagegaan of deze termen uniform zijn doorgevoerd. Ook is de toelichting op artikel 1.9.1 aangevuld met nadere uitleg met betrekking tot de inhoud van deze termen. In het voetspoor daarvan is door het gehele wetboek heen een uniforme terminologie doorgevoerd met betrekking tot geluids- en beeldopnamen. Verder is aan de bepalingen over de overdracht van berichten de procureur-generaal bij de Hoge Raad toegevoegd. (F) Bepalingen over het toezenden van berichten aan een adres in het buitenland zijn overgeheveld naar Boek 8 waar zij systematisch beter op hun plaats zijn. (C) Aan artikel 1.9.8 is toegevoegd dat, tenzij de wet anders bepaalt, het openbaar ministerie is belast met de uitvoering van bevelen van de rechter tot kennisgeving van berichten en met de uitvoering van in het wetboek opgenomen verplichtingen tot het ter kennis brengen van berichten. Bij de voorbereiding van het wetsvoorstel tot vaststelling van de Boeken 7 en 8 van het nieuwe wetboek is namelijk gebleken dat deze bepaling ten onrechte nog ontbrak. Deze omissie is rechtgezet. (C)

Hoofdstuk 10 (Tenuitvoerlegging) is gereserveerd (C). Het nieuwe Boek 7 over de tenuitvoerlegging maakt namelijk óók een herstructurering van dat hoofdstuk noodzakelijk. Het is wenselijk dat het geherstructureerde hoofdstuk als onderdeel van het wetsvoorstel tot vaststelling van de Boeken 7 en 8 van het nieuwe wetboek in consultatie wordt gegeven. Daarom is de inhoud van dat hoofdstuk in het onderhavige wetsvoorstel geschrapt en is het hoofdstuk gereserveerd.

In Titel 11.2 (Videoconferentie) is de bepaling over de gevallen waarin het gebruik van de videoconferentie alleen met de instemming van de verdachte kan plaatsvinden, aangepast aan een wijziging die recent in het Besluit videoconferentie is doorgevoerd (Stb. 2022, 456). De reden waarom een wijziging van deze algemene maatregel van bestuur in het nieuwe wetboek op het niveau van de wet wordt verwerkt, is dat de gevallen waarin videoconferentie alleen met instemming van de verdachte kan plaatsvinden in het wetsvoorstel op het niveau van de wet is geregeld (A). Daarnaast is de toelichting op deze titel en bepalingen die daarvan deel uitmaken, geactualiseerd. (F)

In Titel 11.4 (Opdrachten aan de reclassering) zijn in artikel 1.11.9 enkele verbeteringen doorgevoerd. Onder meer is de onbedoeld in de tekst geslopen mogelijkheid voor reclasseringsambtenaren om medewerking van een verdachte te bevelen geschrapt, waardoor het artikel meer in lijn is gebracht met het geldende recht op dit punt. (D)

Titel 11.6 (Verwerking van gegevens) en de daarvan deel uitmakende bepaling zijn geschrapt. Voor een toelichting wordt verwezen naar paragraaf 9.3 van het algemeen deel van de memorie van toelichting. (D, F)

Technische wijzigingen Boek 2 (Het opsporingsonderzoek)

In Hoofdstuk 1 (Algemene bepalingen) is de definitiebepaling uitgebreid met definities van functioneel verschoningsrecht en functioneel verschoningsgerechtigde. (D) Ook is een bepaling opgenomen op basis waarvan de officier van justitie de mogelijkheid krijgt om de in de wet aan hem toegekende bevoegdheden uit te oefenen na een daartoe verleende machtiging van de rechter-commissaris. Daarmee is onder meer recente rechtspraak van de Hoge Raad gecodificeerd. Zie voor de achtergrond van deze bepaling de toelichting op artikel 2.1.7. De lijst met lichtere misdrijven die voor de uitoefening van bevoegdheden in artikel 2.1.8 met een vierjaarsmisdrijf worden gelijkgesteld, is naar aanleiding van een aantal recent tot stand gekomen wetten geactualiseerd. (A) Tevens is de toelichting op artikel 2.1.17 aangevuld met een referte aan een recent arrest van de Hoge Raad over de voorwaarden voor rechtsgeldige toestemming voor het doen van onderzoekshandelingen. (F)

In Hoofdstuk 5 (Bevoegdheden tot vrijheidsbeperking en vrijheidsbeneming) zijn verschillende wijzigingen doorgevoerd. De belangrijkste betreffen uitleg in welke bepalingen van het nieuwe wetboek een aantal bepalingen uit het huidige wetboek (het betreft de artikelen 62, 66a, 68, 72a, 74 en 88) zijn opgegaan dan wel uitleg waarom deze niet zijn overgenomen. Het is immers voor de strafrechtspraktijk wenselijk dat uit de memorie van toelichting exact kan worden afgeleid of, hoe en waar huidige bepalingen in het nieuwe wetboek zijn verwerkt. (B, D) In artikel 2.5.15 zijn diverse verbeteringen doorgevoerd. Onder andere is mogelijk gemaakt dat de officier van justitie in bijzondere gevallen kan bepalen dat de invezekeringstelling op een andere locatie wordt ondergaan. (F)

In Hoofdstuk 6 (Bevoegdheden met betrekking tot het lichaam) is de verhouding tussen de bevoegdheden met betrekking tot het lichaam en de vrijheidsbeneming van de verdachte verduidelijkt door een nieuwe afdeling met een algemene bepaling waarin is vastgelegd dat deze bevoegdheden ten aanzien van een verdachte alleen kunnen worden uitgeoefend wanneer hem zijn vrijheid is ontnomen (artikel 2.6.2). Ook vloeit daaruit nu duidelijk voort in welke fase van de vrijheidsbeneming deze bevoegdheidsuitoefening mogelijk is. Buiten het geval van vrijheidsbeneming kunnen de desbetreffende onderzoekshandelingen alleen met toestemming van de verdachte worden uitgeoefend. Het gaat hier om een systematisch betere vormgeving van een uitgangspunt dat al aan het hoofdstuk ten grondslag lag. Zie over de inhoud en reikwijdte van deze bepalingen nader de toelichting op de artikelen 2.6.2 en 2.6.3. (D)

Verder is in lijn met het geldende recht aan artikel 2.6.27 toegevoegd dat als het slachtoffer een bezwaarschrift indient tegen een weigering van de officier van justitie om een onderzoek naar een ernstige besmettelijke ziekte te bevelen, de persoon ten aanzien van wie dat onderzoek wordt verlangd, moet worden gehoord. (B)

In Titel 7.2 (Inbeslagneming van voorwerpen) zijn diverse systematische verbeteringen aangebracht. Deze verbeteringen worden hieronder per artikel aangeduid; voor meer uitleg wordt verwezen naar de toelichting op die artikelen.

In het artikel over het bevel tot uitlevering van voor inbeslagneming vatbare voorwerpen (artikel 2.7.9) is het huidige artikel 551 verwerkt dat mogelijk maakt dat een dergelijk bevel in geval van verdenking van bepaalde misdrijven (zoals seksuele misdrijven en mensenhandel) ook tot de verdachte mag worden gericht (B). In de bepalingen over het betreden en doorzoeken van plaatsen ter inbeslagneming is een omissie rechtgezet waardoor kantoren van functioneel verschoningsgerechtigden nu over de gehele linie zijn uitgezonderd. (D)

In het artikel over de spoeddoorzoeking van een woning (artikel 2.7.13) is het daarvoor vereiste bevel van de rechter-commissaris omgevormd tot een machtiging, waar - als het

optreden van de officier van justitie niet kan worden afgewacht - ook door de hulpofficier van justitie om kan worden verzocht. Dit is in overeenstemming met het geldende recht. (D) Ook is in het kader van het doel het nieuwe wetboek techniekonafhankelijk te maken, in de artikelen 2.7.26 en 2.7.27 de mogelijkheid opgenomen om de afstandsverklaring met betrekking tot een inbeslaggenomen voorwerp in de toekomst anders dan schriftelijk te kunnen vastleggen. (F)

In Titel 7.3 (Onderzoek van gegevens) is een aantal wijzigingen doorgevoerd. Aan artikel 2.7.46 is de mogelijkheid toegevoegd dat de opsporingsambtenaar zelfstandig de verstrekking kan bevelen van het nummer van een gebruiker van een communicatiedienst. Anders dan in het geldende recht kan het bevel ook tot anderen dan de aanbieder van een communicatiedienst worden gericht. In de toelichting op het artikel is gemotiveerd dat deze actualisering is ingegeven door de digitalisering van de maatschappij. (F)

In Titel 7.5 (Uitoefening van bevoegdheden in het geval van verschoningsrecht) is de onnodig gelaagde onderverdeling vereenvoudigd door de afdelingen en paragrafen waarin deze titel was onderverdeeld, te schrappen. De toelichting op de bepalingen is geactualiseerd onder andere door daarin de meest recente rechtspraak van de Hoge Raad te verwerken. Ook zijn de bepalingen over de bescherming van het functioneel verschoningsrecht, die betrekking hebben op voorwerpen en gegevens die zijn inbeslaggenomen en overgenomen bij een ander dan een functioneel verschoningsgerechtigde, systematisch verbeterd. Zie daarover nader de toelichting op de artikelen 2.7.65 en 2.7.66. Ten slotte zijn de rechtsmiddelen tegen beslissingen van de rechter over het functioneel verschoningsrecht om systematische redenen verplaatst naar Titel 7.8 waarin de rechtsmiddelen voor wat betreft Hoofdstuk 7 zijn geconcentreerd. (D)

In de Titels 6.7 en 7.7 (beide getiteld: Bevoegdheden van de rechter-commissaris) zijn systematische verbeteringen aangebracht. Een daarvan is dat duidelijker is aangegeven dat de rechter-commissaris zijn bevoegdheden in beginsel “binnen de grenzen die aan de uitoefening van de desbetreffende bevoegdheden zijn gesteld” moet uitoefenen. In de memorie van toelichting is aangegeven dat (en waarom) dit betekent dat de rechter-commissaris aan dezelfde materiële toepassingscriteria is gebonden als die gelden wanneer de officier van justitie de bevoegdheid uitoefent maar niet aan de processuele waarborgen die in geval van uitoefening door de officier van justitie gelden. Bij het aanbrengen van deze verbeteringen zijn twee uitgangspunten behouden. Ten eerste het uitgangspunt dat de rechter-commissaris bij dringende noodzaak zijn bevoegdheden ook bij verdenking van een ander strafbaar feit kan uitoefenen. Ten tweede het uitgangspunt dat de officier van justitie bevoegd is te vorderen dat de rechter-commissaris onderzoek doet en daarbij bevoegdheden uitoefent die de officier van justitie buiten het onderzoek door de rechter-commissaris ook zelf kan uitoefenen, al dan niet met machtiging van de rechter-commissaris. (D) Dit sluit overigens aan bij de hiervoor besproken codificatie van de mogelijkheid voor de officier van justitie om de in de wet aan hem toegekende bevoegdheden uit te oefenen na een daartoe verleende machtiging van de rechter-commissaris.

In Hoofdstuk 8 (Heimelijke bevoegdheden) zijn verschillende wijzigingen doorgevoerd. De bepaling over het vastleggen van communicatie in gevallen waarin bekend is dat de gebruiker van een nummer zich op het grondgebied van een andere staat bevindt, is overgeheveld naar Boek 8 omdat deze daar systematisch beter op haar plaats is. (C)

In het artikel over de bevoegdheid tot het inzetten van een technisch hulpmiddel om een nummer te verkrijgen (artikel 2.8.14) is de mogelijkheid opgenomen om het bevel tot deze inzet te kunnen verlengen. (F)

Er zijn verbeteringen doorgevoerd in de bepaling van Hoofdstuk 9 (Verkenkend onderzoek). De memorie van toelichting is aangevuld met passages over de – op basis van de wettekst al

bestaande – mogelijkheid tot het doen van een verkennend onderzoek in geval van aanwijzingen dat op het internet ernstige misdrijven worden beraamd of gepleegd. De aanvankelijk opgenomen mogelijkheid om ter uitvoering van een verkennend onderzoek, behalve uit openbare registers, ook gegevens over te nemen uit bij algemene maatregel van bestuur aangewezen geautomatiseerde gegevensbestanden van de overheid, is geschrapt. (F)

In Hoofdstuk 10 (Bevoegdheden van de rechter-commissaris) zijn verschillende technische wijzigingen doorgevoerd. Deze betreffen in de eerste plaats de systematiek met betrekking tot de connexe bevoegdheden die de rechter-commissaris kan uitoefenen als hij een onderzoek als bedoeld in dit hoofdstuk verricht en de mate waarin daartegen een afzonderlijk rechtsmiddel openstaat. Zie de toelichting op artikel 2.10.1.

Verder is de indelingssystematiek van de bepalingen over bijzondere getuigen verbeterd. De bepalingen met betrekking tot getuigen aan wie toezeggingen zijn gedaan, zijn in een afzonderlijke titel geplaatst omdat deze, anders dan de overige getuigenbepalingen, losstaan van de algemene regeling over het onderzoek door de rechter-commissaris. Zie de toelichting op Titel 10.5. De bepaling over maatregelen voor de bescherming van getuigen is naar het algemene getuigenhoofdstuk in Boek 1 verplaatst.

Ten slotte zijn de bepalingen over het bijwonen van verhoren door de rechter-commissaris verbeterd. Daarin is nu uniform bepaald dat de rechter-commissaris de officier van justitie of de raadsman van de verdachte “in de gelegenheid stelt” het verhoor bij te wonen. Zie nader de toelichting op artikel 2.10.18. (D)

Technische wijzigingen Boek 3 (Beslissingen over vervolging)

Boek 3 is volledig geherstructureerd. (E) Daarnaast zijn – in het geherstructureerde boek – enkele inhoudelijke verbeteringen doorgevoerd. Beide worden achtereenvolgens kort besproken.

De reden voor de herstructurering van Boek 3 is om dit boek in zijn systematische opbouw gereed te maken om later – bij aanvullingswet – de regeling te kunnen inpassen die is voorzien in het wetsvoorstel naar aanleiding van de evaluatie van de Wet OM-afdoening. Deze regeling betreft onder meer de transactie en een rechterlijke verlofprocedure voor voorgenomen hoge transacties. Met deze herstructurering wordt niet vooruitgelopen op de inhoudelijke behandeling van deze later in te passen regeling; de behandeling daarvan vindt plaats in de wetgevingsprocedure met betrekking tot de aanvullingswetgeving. Wel wordt hiermee voorkomen dat later bij aanvullingswet een heel boek van het nieuwe wetboek alsnog integraal moet worden geherstructureerd. Zie nader de toelichting op Boek 3.

Onderdeel van deze herschikking is ook dat de bepalingen over het intrekken en wijzigen van een strafbeschikking, die eerder in Boek 5 waren opgenomen bij de regeling van het verzet tegen de strafbeschikking, nu in Boek 3 zijn opgenomen. De reden is dat die intrekking en wijziging hun aanleiding niet hoeven te vinden in het door de verdachte tegen de strafbeschikking aangewende rechtsmiddel verzet, terwijl verzet doen bovendien in de regel niet tot intrekking of wijziging van de strafbeschikking zal leiden, maar tot voorlegging van de zaak aan de rechter.

In het geherstructureerde Boek 3 zijn vervolgens nog enkele verbeteringen aangebracht. Bepalingen die verband houden met de tenuitvoerlegging van de strafbeschikking zijn overgeheveld naar Boek 7 omdat die daar systematisch beter op hun plaats zijn. De bepaling over het verlengen van de termijn die is verbonden aan een in de strafbeschikking gegeven aanwijzing, aanvankelijk voorzien voor Boek 7, is juist naar Boek 3 overgeheveld omdat die daar systematisch beter op haar plaats is. (C) In de bepaling over de relatieve competentie

van het gerechtshof in de beklagprocedure is één gerechtshof aangewezen voor zover het gaat om beslissingen ten aanzien van een ambtenaar die in de uitoefening van zijn functie geweld heeft gebruikt. (A)

Technische wijzigingen Boek 4 (Berechting)

In Hoofdstuk 2 (Het onderzoek op de terechtzitting) zijn enkele bepalingen aangepast. Ter verwerking van de Wet uitbreiding slachtofferrechten is de bepaling over het spreekrecht tijdens het onderzoek op de terechtzitting (artikel 4.2.46) aangepast. (A) Daarnaast zijn in artikel 4.2.53 alsnog alle huidige bepalingen verwerkt die betrekking hebben op de klinische observatie (de equivalenten van de bepalingen in de huidige artikelen 317, 509g, eerste, tweede en vierde lid, en 509h ontbraken nog). Zie nader de toelichting op artikel 4.2.53. (B) Daarnaast zijn de bepalingen over de sluiting van het onderzoek op de terechtzitting en de termijn waarbinnen de rechter uitspraak doet anders vormgegeven. De aanvankelijk opgenomen mogelijkheid om – om klemmende redenen – te bepalen dat de uitspraak zes weken na sluiting van het onderzoek wordt gedaan, is op verzoek van de Rechtspraak geschrapt. In plaats daarvan kan de rechter gebruik maken van de al bestaande mogelijkheid om het onderzoek op een nadere terechtzitting te sluiten als de termijn van twee weken ontoereikend is; in verband daarmee is op verzoek van de Rechtspraak voorzien in de mogelijkheid om de mededeling op die nadere terechtzitting dat het onderzoek is gesloten, enkelvoudig te kunnen doen. (F) Een en ander is doorgevoerd om ruimte te bieden voor de bestaande praktijk in grote strafzaken. Zie nader de toelichting op de artikelen 4.2.60 en 4.2.66.

In Hoofdstuk 3 (De beraadslaging, de uitspraak en het eindvonnis) is aan het artikel (4.3.29) over de ondertekening van het eindvonnis toegevoegd dat de griffier het ondertekende vonnis binnen twee weken ter kennis brengt van het openbaar ministerie. (B) In de bepaling over het verstrekken van een kopie van het vonnis (artikel 4.3.32 en in de evenknie daarvan over het verstrekken van een kopie van de strafbeschikking in Boek 3) is de weigeringsgrond in verband met de bescherming van de belangen van derden niet langer beperkt tot derden die in het vonnis (of de strafbeschikking) zijn genoemd. De redenen zijn vermeld in de toelichting op de artikel 4.3.32. (F)

In Hoofdstuk 4 (De behandeling van met de berechting verbonden vorderingen) is de afdeling over de afzonderlijke behandeling van de vordering van de benadeelde partij (Afdeling 4.1.2) gereserveerd. De redenen daarvan zijn weergegeven in de toelichting op deze gereserveerde afdeling. (E) In datzelfde hoofdstuk is in Titel 4.3 (De vordering tot ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel) een nieuwe afdeling toegevoegd waarin de al in die titel opgenomen bepaling over de ontnemingsschikking separaat is geplaatst. (E)

Technische wijzigingen Boek 5 (Rechtsmiddelen)

Zoals bij de technische wijzigingen ten aanzien van Boek 3 al was vermeld, is de eerder in Boek 5, Hoofdstuk 3, opgenomen titel over het intrekken en wijzigen van de strafbeschikking geschrapt en verplaatst naar Boek 3.

In Hoofdstuk 4 (Hoger beroep tegen vonnissen) is in artikel 5.4.27, derde lid, met betrekking tot één van de gronden voor het niet-ontvankelijk verklaren van het hoger beroep alsnog tot uitdrukking gebracht dat het gerechtshof de verdachte op die grond niet-ontvankelijk kan verklaren in het hoger beroep wanneer is voldaan aan de cumulatieve voorwaarden dat de verdachte én geen schriftuur met bezwaren heeft ingediend én niet op de terechtzitting

bezwaren tegen het vonnis heeft opgegeven. Onbedoeld was in de aan de Afdeling voorgelegde versie van het wetsvoorstel in dit artikellid door een redactionele fout de indruk gewekt dat het hier om alternatieve voorwaarden zou gaan. (F)

In Hoofdstuk 5 (Beroep in cassatie tegen arresten) zijn enkele verbeteringen doorgevoerd. Toegevoegd is dat uiterlijk op de dienende rechtsdag niet alleen de raadsman van de verdachte maar ook het openbaar ministerie onderscheidenlijk de advocaat van de benadeelde partij voorgestelde cassatiemiddelen schriftelijk kan toelichten dan wel tegenspreken – in het geval van de advocaat van de benadeelde partij voor zover die cassatiemiddelen haar vordering betreffen. Zie nader de toelichting op de artikelen 5.5.10 en 5.5.18. (F)

In beide zojuist genoemde hoofdstukken (4 en 5) is in het opschrift van de eerste titel van die hoofdstukken telkens tot uitdrukking gebracht dat die niet alleen betrekking heeft op het instellen van het desbetreffende rechtsmiddel tegen eindvonnissen respectievelijk eindarresten maar ook op het instellen daarvan tegen tussenvonnissen respectievelijk tussenarresten. (D)

In Hoofdstuk 8 (Herziening van arresten en vonnissen) zijn enkele verbeteringen doorgevoerd. Als uitvloeisel van de Verzamelwet Justitie en Veiligheid 2022 is aan de herzieningsgrond die betrekking heeft op een uitspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens (EHRM) toegevoegd een beslissing van het EHRM die met een uitspraak kan worden gelijkgesteld (artikel 5.8.1). (A) Daarnaast is de rechtspraak van de Hoge Raad met betrekking tot incompatibiliteiten gecodificeerd. Zie daarover de toelichting op artikel 5.8.9. Ten slotte zijn uit dit hoofdstuk twee bepalingen over schadevergoeding overgeheveld naar Boek 6, Hoofdstuk 6, waar zij systematisch beter op hun plaats zijn. (F)

Technische wijzigingen Boek 6 (Bijzondere regelingen)

Titel 1.1 (Jeugdigen en jongvolwassenen) is volledig geherstructureerd. De belangrijkste wijzigingen betreffen uitleg in welke bepalingen van het nieuwe wetboek een aantal bepalingen uit het huidige wetboek (het betreft de artikelen 488aa, derde lid, 490, tweede lid, 493, tweede lid, 493a, 494, 496a, derde lid, 497, 502 en 503) zijn opgegaan dan wel uitleg waarom deze niet zijn overgenomen. Het is immers voor de strafrechtspraktijk wenselijk dat uit de memorie van toelichting exact kan worden afgeleid of, hoe en waar huidige bepalingen in het nieuwe wetboek zijn verwerkt. (B, D). Voor wat betreft de herstructurering van de titel is de belangrijkste wijziging dat een afzonderlijke afdeling is opgenomen over de raad voor de kinderscherming. Vastgelegd is daarbij dat de raad ook in strafzaken met jongvolwassen verdachten kan adviseren. (D)

In Titel 1.2 (Verdachten die door een beperking of een ziekte onvoldoende in staat zijn aan het proces tegen hen deel te nemen) zijn enkele verbeteringen doorgevoerd die betrekking hebben op enerzijds de maatregelen die kunnen worden getroffen en op anderzijds het moment waarop deze vervallen. In het bijzonder is erin voorzien dat de aanwijzing van een raadsman ook in opdracht van de officier van justitie kan plaatsvinden en is in overeenstemming met het geldende recht uitdrukkelijk bepaald dat de verdachte geen afstand kan doen van het recht op rechtsbijstand. (D)

In Titel 2.1 (Wraking en verschoning van rechters) zijn de bepalingen beter toegesneden op de algemene bepalingen over de raadkamerprocedure en is de toelichting geactualiseerd. (D, F)

In Titel 2.2 (Competentiegeschillen) is de redactie van de aanvankelijk inhoudelijk ongewijzigd overgenomen bepalingen alsnog aangepast om de inhoud en reikwijdte van de bepalingen te verduidelijken. Ook is de toelichting, die voorheen uit één zin bestond,

wezenlijk en artikelsgewijs uitgebreid. (D)

In Hoofdstuk 4 (Bijzondere procedures) zijn enkele wijzigingen aangebracht. In Titel 4.1 (Beklag met betrekking tot voorwerpen en gegevens) is aan artikel 6.4.1 toegevoegd dat de beslagene zijn beklag kan doen over het voornemen van de officier van justitie om de teruggave of bewaring van het inbeslaggenomen voorwerp te bevelen in gevallen waarin geen afstandsverklaring is afgelegd. Deze beklaggrond, die in het huidige wetboek overigens in de afdeling over inbeslagneming is opgenomen maar die systematisch thuishoort in de titel over het beklag, was aanvankelijk niet in het nieuwe wetboek overgenomen. Bij nader inzien bestaat voor handhaving van deze beklagmogelijkheid uit een oogpunt van rechtsbescherming voldoende grond. (F)

Aan artikel 6.4.3 is toegevoegd dat de belanghebbende in bepaalde gevallen zijn beklag kan doen over de afzonderlijke beslissing tot onttrekking aan het verkeer. Deze beklaggrond was eerder opgenomen in de titel over de rechtsmiddelen die tegen beslissingen op grond van Boek 2, Hoofdstuk 7, kunnen worden angewend, maar is hier beter op haar plaats. (D)

Aan het hoofdstuk zijn twee titels (4.2 en 4.3) toegevoegd waarin de afzonderlijke rechterlijke beslissing tot onttrekking aan het verkeer van voorwerpen en de afzonderlijke rechterlijke beslissing tot vernietiging van gegevens zijn opgenomen, als ook de rechtsmiddelen die kunnen worden angewend tegen deze twee beslissingen en tegen de beslissing op het beklag. De genoemde afzonderlijke rechterlijke beslissingen en de daarop betrekking hebbende rechtsmiddelen stonden in Boek 2, Hoofdstuk 7, maar zijn hier beter op hun plaats. (D)

In Hoofdstuk 5 (Bevoegdheden van bijzondere aard) zijn diverse wijzigingen doorgevoerd. In Titel 5.1 (Gedragsaanwijzingen ter beëindiging van ernstige overlast) is de daarin opgenomen bepaling, op grond waarvan de officier van justitie gedragsaanwijzingen kan geven ter beëindiging van ernstige overlast, verduidelijkt voor wat betreft onder meer de procesfase waarin deze kunnen worden gegeven of verlengd. (D) Titel 5.2 (Bevoegdheden bij het ontruimen van een gekraakt pand) is aangepast aan de recent tot stand gekomen Wet handhaving kraakverbod. Kern van deze aanpassing is dat de bevoegdheid om een kraakpand te ontruimen alleen met een voorafgaande machtiging van de rechter-commissaris kan worden uitgeoefend. (A) Ook is in artikel 6.5.5 alsnog de bepaling van het huidige artikel 551 overgenomen volgens welke opsporingsambtenaren toegang hebben tot plaatsen bij een vermoeden van het begaan van bepaalde misdrijven zoals bepaalde seksuele misdrijven en mensenhandel. (B) Verder is aan dit hoofdstuk alsnog (in een nieuwe Titel 5.6 en het daarin opgenomen artikel 6.5.13) de huidige bevoegdheid toegevoegd tot vastlegging en raadpleging van kentekengegevens. (B) Ten slotte is een nieuwe Titel 5.7 toegevoegd waarin de huidige regeling van het feitenonderzoek naar het gebruik van geweld door ambtenaren is verwerkt. Deze regeling is in het huidige wetboek opgenomen door inwerkingtreding van de Wet geweldsaanwending opsporingsambtenaar (Stb. 2021, 233). (A)

In Hoofdstuk 6 (Schadevergoeding en kosten) zijn diverse technische verbeteringen doorgevoerd. Vooral van belang is dat de toepassing van de regeling van schadevergoeding na rechtmatig strafvorderlijk optreden in de fase van de tenuitvoerlegging is verduidelijkt. Met name artikel 6.6.6, dat betrekking heeft op schadevergoeding in verband met beslissingen tot vrijheidsbeneming die na het onherroepelijk worden van het eindvonnis of eindarrest worden genomen, is volledig geherstructureerd. (D) Bovendien zijn aan dat artikel twee bepalingen over schadevergoeding na herziening toegevoegd. Deze waren eerder opgenomen in het hoofdstuk over herziening in Boek 5 maar horen hier systematisch beter thuis. (F) Wij mogen U hierbij verzoeken het gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister voor Rechtsbescherming,

De Minister van Justitie en Veiligheid

Voetnoten

- (1) Zie o.a. M.S. Groenhuijsen & G. Knigge (red.), Afronding en verantwoording. Eindrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001, Deventer: Kluwer 2004.
- (2) Zie de toelichting, Algemeen deel, paragraaf 6 (De voorbereiding van het nieuwe wetboek) voor een meer uitgebreid overzicht van de voorgeschiedenis.
- (3) Contourennota Modernisering Wetboek van Strafvordering, Kamerstukken II 2015/2016, 29279, nr. 278 (bijlage).
- (4) Voorlichting van de Afdeling advisering van de Raad van State van 11 september 2015 over de Contourennota Modernisering Wetboek van Strafvordering (W03.15.0180/II/Vo), Kamerstukken II 2015/2016, 29279, nr. 278 (bijlage).
- (5) De toekomstige Boeken 7 (Internationale samenwerking in strafzaken) en 8 (Tenuitvoerlegging strafrechtelijke beslissingen) werden in datzelfde jaar al aangenomen en in het Staatsblad gepubliceerd. Zie respectievelijk de Wet herziening regeling internationale samenwerking in strafzaken (Stb. 2017, 246) en de Wet herziening tenuitvoerlegging strafrechtelijke beslissingen (Stb. 2017, 82).
- (6) Te raadplegen via www.rijksoverheid.nl.
- (7) Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 9.4 (Mogelijke dekkingsopties).
- (8) Contourennota Modernisering Wetboek van Strafvordering, Kamerstukken II 2015/2016, 29279, nr. 278 (bijlage).
- (9) Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 1.1 (Inleiding) en paragraaf 2.1 (Doelstellingen van het strafprocesrecht).
- (10) Zie over het opsporingsbegrip en het beginpunt van de strafvordering Deeladvies C, punt 2b. De executiefase is al gemoderniseerd bij de Wet herziening tenuitvoerlegging strafrechtelijke beslissingen (Stb. 2017, 82), dat het toekomstige Boek 8 van het nieuwe wetboek omvat.
- (11) Zie bijvoorbeeld de nieuwe regeling van het onderzoek van gegevens (Deeladvies C, punt 3b) en die van schadevergoeding na strafvorderlijk overheidsoptreden (Deeladvies E, punt 4).
- (12) Zo komen in Deeladvies D (Beweging naar voren) onder meer aan de orde het onderzoek door de rechter-commissaris (Boek 2), de procesinleiding en de voorbereiding van de terechtzitting (Boek 4).
- (13) Voorlichting van de Afdeling advisering van de Raad van State van 11 september 2015 over de Contourennota Modernisering Wetboek van Strafvordering (W03.15.0180/II/Vo), Kamerstukken II 2015/2016, 29279, nr. 278 (bijlage). De formulering van de vragen is hier op enkele punten aangepast en één vraag is weggelaten, nu het oorspronkelijke voornemen is losgelaten om het wetboek in de vorm van 17 afzonderlijke voorstellen in procedure te brengen.
- (14) Voorlichting van de Afdeling advisering van de Raad van State van 11 september 2015 over de Contourennota Modernisering Wetboek van Strafvordering (W03.15.0180/II/Vo), Kamerstukken II 2015/2016, 29279, nr. 278 (bijlage).
- (15) Artikel 107 Grondwet.
- (16) Hier kan worden gewezen op het nieuwe vervolgingsbegrip en op het gefaseerd aanbrengen van zaken bij de meervoudige kamer; zie toelichting, Algemeen deel, paragraaf 2.3 (Een veranderde rolverdeling tussen strafrechtelijke actoren).

(17) Dit betreft bijvoorbeeld de regeling van het professioneel verschoningsrecht (voorgesteld artikel 1.6.7), de de auditu-rechtspraak (voorgesteld artikel 4.3.9, vierde lid) en de voeging ad informandum (voorgesteld artikel 4.1.1, vierde lid).

(18) Zie bijvoorbeeld voorgesteld artikel 4.3.11, tweede lid: het bewijs dat de verdachte het feit heeft begaan, kan niet steunen op mededelingen die de verdachte op grond van een wettelijke verplichting tot het verschaffen van informatie heeft gedaan, tenzij het recht op een eerlijk proces daardoor niet wordt geschonden.

(19) HvJ EU 2 maart 2021, C-746/18, ECLI:EU:C:2021:152 (Prokuratuur). Zie verder Deeladvies C, punt 3c.

(20) Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 7 (Grondrechten). Het recht op een eerlijk proces binnen een redelijke termijn (voorgesteld artikel 1.1.2) en de onschuldpresumptie (voorgesteld artikel 1.1.3) worden expliciet in het nieuwe wetboek opgenomen.

(21) Zie voor een zijdelingse vermelding bijvoorbeeld toelichting, Algemeen deel, paragraaf 3.8 (De 'beweging naar voren'): "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 verkorting van de doorlooptijden en een voortvarende procesgang waarbij het onderzoek zoveel mogelijk wordt afgerond voor de inhoudelijke behandeling op de terechtzitting". En over het terugbrengen van het aantal gevallen waarin een bevel afzonderlijk moet worden vastgelegd wordt opgemerkt dat daarmee een belangrijke werklustbesparing wordt gerealiseerd; zie toelichting, Algemeen deel, paragraaf 2.5 (De invloed van moderne technieken).

(22) Zie nader Deeladvies A, punten 2 en 3. Zie bijvoorbeeld ook Deeladvies D (punt 2c) over de gevolgen van de capaciteitstekorten bij de rechterlijke macht voor de haalbaarheid van de voorgestelde beweging naar voren.

(23) Zie nader Deeladvies A, punt 6. Met het oog op de voortgang van het wetgevingsproces heeft de Afdeling bij wijze van uitzondering ingestemd met advisering over het voorstel op een moment dat nog geen duidelijkheid bestond over de financiële dekking. Dat neemt niet weg dat deze duidelijkheid met het oog op de parlementaire behandeling alsnog moet worden verschaft.

(24) In de contourennota wordt dit 'subdoel' als laatste genoemd (zie punt 1).

(25) Zie bijvoorbeeld toelichting, Algemeen deel, paragraaf 3.3 (Boek 2: 'Het opsporingsonderzoek') over vermindering van administratieve lasten en paragraaf 3.8 (De 'beweging naar voren') over verkorting van doorlooptijden. Zie recent ook nog de Hoofdlijnenbrief Justitie en Veiligheid van 9 februari 2022, kenmerk 3827898 (via www.rijksoverheid.nl), waarin over het nieuwe Wetboek van Strafvordering onder meer het volgende wordt opgemerkt: "Het nieuwe wetboek versterkt de rol van de rechter bij de voorbereiding van de berechting. Dat draagt bij aan een snellere procesvoering".

(26) Deze specifieke kernvragen vloeien deels voort uit en bouwen voort op het IAK en de Aanwijzingen voor de regelgeving. Zie onder meer Aanwijzing 2.2 (noodzaak van regelgeving), Aanwijzing 2.3 (de doelen die moeten worden bereikt, worden zo concreet en nauwkeurig mogelijk vastgesteld) en Aanwijzing 2.11 (nadelige gevolgen van een regeling mogen niet onevenredig zijn in verhouding tot de daarmee te dienen doelen). In zoverre betreft het beoordelingskader van de Afdeling een specificatie van de factoren die relevant zijn voor alle wetsvoorstellen, toegespitst op de omvangrijke wetgevingsoperatie die de modernisering van de strafvordering is. Voorts moet hier worden gewezen op de in artikel 3.1 Comptabiliteitswet neergelegde verplichting om in de toelichting in te gaan op de doelstellingen, de doeltreffendheid en de doelmatigheid die worden nagestreefd met een voorstel, op de beleidsinstrumenten die worden ingezet en op de financiële gevolgen.

- (27) Zie bijvoorbeeld Deeladvies D, punt 2c (over de regie-voerende taak van de rechter-commissaris), Deeladvies D, punt 2d (over de voortgang van het onderzoek) en Deeladvies B, punt 2c (over de tijdige en adequate kennisneming van processtukken).
- (28) Gedacht kan worden aan het bevorderen van een werkwijze waarin zoveel mogelijk wordt gewerkt met vaste zittingscombinaties en waarin beslissingen die het zittingsonderzoek betreffen door de voorzitter van die zittingscombinatie worden genomen (vergelijk Deeladvies D, punt 3c). Zie bijvoorbeeld ook N.L. Holvast & G.J. Stoepker, 'Professionele standaarden voor juridisch medewerkers', NJB 2022, p. 406 e.v.
- (29) Vergelijk Doorlooptijden in beweging!, Eindrapport project doorlooptijden Rechtspraak, oktober 2019.
- (30) Zie bijvoorbeeld Deeladvies B, punt 4a, onder ii (vordering benadeelde partij) en Deeladvies C, punt 4g (voorlopige hechtenis).
- (31) Bijvoorbeeld de wijze waarop de beslissing tot niet-vervolgung door de verschillende gerechtshoven wordt getoetst (Deeladvies B, punt 4b, onder v).
- (32) Vergelijk de Voorlichting van de Afdeling advisering van de Raad van State van 17 september 2020 over mogelijke kwetsbaarheden in de Wet RO met betrekking tot de benoeming, herbenoeming, schorsing en/of het ontslag van leden van de Raad voor de rechtspraak en het gerechtsbestuur (W16.20.0045/II/Vo), Kamerstukken II 29279, nr. 620 (bijlage).
- (33) Zie bijvoorbeeld Deeladvies D, punt 3c over de regievoering door de 'voorzitter van de rechtbank'. Om praktische (logistieke) redenen laat de toelichting de mogelijkheid open dat dit in de praktijk een poortechter is. Gelet op het uitgangspunt dat de zittingsrechter verantwoordelijk is voor de volledigheid van het onderzoek en de juistheid van het vonnis, ligt het echter in de rede dat beslissingen die het onderzoek op de terechtzitting betreffen worden genomen door de (beoogd) voorzitter van de zittingscombinatie.
- (34) Toelichting, Algemeen deel, paragrafen 5.2 (De verdenkingscriteria) en 5.3 (Vrijheidsbeperking en vrijheidsbeneming).
- (35) Zie Deeladvies D, punt 1.
- (36) Vergelijk G. Knigge, 'Over hervorming en verandering', RM Themis 2018, p. 165-167.
- (37) Zie Deeladvies C, punt 4f over de voorgestelde regeling van de voorlopige hechtenis. De Afdeling betwijfelt daar of rechters als gevolg van de voorgestelde wetswijziging voorlopige hechtenis daadwerkelijk terughoudender zullen toepassen, omdat de voorgestelde regeling niet wezenlijk verschilt van de huidige. Dat mogelijk op goede gronden (naar aanleiding van kritische consultatieadviezen) is afgezien van het oorspronkelijke voorstel om de schorsing van de voorlopige hechtenis te vervangen door de voorlopige vrijheidsbeperking, doet daar niet aan af.
- (38) Advies NOvA over Boeken 1-2 van 30 juni 2017, p. 4. Vergelijk D.V.A. Brouwer, 'Modernisering Wetboek van Strafvordering allerm minst reden tot tevredenheid', Advocatenblad 29 december 2020.
- (39) Zo wil de voorgestelde regeling van het gefaseerd aanbrengen van zaken vooral 'faciliteren' dat het onderzoek op de terechtzitting zo goed mogelijk wordt voorbereid; zie toelichting, Boek 4, hoofdstuk 1 (Het aanbrengen van de zaak ter berechting). Om te bevorderen dat wensen om getuigen te verhoren eerder worden ingediend, wordt dat beter 'gefaciliteerd'; zie toelichting, Boek 4, hoofdstuk 2 (Het onderzoek op de terechtzitting).
- (40) Zie over de criteria voor het oproepen en horen van getuigen Deeladvies D, punt 4.
- (41) Met een 'poortrechtter' wordt in dit verband een rechterlijke functionaris bedoeld die niet zelf de zaak ter terechtzitting behandelt, maar die wel beslissingen neemt ('regie voert') in het kader van de voorbereiding van die zitting. Zie over de bevoegdheden van de 'voorzitter van de rechtbank' Deeladvies D, punt 3c.

- (42) Zie over de rol van de zittingsrechter in een contradictoir procesmodel Deeladvies B, punt 2e en Deeladvies E, punt 1.
- (43) De termen 'openbaarheid' en 'onmiddellijkheid' worden in het Algemeen deel van de toelichting bijvoorbeeld niet vermeld.
- (44) De adviezen over het nieuwe wetboek worden weliswaar besproken in het Algemeen deel van de toelichting, paragraaf 5 (De adviezen over het nieuwe wetboek), maar daar komen slechts zes onderdelen aan de orde die zijn ingetrokken of meer rigoreus zijn bijgesteld.
- (45) Gewezen kan worden op de toelichting bij de voorgestelde regeling van de getuigencriteria (Deeladvies D, punt 4a) en bij de voorgestelde schadevergoedingsregeling (Deeladvies E, punt 4c). Soms wordt volstaan met de enkele stelling dat een voorstel is aangepast 'naar aanleiding van de adviezen van de verschillende ketenpartners' (zie Deeladvies C, punt 2e, onder iii over infiltratie). Ook gaat de toelichting niet in op de bezwaren van het OM tegen de wijze waarop de landelijke bevoegdheid van de officier van justitie wordt geregeld (Deeladvies B, punt 3c, onder iii).
- (46) Zie bijvoorbeeld het derde lid van voorgesteld artikel 4.1.4, dat voorziet in een termijn van vier weken na de procesinleiding voor het indienen van verzoeken bij de voorzitter van de rechtbank om getuigen voor de terechtzitting te doen oproepen (enzovoort). Deze termijn kan eenmaal met een door de voorzitter te bepalen termijn worden verlengd. In de consultatieversie werd nog gesproken over een termijn van twee weken, eenmalig te verlengen met twee weken. De verruiming van deze termijnen houdt kennelijk verband met de kritische reacties in consultatieadviezen en in de literatuur (zie P.T.C. van Kampen e.a., *Mind the Gap. Modernisering Wetboek van Strafvordering: consequenties voor de verdediging*, WODC 2018, p. 198-199). De toelichting besteedt geen aandacht aan deze reacties, noch aan de aanpassing van de termijnen.
- (47) Advies Politie over Boek 2 van 27 juni 2017, p. 19-21.
- (48) Zie de voorgestelde artikelen 2.6.11 en volgende.
- (49) In overeenstemming met geldend artikel 61a Sv ('onder meer').
- (50) De bezwaren worden dan ook herhaald in het ongevraagd aanvullend advies van de Politie naar aanleiding van de ambtelijke eindversie van het wetboek van 20 december 2019, Bijlage I, p. 14.
- (51) Commissie Implementatie nieuw Wetboek van Strafvordering, Eindrapportage Kostenraming Implementatie nieuw Wetboek van Strafvordering, bijlage bij Kamerstukken II 2020/21, 29279, nr. 637, p. 44-49. Zie ook Advies Politie over Boeken 1-2 van 27 juni 2017, p. 7-8; Advies NOvA over Boeken 1-2 van 30 juni 2017, p. 9; Advies Raad voor de rechtspraak over Boeken 1-2 van 11 juli 2017, p. 42-46.
- (52) Deeladvies A, punt 3.
- (53) Deeladvies A, punt 4.
- (54) Deeladvies A, punt 5.
- (55) Deeladvies A, punt 7.
- (56) Toelichting, Algemeen deel, paragrafen 1 (Een ingrijpende modernisering) en 2 (Ontwikkelingen in het strafprocesrecht).
- (57) Aldus de toelichting bij artikel 5.4.29.
- (58) In G.J.M. Corstens/M.J. Borgers & T. Kooijmans, *Het Nederlands strafprocesrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2021, paragraaf 1.3 wordt het inquisitoire proces als volgt omschreven: "In het inquisitoire proces is justitie actief op zoek naar de waarheid. Hier staan een vervolger en een beschuldigde tegenover elkaar. Die beschuldigde is geen gelijkwaardige procespartij, maar object van onderzoek. De justitiële autoriteiten zijn in dit proces bekleed met allerlei bevoegdheden die inbreuk maken op anders door het recht

gewaarborgde rechten."

(59) Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 2.1 (Doelstellingen van het strafprocesrecht).

(60) Zie respectievelijk de voorgestelde artikelen 4.3.7, 4.3.21 en 5.4.27-5.4.29.

(61) Toelichting, Algemeen deel, paragrafen 2.1 (Doelstellingen van het strafprocesrecht) en 7.2 (Het recht op een eerlijk proces), onder verwijzing naar EHRM 27 november 2008, ECLI:CE:ECHR:2008:1127JUD003639102 (Salduz t. Turkije) en de EU-richtlijnen inzake procedurele rechten van verdachten.

(62) Zie voorgesteld artikel 2.10.29.

(63) Zie o.a. P.T.C. van Kampen e.a., Mind the Gap. Modernisering Wetboek van Strafvordering: consequenties voor de verdediging, WODC 2018.

(64) Deeladvies B, punt 2a.

(65) Deeladvies B, punten 2b, 2c en 2d.

(66) Deeladvies B, punt 3a.

(67) Deeladvies B, punt 4a.

(68) Deeladvies B, punt 4b, onder iii en iv.

(69) De regeling van de buitengerechtelijke afdoening (strafbeschikking, transactie en voorwaardelijk sepot) blijft in dit advies verder buiten beschouwing, nu op dat terrein (nog) geen substantiële wijzigingen worden voorgesteld.

(70) Zie Deeladvies D, punt 2a.

(71) Deeladvies B, punt 3b, onder ii.

(72) Deeladvies E, punt 3d.

(73) Deeladvies B, punt 4b onder v.

(74) Deeladvies C, punt 2e en punt 3d.

(75) Deeladvies C, punt 3c.

(76) Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 2.1 (Doelstellingen van het strafprocesrecht).

(77) Zie hierover ook P.T.C. van Kampen e.a., Mind the Gap. Modernisering Wetboek van Strafvordering: consequenties voor de verdediging, WODC 2018, p. 283-284.

(78) Deeladvies B, punt 2e.

(79) Deeladvies D, punt 1.

(80) Deeladvies D, punt 2c.

(81) In lijn daarmee wordt geadviseerd af te zien van het opnemen van de voorgestelde nieuwe gronden voor niet-ontvankelijkheid en alleen in de wet neer te leggen dat het OM niet-ontvankelijk kan worden verklaard als een zodanig ernstige inbreuk op het recht van de verdachte op een eerlijke behandeling van zijn zaak is gemaakt dat geen sprake meer kan zijn van een eerlijk proces (Deeladvies E, punt 3f, onder iii).

(82) Deeladvies E, punt 3d.

(83) Deeladvies B, punt 3b, onder iii.

(84) Behalve over hetgeen in de hoofdtekst wordt besproken, maakt de Afdeling in Deeladvies C nog opmerkingen over het voorstel om de kring van personen te verruimen tegen wie de bevoegdheden van pseudokoop en -dienstverlening en stelselmatige inwinning van informatie kunnen worden ingezet (punt 2f). Voor zover de noodzaak van deze uitbreiding alsnog overtuigend zou kunnen worden gemotiveerd, adviseert de Afdeling te voorzien in aanvullende waarborgen bij de inzet van deze (en eventueel ook andere) heimelijke bevoegdheden tegen niet-verdachten.

(85) Het discriminatieverbod is weliswaar ook neergelegd in de Grondwet en in internationale verdragen, maar dat geldt evenzeer voor het legaliteitsbeginsel (voorgesteld artikel 1.1.1), het recht op een eerlijk proces (voorgesteld artikel 1.1.2) en de onschuldpresumptie (voorgesteld artikel 1.1.3).

(86) Deeladvies C, punt 2b, onder iii.

- (87) Deeladvies C, punt 2c.
- (88) Deeladvies C, punten 2d en 2e.
- (89) Deeladvies C, punt 3c, onder iii, onder verwijzing naar HvJ EU 2 maart 2021, C-746/18, ECLI:EU:C:2021:152 (Prokuratuur).
- (90) Deeladvies C, punt 2i.
- (91) Deeladvies B, punt 2d.
- (92) Deeladvies B, punt 2c.
- (93) Deeladvies B, punt 2b.
- (94) Deeladvies B, punt 2d.
- (95) Deeladvies D, punt 3d.
- (96) Deeladvies D, punt 3e.
- (97) Deeladvies B, punt 2e.
- (98) Deeladvies E, punt 2.
- (99) Deeladvies C, punt 4g.
- (100) Deeladvies B, punt 4a, onder ii.
- (101) Zie ook J.M. Klaasen, S. Mabrouk & R. Swager, 'De modernisering van de bijzondere opsporing', Tijdschrift voor Bijzonder Strafrecht & Handhaving 2021, p. 313 e.v.
- (102) Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 4 (De positie en functie van het Wetboek van Strafvordering).
- (103) Zie voorgesteld artikel 2.6.23.
- (104) Advies Politie over Boek 2 van 27 juni 2017, p. 67; Ongevraagd aanvullend advies van de Politie naar aanleiding van de ambtelijke eindversie van het wetboek van 20 december 2019, Bijlage I, p. 15.
- (105) Zie bijvoorbeeld Deeladvies C (punt 2d, onder ii) over het vereiste van ernstige bezwaren bij het onderzoek aan de kleding. In het nieuwe wetboek wordt dat vereiste geschrapt, terwijl artikel 9, tweede lid, Opiumwet deze voorwaarde vooralsnog wel stelt.
- (106) Die wettelijke grondslag zou een plaats kunnen krijgen in de Wet politiegegevens (Wpg) of de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens (Wjsg). Zie Deeladvies C, punt 3e, met verwijzingen naar de literatuur.
- (107) Bijlage bij Kamerstukken II 2020/21, 29279, nr. 637.
- (108) Algemeen deel, punt 3b.
- (109) Zie bijvoorbeeld toelichting, Algemeen deel, paragraaf 3.3 (vermindering van administratieve lasten) en paragraaf 3.8 (verkorting van doorlooptijden).
- (110) Zie artikel 3.1 Comptabiliteitswet.
- (111) Zie Deeladvies B, punt 2d.
- (112) Commissie Implementatie nieuw Wetboek van Strafvordering, Eindrapportage Kostenraming Implementatie nieuw Wetboek van Strafvordering, bijlage bij Kamerstukken II 2020/21, 29279, nr. 637, p. 46-47.
- (113) Visitatiecommissie OM 2020-2021, Tijd maken voor transitie, 5 juli 2021, p. 14-19.
- (114) OM, Jaarbericht 2020, p. 60-62.
- (115) Zie Deeladvies B, punt 4a, onder ii.
- (116) Zie Deeladvies D, punten 2c en 3b, onder ii.
- (117) De Rechtspraak, Jaarverslag 2020, p. 3, 68-70.
- (118) Zie Advies Raad voor de rechtspraak over Boeken 1-2 van 11 juli 2017, p. 42-43. De Raad signaleert een werklastverzwaring voor de rechter-commissaris met de komst van het nieuwe wetboek. Hij noemt onder andere de grotere regierol voor de rechter-commissaris, het uitbreiden van de mogelijkheden in de bezwaarschriftenprocedure, de toetsing van de in verzekeringstelling en de inbeslagneming onder professioneel verschoningsgerechtigden. Uit contact met de Rechtspraak blijkt dat er ook zorgen zijn over de gevolgen van het aanpassen van getuigencriteria (zie Deeladvies D, punt 4) en de nieuwe hoofdregel dat de

verdachte aanwezig mag zijn bij het getuigenverhoor door de rechter-commissaris (voorgesteld artikel 2.10.29).

(119) Zie Deeladvies C, punt 2e.

(120) Kamerstukken II 2021/22, 29628, nr. 1053 en bijlagen.

(121) Visitatiecommissie OM 2020-2021, Tijd maken voor transitie, 5 juli 2021, p. 14-19; M.E. de Meijer & J.B.H.M. Simmelink, 'Het OM in de strafrechtsketen', in: M.E. de Meijer e.a. (red.), Het Openbaar Ministerie verandert, Preadviezen voor de Nederlands-Vlaamse Vereniging voor Strafrecht 2014, p. 206-212 en p. 277-284.

(122) De Rechtspraak, Jaarverslag 2020, p. 3, 68-70.

(123) Commissie Implementatie nieuw Wetboek van Strafvordering, Advies van de Commissie Implementatie nieuw Wetboek van Strafvordering, bijlage bij Kamerstukken II 2020/21, 29279, nr. 637, p. 7.

(124) Commissie Implementatie nieuw Wetboek van Strafvordering, Eindrapportage Kostenraming Implementatie nieuw Wetboek van Strafvordering, bijlage bij Kamerstukken II 2020/21, 29279, nr. 637, p. 16.

(125) Commissie Implementatie nieuw Wetboek van Strafvordering, Eindrapportage Kostenraming Implementatie nieuw Wetboek van Strafvordering, bijlage bij Kamerstukken II 2020/21, 29279, nr. 637, p.44-49. Zie ook Advies Politie over Boeken 1-2 van 7 juni 2017, p. 7-8; Advies NOvA over Boeken 1-2 van 30 juni 2017, p. 9, Advies Raad voor de rechtspraak over Boeken 1-2 van 11 juli 2017, p. 42-46.

(126) Commissie Implementatie nieuw Wetboek van Strafvordering, Eindrapportage Kostenraming Implementatie nieuw Wetboek van Strafvordering, bijlage bij Kamerstukken II 2020/21, 29279, nr. 637, p.42-50.

(127) B. Huitink, I. Kalisvaart & S. Kluit, Impactanalyse Effect wetsontwerp Wetboek van Strafvordering op de Rechtsbijstand, november 2021.

(128) Kamerstukken II 2015/16, 29279, nr. 278 (bijlage), p. 4-5.

(129) Zie Deeladvies C, punt 3.

(130) Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 1.1 (Inleiding).

(131) Commissie Implementatie nieuw Wetboek van Strafvordering, Advies van de Commissie Implementatie nieuw Wetboek van Strafvordering, bijlage bij Kamerstukken II 2020/21, 29279, nr. 637, p. 6.

(132) Toelichting bij artikel 1.1.11.

(133) Voor de meest recente rapportage, zie Kamerbrief van 9 maart 2022 (kenmerk 3881259), Kamerstukken II 2021/22, 29279, nr. 704.

(134) Zie advies Politie over Boeken 1-2 van 27 juni 2017, p. 10; advies Raad voor de rechtspraak over Boeken 1-2 van 11 juli 2017, p. 46.

(135) Commissie Implementatie nieuw Wetboek van Strafvordering, Advies van de Commissie Implementatie nieuw Wetboek van Strafvordering, bijlage bij Kamerstukken II 2020/21, 29279, nr. 637, p. 5-6; Commissie Implementatie nieuw Wetboek van Strafvordering, Eindrapportage Kostenraming Implementatie nieuw Wetboek van Strafvordering, bijlage bij Kamerstukken II 2020/21, 29279, nr. 637, p. 34-35.

(136) Dit geldt bijvoorbeeld voor data die betrekking hebben op verschoningsgerechtigde informatie. Als opsporingsdiensten en OM constateren dat op bepaalde data het verschoningsrecht rust, is het technisch niet altijd mogelijk om deze data te verwijderen uit de systemen. De data kunnen dan slechts ontoegankelijk worden gemaakt voor opsporingsdiensten en OM. Zie de toelichting bij artikel 2.7.68 ((Gevolgen van beslissing tot) niet kennisneming); D.R. Doorenbos & M.E. Rosing, 'Recht doen aan het verschoningsrecht', Tijdschrift voor Sanctierecht & Onderneming, 2020, nr. 5/6, onder paragraaf 7; H.B.J. Sluijsmans & V.J.C. de Bruijn, 'Mogelijkheden voor het beter waarborgen van het

- verschoningsrecht door beheerst gebruik van machine learning', Tijdschrift voor Bijzonder Strafrecht & Handhaving 2020, p. 102-113.
- (137) Zie Deeladvies B, punt 2.
- (138) Bijlage bij Kamerstukken II 2020/21, 29279, nr. 637.
- (139) Commissie Implementatie nieuw Wetboek van Strafvordering, Advies van de Commissie Implementatie nieuw Wetboek van Strafvordering, bijlage bij Kamerstukken II 2020/21, 29279, nr. 637, p. 11.
- (140) Commissie Implementatie nieuw Wetboek van Strafvordering, Eindrapportage Kostenraming Implementatie nieuw Wetboek van Strafvordering, bijlage bij Kamerstukken II 2020/21, 29279, nr. 637, p. 44.
- (141) In Deeladvies D (punt 2c) worden bijvoorbeeld vraagtekens geplaatst bij de effectiviteit van de voorstellen om de doorlooptijden voorafgaand aan de zitting te verkorten.
- (142) Kamerstukken II 2021/22, 35788, nr. 77, p. 16.
- (143) Kamerstukken II 2021/22, 35925, nr. 143.
- (144) Voorlichting van de Afdeling advisering van de Raad van State van 11 september 2015 over de Contourennota Modernisering Wetboek van Strafvordering, Kamerstukken II 2015/2016, 29279, nr. 278 (bijlage).
- (145) De bepalingen met betrekking tot de afgesplitste behandeling van de vordering van de benadeelde partij zijn in het voorstel tussen haken geplaatst in afwachting van een onderzoek naar de financiële impact en de besluitvorming hierover, zie Deeladvies B, punt 4a, onder i. Zie ook de adviesopmerking over de verwachten financiële effecten van de voorgestelde procedure voor de afhandeling van de vergoeding van schade en kosten die zijn ontstaan door (rechtmatig of onrechtmatig) strafvorderlijk optreden van de overheid in Deeladvies E, punt 4c.
- (146) Zie Deeladvies B, punt 2d.
- (147) Commissie Implementatie nieuw Wetboek van Strafvordering, Eindrapportage Kostenraming Implementatie nieuw Wetboek van Strafvordering, bijlage bij Kamerstukken II 2020/21, 29279, nr. 637, p. 44.
- (148) B. Huitink, I. Kalisvaart & S. Kluft, Impactanalyse Effect wetsontwerp Wetboek van Strafvordering op de Rechtsbijstand, november 2021.
- (149) Zie Deeladvies B, punt 2d.
- (150) Contourennota Modernisering Wetboek van Strafvordering, Kamerstukken II 2015/16, 29279, nr. 278 (bijlage), bijvoorbeeld p. 4 en 8.
- (151) Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 3.8 (De 'beweging naar voren').
- (152) Kamerstukken II 2020/21, 35869, nr. 2.
- (153) Zie Deeladvies E, punt 3.
- (154) Zie Deeladvies E, punt 4.
- (155) Zie Deeladvies B, punt 4b.
- (156) In het Coalitieakkoord is het voornemen uitgesproken om één jaar na de inwerkingtreding van een wet een zogenoemde invoeringstoets uit te voeren. Bij deze toets wordt gekeken of de wet werkt zoals bedoeld en of zich (onverwachte) knelpunten voordoen in de sfeer van de uitvoerbaarheid. Hiermee wordt uitwerking gegeven aan het rapport van de Tijdelijke commissie Uitvoeringsorganisaties (Kamerstukken II 2020/21, 35387, nr. 2) en maatregelen die de regering heeft aangekondigd in reactie op het rapport van de Parlementaire ondervragingscommissie Kinderopvangtoeslag (Kamerstukken II 2020/21, 35510, nr. 4).
- (157) Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 1.1 (Inleiding).
- (158) Het gaat hier bijvoorbeeld om het ondervragingsrecht, het aanwezigheidsrecht en rechtsbijstand bij politieverhoor.

- (159) Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 1.1 (Inleiding).
- (160) Toelichting, Algemeen deel, paragrafen 1.1 (Inleiding), 2.1 (Doelstellingen van strafprocesrecht) en 7.2 (Het recht op een eerlijk proces).
- (161) Zie de Wet herziening regels betreffende de processtukken in strafzaken, Stb. 2011, 601; de Wet versterking positie van de rechter-commissaris, Stb. 2011, 600; 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 2012, L 142/1) (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 2013, L 294/1) (Stb. 2016, 475).
- (162) Uiteraard raken alle wijzigingen van het wetboek in zekere zin de verdachte, maar hier wordt bedoeld op bepalingen die de positie van de verdachte als zodanig en zijn verdedigingsrechten rechtstreeks betreffen. Zo worden in de definitiebepaling van 'verdachte' enige aanpassingen doorgevoerd, maar die beogen geen inhoudelijke wijziging (toelichting bij artikel 1.4.1).
- (163) Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 7.2 (recht op een eerlijk proces) en voorgestelde artikelen 2.10.29, eerste lid, 2.10.9, vierde lid, en 2.3.11, eerste lid onder b.
- (164) Aldus de toelichting bij artikel 5.4.29.
- (165) Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 2.1 (Doelstellingen van strafprocesrecht).
- (166) Zie daarover ook het Algemeen deel van dit advies en Deeladvies E over de rol van de rechter.
- (167) P.H.P.H.M.C. van Kempen, 'Aandacht voor de slechts beperkt capabele verdachte in voor- en hoofdonderzoek - aanbevelingen voor de wetgever', Delikt en Delinkwent 2016/22 en A.A. Franken, 'Instemming en afstand', Delikt en Delinkwent 2015/1 en de daarin besproken jurisprudentie.
- (168) Het gaat hierbij om de voorgestelde wijziging van de motiveringsvoorschriften (zie Deeladvies E, punt 2), van het bewijs criterium (toelichting, Algemeen deel, paragraaf 2.1) en van het beslismodel in hoger beroep (zie punt 2e).
- (169) Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 4 (de positie en functie van het Wetboek van Strafvordering); Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 7.1 (Grondrechten, Inleiding).
- (170) Toelichting bij artikel 1.8.6 en toelichting bij Hoofdstuk1 van Boek 4, paragraaf 2 (Opzet en doel van het gefaseerd aanhangig maken van zaken); P.T.C. van Kampen e.a., Mind the gap. Modernisering Wetboek van Strafvordering: consequenties voor de verdediging, WODC 2018, p. 271 en 274.
- (171) Bijvoorbeeld P.H.P.H.M.C. van Kempen, 'Aandacht voor de slechts beperkt capabele verdachte', Delikt en Delinkwent 2016/22; H. Kaal & P. Vrij, Politiewerk met oog voor Licht Verstandelijke Beperking, Leiden 2017.
- (172) Weten is nog geen doen. Een realistisch perspectief op redzaamheid, WRR-rapport nr. 97, Den Haag 2017.
- (173) P.H.P.H.M.C. van Kempen, 'Aandacht voor de slechts beperkt capabele verdachte in voor- en hoofdonderzoek - aanbevelingen voor de wetgever', Delikt en Delinkwent 2016/22, p. 273; zie P.T.C. van Kampen e.a., Mind the gap. Modernisering Wetboek van Strafvordering: consequenties voor de verdediging, WODC 2018, p. 274 voor een opsomming van wat wel en wat niet van de verdachte zonder raadsman kan worden verwacht.

- (174) Weten is nog geen doen. Een realistisch perspectief op redzaamheid, WRR-rapport nr. 97, Den Haag 2017, p. 135.
- (175) Het gaat om aanpassing van de definitiebepaling van het begrip verdachte (die geen inhoudelijke wijzigingen meebrengt) en om introductie van de plicht kennisgeving van de beslissing van vervolging af te zien te doen aan de verdachte die is verhoord. Zie toelichting, Algemeen deel, paragraaf 7.2 (het recht op een eerlijk proces) en de voorgestelde artikelen 3.1.3 en 3.1.6.
- (176) Toelichting bij Hoofdstuk 4 van Boek 1 (De verdachte en zijn raadsman).
- (177) 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 2012, L 142/1) (Stb. 2014, 433).
- (178) 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 2013, L 294/1) (Stb. 2016, 475). Het gaat hier om de mededelingen van het recht een persoon in kennis te stellen van de vrijheidsbeneming en het recht een consulaire post in kennis te stellen van de vrijheidsbeneming (van mensen die in het buitenland worden gedetineerd).
- (179)
www.rijksoverheid.nl/documenten/brochures/2014/10/20/mededelingen-van-rechten-aan-de-verdachte.
- (180) Richtlijn 2012/13/EU, artikel 3, eerste en tweede lid.
- (181) De (huidige en voorgestelde) regeling voorziet in bijstand van een tolk tijdens verhoren, gesprekken met de raadsman en op de zitting, alsmede in vertaling van essentiële processtukken, zie voorgestelde Titel 11.3 van Boek 1 en voorgesteld artikel 1.8.9, eerste lid. Verschillende van deze rechten zijn ingevoerd bij Wet van 28 februari 2013 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 2010, L 280/1), Stb. 2013, 85.
- (182) Voorgesteld artikel 1.4.3, eerste, tweede en derde lid.
- (183) Voorgesteld artikel 1.4.3, tweede lid.
- (184) Zie voorgesteld artikel 1.4.3, derde lid onder b.
- (185) Zie voorgesteld artikel 1.4.6, eerste lid, resp. onder a, onder b en onder c.
- (186) Voorgesteld artikel 1.4.6, tweede lid en artikel 4.1.2, eerste lid onder a.
- (187) Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 2.5.
- (188) Voorgesteld artikel 6.1.7, tweede lid en voorgesteld artikel 6.1.4, tweede lid.
- (189) 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 132/1), artikel 4, tweede lid.
- (190) Zie T. Spronken, 'Een taal die wij verstaan', NJB 2021/3093, afl. 42, die wijst op onderzoek over onjuiste vertalingen in de mededeling van rechten en op onduidelijkheid over de reikwijdte van het recht op vertaling van processtukken.
- (191) Het begrip 'kwetsbare' verdachte komt in de verschillende Richtlijnen van de EU voor, maar wordt daarin niet scherp afgebakend. Alleen in de Aanbeveling van de Commissie van 27 november 2013, 2013/C 378/02 (PbEU 2013, C 378/8) wordt het begrip uitdrukkelijk omschreven: "verdachten 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".

In de specifieke context van elke Richtlijn krijgt het begrip telkens een iets andere invulling. Zo gaat het bij de mededeling van rechten om verdachten met een beperkt begrip(svermogen) vanwege hun leeftijd of geestelijke dan wel fysieke gesteldheid. De multi-interpretabele aard van het begrip maakt de vereiste beoordeling daarvan in de eerste stadia van het strafproces bijzonder lastig, zie L. Mergaerts, 'De beoordeling van kwetsbaarheid van verdachten in strafprocedures', Strafbld 2017/80.

(192) Vergelijk Richtlijn 2013/48/EU, punt 51: de justitiële autoriteiten moeten rekening houden met mogelijke kwetsbaarheid van verdachten die hun vermogen aantast om het recht op toegang tot een advocaat uit te oefenen, en moeten passende maatregelen nemen die ervoor zorgen dat die rechten gewaarborgd worden.

(193) Daarmee wordt ook nader tegemoet gekomen aan Richtlijn 2012/13/EU, artikel 3, eerste lid onder b: de verplichting om de verdachte mededeling te doen van de voorwaarden waaronder hij kosteloze rechtsbijstand kan krijgen.

(194) Gelet op het beperkte doenvermogen van veel verdachten ligt het in de rede het recht op rechtsbijstand in de oproeping te herhalen, in plaats van ervan uit te gaan dat de verdachte die rechtsbijstand wil, deze na ontvangst van de procesinleiding zal regelen, zie toelichting bij artikel 1.4.6, tweede lid.

(195) Vergelijk het voorstel van de NOvA, Advies bij de Boeken 3-6 van 30 juli 2018, p. 14, inhoudende dat de voorzitter de verdachte een termijn geeft voor het inschakelen van rechtsbijstand. In het kader van de regie zou de voorzitter van de rechtbank ook eerder kunnen overwegen een last voor een aangewezen raadsman (voorgesteld artikel 1.4.13, tweede lid) af te geven.

(196) Voorgesteld artikel 1.8.6, eerste lid, tweede volzin bepaalt dat de kennisgeving de verdachte in elk geval wordt toegestaan vanaf het eerste verhoor na aanhouding. Het recht daarop is echter niet gekoppeld aan het verhoor na aanhouding. "(...) voor de beantwoording van de vraag of betrokkene het recht op inzage toekomt moet worden aangeknoopt bij het begrip verdachte en niet bij de vraag of de verdachte al is verhoord. 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", toelichting bij artikel 1.8.6.

(197) Vergelijk de voorgestelde artikelen 2.5.4 en 2.5.5.

(198) Voorgesteld artikel 1.4.3, tweede lid. Zie hierover P.T.C. van Kampen e.a., Mind the Gap. Modernisering Wetboek van Strafvordering: consequenties voor de verdediging, WODC 2018, p. 245, p. 257, p. 271 en p. 290-292.

(199) Dat recht zou dan kunnen worden opgenomen in het voorgestelde 1.4.3, tweede lid en in het informatieblad 'mededelingen van rechten aan de verdachte'.

(200) Toelichting bij Hoofdstuk 4 van Boek 1 (De verdachte en zijn raadsman).

(201) Voorgesteld artikel 2.10.2, eerste lid.

(202) Voorgesteld artikel 2.10.68, eerste lid. Dit verzoek wordt ook beschouwd als een stimulans voor de officier van justitie om de processtukken tijdig ter beschikking te hebben en inzage te verlenen, toelichting bij artikel 2.10.68, eerste lid.

(203) Voorgesteld artikel 1.8.5, derde lid. Dit verzoek kan ook worden gedaan door de verdachte die niet is verhoord.

(204) Voorgesteld artikel 2.10.69, eerste en tweede lid. Zie ook toelichting bij artikel 3.1.7. Zie over de regeling van het onderzoek door de rechter-commissaris nader Deeladvies D, punt 2.

(205) Vergelijk P.T.C. van Kampen e.a., Mind the Gap. Modernisering Wetboek van Strafvordering: consequenties voor de verdediging, WODC 2018, p. 115-116 en p. 191.

(206) Zie toelichting bij artikel 2.10.2, eerste lid.

(207) P.T.C. van Kampen e.a., Mind the Gap. Modernisering Wetboek van Strafvordering: consequenties voor de verdediging, WODC 2018, p. 150, p. 164-165, p. 191-192 en p. 198.

Zie ook het voorgestelde artikel 1.4.6, tweede lid, onder a: van het recht op rechtsbijstand wordt de verdachte op vrije voeten in kennis gesteld bij de betekening van de procesinleiding.

(208) In deze tussencategorie van zaken worden soms veel getuigen gehoord en deskundigen ingeschakeld (bijvoorbeeld zedenzaken of openlijk geweld), en kan de rechter-commissaris voorts een rol spelen om de voortgang of het beschikbaar stellen van processtukken te stimuleren.

(209) Wet herziening regels betreffende de processtukken in strafzaken (Stb. 2011, 601).

(210) Zie het voorgestelde artikel 1.8.2.

(211) Toelichting bij artikel 1.8.2.

(212) Zie het voorgestelde artikel 1.8.6.

(213) Zie het voorgestelde artikel 1.8.7.

(214) Zie het voorgestelde artikel 1.8.8, vierde lid. Zie ook het vijfde lid van dit artikel voor een iets afwijkende regeling ten aanzien van processen-verbaal bedoeld in voorgesteld artikel 1.8.7, onderdeel c.

(215) Toelichting bij artikel 1.8.8.

(216) Zie het voorgestelde artikel 1.8.10.

(217) Toelichting bij artikel 1.8.6.

(218) In deze zin ook P.T.C. van Kampen e.a., *Mind the Gap. Modernisering Wetboek van Strafvordering: consequenties voor de verdediging*, WODC 2018, p. 87.

(219) Wel kan de verdediging de rechter-commissaris verzoeken om daartoe een termijn te stellen aan de officier van justitie (zie hierover punt 2b het voorgestelde artikel 1.8.6, derde lid). Indien de officier van justitie verzuimt om binnen de gestelde termijn inzage te geven, is daar geen sanctie aan verbonden (P.T.C. van Kampen e.a., *Mind the Gap. Modernisering Wetboek van Strafvordering: consequenties voor de verdediging*, WODC 2018, p. 77-79).

(220) Vergelijk P.T.C. van Kampen e.a., *Mind the Gap. Modernisering Wetboek van Strafvordering: consequenties voor de verdediging*, WODC 2018, p. 190-191, p. 271-277 en p. 292-293. Dat het voegen van processtukken in het nieuwe wetboek nog steeds niet aan wettelijke termijnen wordt gebonden, noemen de onderzoekers 'niet zonder meer een logische keuze' en zelfs 'problematisch'. Zij erkennen echter dat het onwenselijk zou zijn als vervolgingen falen omdat het OM zich niet heeft gehouden aan dwingende termijnen en sancties.

(221) P.T.C. van Kampen e.a., *Mind the Gap. Modernisering Wetboek van Strafvordering: consequenties voor de verdediging*, WODC 2018, p. 190-191, p. 271-277 en p. 292-293.

(222) Vergelijk D.N. de Jonge & S.L.J. Janssen, 'Eindelijk toegang tot datasets', *NJB* 2021, p. 2793 e.v.; J. van der Pijll, 'De dataset langs de meetlat van artikel 6 EVRM', *NJB* 2022, p. 346 e.v.

(223) In het bijzonder door invoering van 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 2013, L 294/1) (Stb. 2016, 475).

(224) Regels over de gefinancierde rechtsbijstand zijn ook te vinden in de Wet op de rechtsbijstand (Wrb) en de daarop gebaseerde besluiten, zoals het Besluit rechtsbijstand- en toevoegcriteria (Brt) en het Besluit vergoedingen rechtsbijstand 2000 (Bvr 2000).

(225) 'Kwetsbaar' in deze bepaling (gebaseerd op Richtlijn 2013/48/EU) ziet, blijkens de toelichting bij de implementatiewet, op jeugdigen of personen met een psychische stoornis

- of verstandelijke beperking; Kamerstukken II 2014/15, 34157, nr. 3 (tweede herdruk), p. 66.
- (226) Een onderhoud van maximaal een half uur voorafgaand aan het eerste politieverhoor; zie voorgesteld artikel 2.3.8.
- (227) Voorgesteld artikel 2.3.9.
- (228) Voorgesteld artikel 2.5.13. De gefinancierde consultatie- en verhoorbijstand vindt plaats in de vorm van de zogenoemde piketregeling. Het gaat daarbij om het beurtelings verlenen van rechtsbijstand (artikel 1, tweede lid onder e Brt), op basis van de melding door de hulpofficier van justitie van de aanhouding bij de raad voor rechtsbijstand (voorgesteld artikel 2.3.7).
- (229) Voorgesteld artikel 2.3.7, derde lid jo. voorgesteld artikel 2.3.8, eerste lid jo. voorgesteld artikel 2.3.9, eerste lid.
- (230) Voorgesteld artikel 2.3.9, eerste lid.
- (231) Voorgesteld artikel 2.5.42, vijfde lid en voorgesteld artikel 1.4.12, eerste lid onder a.
- (232) Voorgesteld artikel 1.4.12, eerste lid, onder a en voorgesteld artikel 1.4.14, eerste lid.
- (233) Voorgesteld artikel 1.4.11, vierde lid.
- (234) Toelichting bij Hoofdstuk 1 van Boek 4, paragraaf 2 (Opzet en doel van het gefaseerd aanhangig maken van zaken).
- (235) Voorgesteld artikel 1.4.13, tweede lid.
- (236) Zie www.rvr.org/kenniswijzer/.
- (237) Voorgesteld artikel 2.10.12 (geldend artikel 187a Sv).
- (238) Verplichte rechtsbijstand is ook voorgeschreven in geval van jeugdige verdachten (voorgestelde Titel 1.1 van Boek 6) en is de belangrijkste maatregel die kan worden genomen onder de bijzondere regeling van verdachten die door beperking of ziekte onvoldoende in staat zijn aan het proces tegen hen deel te nemen (voorgestelde Titel 1.2 van Boek 6).
- (239) Daarop heeft ook de Commissie-Letschert gewezen, zie toelichting, Algemeen deel, paragraaf 9.1 (Structurele uitvoeringsconsequenties).
- (240) Zie daarover M. Westerveld, 'De stelselherziening van Dekker, een eerste analyse', NJB 2021/1394 en de Hoofdpijnenbrief Justitie en Veiligheid van 9 februari 2022 (kenmerk 3827898), via www.rijksoverheid.nl.
- (241) Vergelijk EHRM 27 november 2008, ECLI:CE:ECHR: 2008:1127JUD003639102 (Salduz t. Turkije), par. 54, waarin het Hof wijst op het belang van het opsporingsonderzoek voor de uitkomst van het strafproces, de kwetsbaarheid van de verdachte bij het politieverhoor en de toenemende complexiteit van het strafprocesrecht.
- (242) EHRM 17 december 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:1217JUD001510210 (Sobko t. Oekraïne), par. 56.
- (243) Voor aangehouden kwetsbare verdachten gelden extra waarborgen, zie voorgesteld artikel 2.3.8, tweede lid jo. voorgesteld artikel 2.3.7, tweede lid.
- (244) Richtlijn 2013/48/EU, artikel 13: bij de toepassing van de richtlijn moet rekening worden gehouden met de specifieke behoeftes van kwetsbare verdachten. Zie ook onder punt 51: de justitiële autoriteiten moeten rekening houden met mogelijke kwetsbaarheid van verdachten die hun vermogen aantast om het recht op toegang tot een advocaat uit te oefenen, en passende maatregelen moeten nemen die ervoor zorgen dat die rechten gewaarborgd worden.
- (245) Vergelijk EHRM 31 maart 2009, ECLI:CE:ECHR:2009:0331JUD002031002 (Płonka t. Polen), par. 37-42 (alcoholverslaving); EHRM 17 december 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:1217JUD001510210 (Sobko t. Oekraïne), par. 54-62 (beperkt intellectueel vermogen).
- (246) HR 18 november 2014, ECLI:NL:HR:2014:3288, r.o. 3.5.
- (247) De huidige regeling vereist reeds dat bij een vermoeden van of twijfel over

kwetsbaarheid (van een aangehouden verdachte) telkens een raadsman wordt ingeschakeld, zie Kamerstukken II 2014/15, 34157, nr. 3 (tweede herdruk), p. 66.

(248) Zie Aanbeveling 2013/C 378/02 van de Europese Commissie van 27 november 2013, betreffende procedurele rechten van kwetsbare personen die verdachten of beklaagden zijn in een strafprocedure (PbEU 2013, C 378/8), aanbeveling 2.

(249) Toelichting bij Hoofdstuk 4 van Boek 1 (De verdachte en zijn raadsman).

(250) In de toelichting wordt onderkend dat "voor een zinvolle inventarisatie van onderzoekswensen doorgaans de bijstand van een raadsman van groot belang zal zijn", toelichting bij Hoofdstuk 1 van Boek 4, paragraaf 2 (Opzet en doel van het gefaseerd aanhangig maken van zaken). Zie ook P.T.C. van Kampen e.a., *Mind the Gap. Modernisering Wetboek van Strafvordering: consequenties voor de verdediging*, WODC 2018, p. 116, verwijzend naar de eisen waaraan een dergelijk verzoek moet voldoen.

(251) Zie Deeladvies D, punt 2c.

(252) Stb. 2006, 470.

(253) M.S. Groenhuijsen & G. Knigge (red.), *Dwangmiddelen en rechtsmiddelen*. Derde interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001, Deventer: Kluwer 2002, p. 329-435.

(254) Toelichting bij Hoofdstuk 4 van Boek 5.

(255) De NOvA onderschrijft de voorgestelde uitbouw van het voortbouwende karakter van het appel niet, omdat daardoor de rechtsbescherming afneemt (advies NOvA van 30 juli 2018, p. 8).

(256) Toelichting bij Boek 5, Afdeling 4.1.5 en bij artikel 5.4.29, eerste lid.

(257) Voorgesteld artikel 5.4.7, geldend artikel 416 Sv.

(258) Voorgesteld artikel 5.4.27, geldend artikel 416, tweede en derde lid, Sv. Er is aldus niet gekozen voor een grievenstelsel waarin de verdachte op straffe van niet-ontvankelijkheid een schriftuur moet indienen. Daarbij heeft een rol gespeeld dat niet iedere verdachte door een raadsman wordt bijgestaan. Zie Kamerstukken II 2005/06, 30320, nr. 3, paragrafen 3.2.1 en 3.2.2. Zie ook de toelichting bij Hoofdstuk 4 van Boek 5, bij artikel 5.4.7, eerste en tweede lid, en bij artikel 5.4.27, derde lid. Uit aldaar vermeld WODC-onderzoek blijkt dat in 93,5% van de zaken die door het gerechtshof Den Haag berecht werden in 2013 de verdachte door een raadsman werd bijgestaan.

(259) Voorgesteld artikel 5.4.18, eerste lid, geldend artikel 416, eerste lid, Sv.

(260) Toelichting bij artikel 5.4.18, eerste lid en bij artikel 5.4.29, eerste lid. Ook in het geldend recht worden aan het begin van het onderzoek ter terechtzitting de bezwaren in kaart gebracht (artikel 416, eerste lid, Sv).

(261) Voorgesteld artikel 5.4.19, geldend artikel 415, tweede lid, Sv.

(262) Voorgesteld artikel 5.4.29.

(263) Geldend artikel 423, eerste lid, Sv.

(264) Voorgesteld artikel 5.4.29, eerste lid.

(265) Voorgesteld artikel 5.4.29, derde lid.

(266) Voorgesteld artikel 5.4.29, tweede lid.

(267) Toelichting bij Afdeling 4.1.5 van boek 5.

(268) Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 3.6 (Boek 5: 'Rechtsmiddelen').

(269) Voorgesteld artikel 5.4.29, vierde lid. Bijvoorbeeld wanneer de oplegging van een straf of maatregel niet op de wet berust (sub c). Zie ook toelichting bij Afdeling 4.1.5 van Boek 5. Het is volgens de toelichting denkbaar dat de Hoge Raad op termijn meer gevallen aanwijst waarin ambtshalve vernietigd moet worden. Zie toelichting bij artikel 5.4.29, vierde en vijfde lid.

(270) Toelichting bij artikel 5.4.29, eerste lid, en bij artikel 5.4.29, vierde en vijfde lid.

(271) Vergelijk HR 19 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3197, r.o. 3.4.

- (272) Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 2.1 (Doelstellingen van strafprocesrecht).
- (273) Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 2.1 (Doelstellingen van strafprocesrecht).
- (274) De toelichting verwijst hier naar Kamerstukken II 1996/97, 25392, nr. 3, p. 3 (reorganisatie openbaar ministerie en instelling landelijk parket).
- (275) Toelichting bij Titel 3.1 van Boek 1 (Het College van procureurs-generaal). Zie in dit verband ook het recente initiatiefvoorstel-Groothuizen voor een Wet verval bijzondere aanwijzingsbevoegdheden openbaar ministerie, Kamerstukken II 2020/21, 35768, nr. 2.
- (276) Toelichting bij Boek 1 (Strafvordering in het algemeen). (277) M.S. Groenhuijsen & G. Knigge (red.), Het onderzoek ter zitting. Eerste interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001, Groningen 1999, p. 36-37.
- (278) Zie voor een overzicht J. Lindeman, Officieren van justitie in de 21e eeuw, Den Haag: Boom juridisch 2017, p. 19-26.
- (279) M.S. Groenhuijsen & G. Knigge (red.), Het onderzoek ter zitting. Eerste interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001, Groningen 1999, p. 36-37. Zie ook M.S. Groenhuijsen & G. Knigge (red.), Afronding en verantwoording. Eindrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001, Deventer: Kluwer 2004, p. 100.
- (280) Kamerstukken II 1996/97, 25392, nr. 3, p. 6 en p. 22 e.v. De Wet RO voorziet in procedurevoorschriften om de zorgvuldigheid en transparantie van de besluitvorming in dergelijke gevallen te waarborgen; zie artikel 128 Wet RO.
- (281) J. Lindeman, Officieren van justitie in de 21e eeuw, Den Haag: Boom juridisch 2017, p. 293.
- (282) Zie over de positie van het slachtoffer punt 4.
- (283) Daarmee wordt overigens niet bedoeld dat sprake zou zijn van een ‘accusatoir’ proces, waarbij beide ‘partijen’ elkaar met gelijke wapenen bestrijden tegenover een lijdelijke, passieve rechter (M.S. Groenhuijsen & G. Knigge (red.), Het onderzoek ter zitting. Eerste interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001, Groningen 1999, p. 30; zie ook G.J.M. Corstens/M.J. Borgers & T. Kooijmans, Het Nederlands strafprocesrecht, Deventer: Wolters Kluwer 2021, paragraaf 1.3).
- (284) Toelichting, Algemeen deel, paragrafen 2.1 (Doelstellingen van strafprocesrecht), 2.2 (Veranderingen in de aard van de criminaliteit en het sanctiearsenaal) en 2.3 (Een veranderde rolverdeling tussen strafrechtelijke actoren).
- (285) G. Knigge & C.H. de Jonge van Ellemeet, Beschikt en gewogen, Den Haag 2014; G. Knigge & M. Peters, Beproefd verzet, Den Haag 2017; D. Abels e.a., Evaluatie Wet OM-afdoening, Amsterdam: Rozenberg Publishers 2018.
- (286) J. Lindeman, Officieren van justitie in de 21e eeuw, Den Haag: Boom juridisch 2017, p. 179-184, p. 231-239 en p. 250-262.
- (287) Deze werkwijze houdt in dat het OM zeven dagen per week, veertien uur per dag aanwezig is op een ZSM-locatie (meestal een politiebureau) om zaken te behandelen. Door de aanwezigheid van alle ketenpartners op deze locatie wordt informatie-uitwisseling en samenwerking bevorderd en kan sneller een besluit genomen worden over de zaak. De officier van justitie streeft er binnen deze aanpak naar om binnen zes uur een besluit te nemen over de afdoening.
- (288) M. Samadi, ‘Het toezicht op de opsporing’, Tijdschrift voor Bijzonder Strafrecht & Handhaving 2021, p. 132-142.
- (289) Zie de voorgestelde artikelen 1.3.2 en 1.3.4. Zie voor een uitzondering op het vervolgingsmonopolie het voorgestelde artikel 1.3.3, tweede lid. Ook ten tijde van de invoering van het huidige wetboek in 1926 waren deze uitgangspunten niet nieuw; zie Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 1.1 (Inleiding).
- (290) Toelichting bij artikel 1.3.4.

- (291) Voorgesteld artikel 3.1.3. Zie de toelichting bij Hoofdstuk 1 van Boek 3 (De beslissing tot vervolging en het afzien van vervolging).
- (292) Toelichting bij Boek 3 (Beslissingen over vervolging). Zie voor de wijzigingen in de beklagprocedure punt 4b van dit deeladvies.
- (293) G.J.M. Corstens/M.J. Borgers & T. Kooijmans, Het Nederlands strafprocesrecht, Deventer: Wolters Kluwer 2021, paragrafen 3.2 en 13.1; M.E. de Meijer & J.B.H.M. Simmelink, 'Het OM in de strafrechtssketen', in: M.E. de Meijer e.a. (red.), Het Openbaar Ministerie verandert, Preadviezen voor de Nederlands-Vlaamse Vereniging voor Strafrecht 2014, p. 246-249.
- (294) Zie het voorgestelde artikel 3.1.7 en het geldende artikel 29f Sv.
- (295) Zie het voorgestelde Hoofdstuk 2 van Boek 3.
- (296) In het voorstel vangt de berechting aan door het indienen en betekenen van een 'procesinleiding'; de term 'dagvaarding' wordt niet meer gehanteerd. Zie verder Deeladvies D, punt 3b.
- (297) Zie het voorgestelde Hoofdstuk 3 van Boek 3.
- (298) H.G. van der Wilt, 'Rechterlijke toetsing van de vervolgingsbeslissing', Delikt en Delinkwent 2017/55; J. Lindeman, Officieren van justitie in de 21e eeuw, Den Haag: Boom juridisch 2017, p. 231-232.
- (299) Zie G.J.M. Corstens/M.J. Borgers & T. Kooijmans, Het Nederlands strafprocesrecht, Deventer: Wolters Kluwer 2021, paragrafen 13.5, 13.6 en 13.7, ook over de praktische betekenis van deze procedures en de al dan niet marginale (of zelfs 'summiere') toetsing in dat verband.
- (300) Zie o.a. HR 6 november 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX4280 en naar aanleiding daarvan J.M.W. Lindeman, 'Redelijk handelende officieren en de vervolgingsbeslissing', in: C. Kelk e.a. (red.), Veelzijdige gedachten, Den Haag: Boom Lemma 2013, p. 283-295.
- (301) In dit verband kan ook worden gewezen op het recente conceptwetsvoorstel naar aanleiding van de evaluatie van de Wet OM-afdoening, dat voorziet in rechterlijke toetsing van de beslissing om een hoge transactie aan te bieden aan de verdachte; via www.internetconsultatie.nl.
- (302) Zie o.a. Y. Buruma, 'Rechterlijke controle op de vervolgingsbeslissing', Strafolblad 2015, p. 314-324; H.G. van der Wilt, 'Rechterlijke toetsing van de vervolgingsbeslissing', Delikt en Delinkwent 2017/55; J.M.W. Lindeman, 'Redelijk handelende officieren en de vervolgingsbeslissing', in: C. Kelk e.a. (red.), Veelzijdige gedachten, Den Haag: Boom Lemma 2013, p. 283-295.
- (303) Y. Buruma, 'Rechterlijke controle op de vervolgingsbeslissing', Strafolblad 2015, p. 314-324.
- (304) Zie daarover M.E. de Meijer & J.B.H.M. Simmelink, 'Het OM in de strafrechtssketen', in: M.E. de Meijer e.a. (red.), Het Openbaar Ministerie verandert, Preadviezen voor de Nederlands-Vlaamse Vereniging voor Strafrecht 2014, p. 216 e.v.
- (305) Zie in dit verband ook Visitatiecommissie OM 2020-2021, Tijd maken voor transitie, Visitatierapport Openbaar Ministerie, 5 juli 2021.
- (306) M.E. de Meijer & J.B.H.M. Simmelink, 'Het OM in de strafrechtssketen', in: M.E. de Meijer e.a. (red.), Het Openbaar Ministerie verandert, Preadviezen voor de Nederlands-Vlaamse Vereniging voor Strafrecht 2014, p. 222.
- (307) Dit in aanvulling op de thans voorgestelde algemene bepaling over proportionaliteit en subsidiariteit in Boek 2; zie het voorgestelde artikel 2.1.3. De keuze om de beginselen van een goede procesorde niet in de wet op te nemen is kort toegelicht in de artikelsgewijze toelichting bij Titel 1.1 van Boek 1.
- (308) G.J.M. Corstens/M.J. Borgers & T. Kooijmans, Het Nederlands strafprocesrecht,

- Deventer: Wolters Kluwer 2021, paragraaf 13.6
- (309) Zie het voorgestelde artikel 3.3.3, tweede lid, onder a.
- (310) Toelichting bij artikel 3.3.3, tweede lid.
- (311) De behandeling van het bezwaarschrift door de rechtbank is niet openbaar (artikel 3.3.2, derde lid).
- (312) Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 3.8 (De 'beweging naar voren').
- (313) Zie over de beklagprocedure verder hierna, onder punt 4b.
- (314) Zie het voorgestelde artikel 1.3.9.
- (315) Dat wil zeggen dat een zekere ruimte wordt gelaten om de rechtbank te kiezen die om een of andere reden door het OM wordt beschouwd als de meest geschikte instantie, bijvoorbeeld vanwege de reputatie als strenge bestraffer (G.J.M. Corstens/M.J. Borgers & T. Kooijmans, Het Nederlands strafprocesrecht, Deventer: Wolters Kluwer 2021, paragraaf 5.3).
- (316) Zie artikel 9, eerste lid, Sv. In het geldende artikel 2 Sv zijn de regels over de relatieve bevoegdheid van de rechtbank opgenomen. Die bevoegdheden zijn overigens ruim, zodat het OM vaak kan kiezen tussen verschillende competente rechtbanken. Dat is volgens de literatuur niet vanzelfsprekend, omdat hierin het gevaar van 'forumshoppen' schuilt. Zo is bijvoorbeeld gelijkelijk bevoegd de rechtbank binnen het rechtsgebied waar het feit is begaan; waar de verdachte woont of verblijfplaats heeft; of waar de verdachte zich bevindt (G.J.M. Corstens/M.J. Borgers & T. Kooijmans, Het Nederlands strafprocesrecht, Deventer: Wolters Kluwer 2021, paragraaf 5.3).
- (317) Artikel 136, vijfde lid, Wet RO.
- (318) G.J.M. Corstens/M.J. Borgers & T. Kooijmans, Het Nederlands strafprocesrecht, Deventer: Wolters Kluwer 2021, paragraaf 5.5 ('Competentieverdeling van het openbaar ministerie').
- (319) Centrale Verwerking Openbaar Ministerie.
- (320) In de artikelsgewijze toelichting bij Titel 3.3 van Boek 1 wordt opgemerkt dat het aanbrengen van zaken door de landelijke parketten organisatorisch gezien weliswaar een uitdaging met zich brengt, in het bijzonder bij de appointering van zaken, maar dat dit niet onoverkomelijk is gebleken.
- (321) Toelichting bij Titel 3.3 van Boek 1.
- (322) Toelichting bij Titel 3.3 van Boek 1. De P-G bij de Hoge Raad had de werkwijze van het Virtueel Parket in strijd met het geldende recht geoordeeld (G. Knigge & M. Peters, Beproefd verzet, Den Haag 2017).
- (323) Zie respectievelijk de voorgestelde artikelen 1.3.6, 1.3.8 en 1.3.9. Voorgesteld artikel 1.3.8, tweede lid, en voorgesteld artikel 1.3.9 vormen samen materieel gezien de voortzetting van het geldende artikel 246, tweede lid Sv.
- (324) Uit de voorgestelde regeling in Titel 3.3 volgt dit niet expliciet.
- (325) Ook als de rechtbank tot het oordeel komt dat de officier van justitie geen goede grond had voor de voortzetting van de behandeling van een zaak bij een andere rechtbank, kan zij de officier van justitie niet-ontvankelijk verklaren (zie de artikelsgewijze toelichting bij artikel 1.3.9).
- (326) Toelichting bij artikel 1.3.6.
- (327) Zie het advies van het OM van 5 juli 2017 over Boek 1, p. 4-5.
- (328) Zie het advies van het OM van 5 juli 2017 over Boek 1, p. 17-20.
- (329) Zie het advies van de Raad voor de rechtspraak van 11 juli 2017 over de Boeken 1-2, p. 9-11. Vergelijk ook T. Kooijmans, 'Het OM en de vervolging in het nieuwe Wetboek van Strafvordering', RM Themis 2017, p. 299.
- (330) Toelichting bij Titel 3.3 van Boek 1. Gewezen wordt op artikel 139b Wet RO, dat een voorziening bevat voor de al bestaande landelijke bevoegdheid van het Landelijk Parket en

het Functioneel Parket. In het kader van de Invoeringswet zal worden gezien in hoeverre nadere afspraken tussen rechtspraak en OM een verankering moeten krijgen in de Wet RO, bijvoorbeeld door een verbreding van het werkingsbereik van het genoemde artikel 139b. Zie in dit verband het voorgestelde artikel 1.3.6.

(331) Toelichting bij Titel 3.3 van Boek 1.

(332) T. Kooijmans, 'Het OM en de vervolging in het nieuwe Wetboek van Strafvordering', RM Themis 2017, p. 301.

(333) Het verwijzen van de zaak naar de 'eigen' rechtbank van de betreffende officier van justitie zou een meer efficiënte oplossing kunnen zijn. Vergelijk de mogelijkheid van de politierechter om de zaak naar de meervoudige kamer te verwijzen (het geldende artikel 369, tweede lid, Sv).

(334) Zie toelichting bij Hoofdstuk 5 van Boek 1 (Het slachtoffer).

(335) Wet van 23 december 1992, Stb. 1993, 29.

(336) Wet van 21 juli 2004 tot wijzigingen van enige bepalingen van het Wetboek van Strafvordering (invoering van het spreekrecht voor slachtoffers en nabestaanden), Stb. 2004, 382.

(337) Wet van 17 december 2009 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering en het Wetboek van strafrecht ter versterking van de positie van het slachtoffer in het strafproces, Stb. 2010, 1.

(338) Wet uitbreiding slachtofferrechten, Stb. 2021, 220.

(339) Wet van 8 maart 2017, houdende implementatie van 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), Stb. 2017, 90.

(340) Voorgesteld artikel 1.1.4.

(341) Toelichting bij artikel 1.1.4.

(342) Kamerstukken II 2019/20, 33553, nr. 65; Commissie onderzoek stelsel schadevergoeding voor slachtoffers van strafbare feiten (Commissie Donner), Op verhaal komen. Naar een afgewogen, consistent en betaalbaar stelsel voor compensatie van slachtoffers van een strafbaar feit, maart 2021.

(343) Toelichting bij Afdeling 4.1.2 van Boek 4 (Afzonderlijke behandeling). Zie L.A. Dantzig, J.P. Kuipers & J.C. van Rij, Afzonderlijke behandeling vordering benadeelde partij, Cebeon 2021.

(344) Zie het Advies van de Afdeling advisering van de Raad van State over de Wet uitbreiding slachtofferrechten (W16.19.0149/II), Kamerstukken II 2019/20, 35349, nr. 4.

(345) Geldend artikel 51ac, eerste lid, Sv; voorgesteld artikel 1.5.4, eerste lid.

(346) Toelichting bij voorgesteld artikel 3.1.4 en bij Boek 3, Hoofdstuk 2, onder Algemeen.

(347) A. Benschop e.a., Beklag over niet vervolgen. Hoe gaat het Openbaar Ministerie om met art. 12 Sv-zaken?, Den Haag: Boom juridisch 2018. Zie ook F. Augusteijn & C. Bijleveld, 'Sepotbeslissingen motiveren aan slachtoffers en de klacht tegen niet-vervolgving ex artikel 12 Sv', NJB 2020/2568.

(348) Toelichting bij voorgesteld artikel 3.1.4 en bij Boek 3, Hoofdstuk 2, onder Algemeen.

(349) Geldend artikel 361, vierde lid, Sv.

(350) HR 25 mei 2019, ECLI:NL:HR:2019:793, r.o. 2.8.6.

(351) S. van Wingerden, M. Moerings & J. van Wilsem, De praktijk van schadevergoeding voor slachtoffers van misdrijven, Den Haag: Boom juridisch 2007, p. 80-81; R.S.B. Kool e.a., Civiel schadeverhaal via het strafproces. Een verkenning van de rechtspraak en regelgeving betreffende de voeging benadeelde partij, Utrecht: UCALL 2016, p. 257; I. Felix & A. Schild, 'Rechtstreekse schade en causaal verband bij de vordering van de benadeelde partij in het

strafproces, NJB 2019/1317; N.A. Schipper, 'De Hoge Raad over de vordering benadeelde partij: op welke punten is er ruimte voor verduidelijking en/of heroverweging', Tijdschrift Praktijkwijzer Strafrecht 2019/101, p. 259-260; R.A. Korver e.a., 'Goede zorg voor slachtoffers verstevigt de rechtsstatelijkheid van de strafrechtspleging', Boom Strafblad 2020, nr. 5, p. 284.

(352) Voorgesteld artikel 3.2.2. Zie ook het tweede lid van geldend artikel 12 Sv.

(353) Voorgesteld artikel 3.2.1, eerste lid en artikel 3.2.4, eerste lid. Zie ook geldend artikel 12 Sv.

(354) Voorgesteld artikel 3.2.4, vijfde lid. Zie ook geldend artikel 12a, tweede lid, Sv.

(355) Voorgesteld artikel 3.2.5 tot en met 3.2.9. Zie ook geldend artikel 12d en 12e Sv.

(356) Voorgesteld artikel 3.2.10. Zie ook geldend artikel 12i Sv.

(357) Toelichting bij artikel 3.2.10, vijfde lid.

(358) Voorgesteld artikel 3.2.1.

(359) Voorgesteld artikel 3.2.4, vijfde lid.

(360) M.J.A. Duker, 'De toetsingsruimte van het hof in beklagzaken ex artikel 12 Sv', Delikt en Delinkwent 2009/32; L. van Lent, M. Boone & K. van den Bos, Klachten tegen niet-vervolgving (artikel 12 Sv-procedure). Doorlooptijden, instroom, verwachtingen van klagers en het belang van procedurele rechtvaardigheid, Mouton Centrum/Universiteit Utrecht 2016.

(361) Toelichting bij Hoofdstuk 2 van Boek 3 (Algemeen).

(362) L. van Lent, M. Boone & K. van den Bos, Klachten tegen niet-vervolgving (artikel 12 Sv-procedure). Doorlooptijden, instroom, verwachtingen van klagers en het belang van procedurele rechtvaardigheid, Mouton Centrum/Universiteit Utrecht 2016, p. 49-51.

(363) Toelichting bij Hoofdstuk 2 van Boek 3 (Beklag over niet-opsporen). Zie ook G.J.M. Corstens/M.J. Borgers & T. Kooijmans, Het Nederlands strafprocesrecht, Deventer: Wolters Kluwer 2021, paragraaf 13.7.

(364) Sommige gerechtshoven gaan soepel om met klachten over niet-opsporen uit efficiëntie en met het oog op de belangen van de klager. Klachten over niet-opsporen worden bijvoorbeeld ook ontvankelijk verklaard als deze worden doorgestuurd door het OM of als het OM gedurende langere tijd niet heeft gereageerd op de klacht. Zie L. van Lent, M. Boone & K. van den Bos, Klachten tegen niet-vervolgving (artikel 12 Sv-procedure). Doorlooptijden, instroom, verwachtingen van klagers en het belang van procedurele rechtvaardigheid, Mouton Centrum/Universiteit Utrecht 2016, p. 50-51.

(365) Advies Platform Bijzondere opsporingsdiensten over Boeken 3-6 van 24 juli 2018, p. 3-4; Advies Koninklijke Marechaussee (KMar) over Boeken 3-6 van 31 juli 2017, p. 2; Advies OM over Boek 3 van 24 juli 2018, p. 10-12; Advies Politie over Boeken 3-6 van 31 juli 2018, p. 19.

(366) Advies Politie over Boeken 3-6 van 31 juli 2018, p. 19; Advies OM over Boek 3 van 24 juli 2018, p. 11.

(367) Advies KMar over Boeken 3-6 van 31 juli 2017, p. 2; Advies OM over Boek 3 van 24 juli 2018, p. 11-12; Advies Politie over Boeken 3-6 van 31 juli 2018, p. 19-20; Advies Raad voor de rechtspraak over Boeken 3-6 van 12 juli 2018, p. 22.

(368) Toelichting bij Boek 3 (Beslissingen over vervolging).

(369) Toelichting bij artikel 3.2.1, tweede lid.

(370) Aanwijzing voor de opsporing, Stcrt. 2013, 35757, onder 3.

(371) Bij de voorbereiding van het advies heeft de Afdeling hierover gesproken met vertegenwoordigers van OM en politie.

(372) Zie Aanwijzingen voor de regelgeving, Aanwijzing 2.19.

(373) Voorgesteld artikel 3.2.1, tweede lid.

(374) Toelichting bij Hoofdstuk 2 van Boek 3 (Getrapte regeling bij niet-opsporen).

- (375) Voorgesteld artikel 3.2.4, vijfde lid.
- (376) Voorgesteld artikel 1.2.13, tweede lid.
- (377) Toelichting bij Hoofdstuk 2 van Boek 3 (Algemeen).
- (378) A. Benschop e.a., *Beklag over niet vervolgen. Hoe gaat het Openbaar Ministerie om met art. 12 Sv-zaken?*, Den Haag: Boom juridisch 2018; L. van Lent, M. Boone & K. van den Bos, *Klachten tegen niet-vervolgning (artikel 12 Sv-procedure). Doorlooptijden, instroom, verwachtingen van klagers en het belang van procedurele rechtvaardigheid*, Montaigne Centrum/Universiteit Utrecht 2016.
- (379) L. van Lent, M. Boone & K. van den Bos, *Klachten tegen niet-vervolgning (artikel 12 Sv-procedure). Doorlooptijden, instroom, verwachtingen van klagers en het belang van procedurele rechtvaardigheid*, Montaigne Centrum/Universiteit Utrecht 2016, p. 109 en 112; A. Benschop e.a., *Beklag over niet vervolgen. Hoe gaat het Openbaar Ministerie om met art. 12 Sv-zaken?*, Den Haag: Boom juridisch 2018, p. 202.
- (380) L. van Lent, M. Boone & K. van den Bos, *Klachten tegen niet-vervolgning (artikel 12 Sv-procedure). Doorlooptijden, instroom, verwachtingen van klagers en het belang van procedurele rechtvaardigheid*, Montaigne Centrum/Universiteit Utrecht 2016, p. 81-82.
- (381) Voorgesteld artikel 3.2.10, vierde en vijfde lid. Dit criterium geldt ook nu al (artikel 12i, eerste en tweede lid, Sv).
- (382) HR 24 juni 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZD0502.
- (383) Toelichting bij artikel 3.2.10, vijfde lid.
- (384) Contourennota Modernisering Wetboek van Strafvordering, Kamerstukken II 2015/2016, 29279, nr. 278 (bijlage), p. 78. De Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak roept de minister hiertoe ook op in haar advies over Boek 3-6 van 31 juli 2018, p. 8.
- (385) Toelichting bij Hoofdstuk 2 van Boek 3 (Toetsing gerechtshof).
- (386) Toelichting bij artikel 3.2.10, vijfde lid.
- (387) Zie toelichting, Algemeen deel, paragraaf 3.3 (Boek 2: 'Het opsporingsonderzoek'); toelichting bij Boek 2, onder 'Inleiding' en bij Boek 2, onder 'Uitgangpunten voor de systematisering van bevoegdheden'.
- (388) Zie toelichting, Algemeen deel, paragraaf 3.3 (Boek 2: 'Het opsporingsonderzoek'); toelichting bij Boek 2, onder 'Inleiding' en bij Boek 2, onder 'Uitgangpunten voor de systematisering van bevoegdheden'.
- (389) Geldend artikel 132a Sv en voorgesteld artikel 1.1.6.
- (390) Geldend artikel 1 Sv en voorgesteld artikel 1.1.1. Dat betekent niet dat bij optreden door de politie dat nog niet valt onder opsporing een wettelijke grondslag niet van belang zou zijn. Als het optreden in het kader van toezicht of controle inbreuk maakt op fundamentele rechten en vrijheden van burgers, moet aan dat optreden wel degelijk een wettelijke regeling ten grondslag liggen. Zie G.J.M. Corstens/M.J. Borgers & T. Kooijmans, *Het Nederlands strafprocesrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2021, paragraaf 2.3.
- (391) Zie G.J.M. Corstens/M.J. Borgers & T. Kooijmans, *Het Nederlands strafprocesrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2021, paragraaf 9.1. Zie ook I. Peçi & E. Sikkema, 'De rechtsbeschermende functie van het opsporingsbegrip', in: A.A. Franken, M. de Langen & M. Moerings (red.), *Constante waarden. Liber amicorum prof. mr. Constantijn Kelk*, Den Haag: Boom juridisch 2008, p. 353-362.
- (392) Wet van 25 mei 1999, Stb. 1999, 245 (i.w.tr. op 1 februari 2000).
- (393) Zie G.J.M. Corstens/M.J. Borgers & T. Kooijmans, *Het Nederlands strafprocesrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2021, paragrafen 2.3 en 9.1.
- (394) Zie 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 (i.w.tr. op 1 februari

2007).

(395) Zie hierover en over de historische ontwikkeling van het opsporingsbegrip bijvoorbeeld J.H. Crijns, 'De verregaande lenigheid van het opsporingsbegrip', in: M. Braakman e.a., *Op zoek naar evenwicht. Liber Amicorum Marc Groenhuijsen*, Deventer: Wolters Kluwer 2021; G.J.M. Corstens/M.J. Borgers & T. Kooijmans, *Het Nederlands strafprocesrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2021, paragraaf 9.1; M.J. Borgers, 'Het opsporingsbegrip anno 2009', in: M.J. Borgers e.a. (red.), *Politie in beeld (Naeyé-bundel)*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2009, p. 27-64.

(396) Onderzoek naar aanleiding van een redelijk vermoeden dat een strafbaar feit is gepleegd.

(397) Onderzoek naar aanleiding van een redelijk vermoeden dat in georganiseerd verband misdrijven als omschreven in artikel 67, eerste lid, Sv 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. Zie de voorgestelde artikelen 2.7.54 onder a en 2.8.22, eerste lid, en de geldende artikelen 126o-126ui Sv.

(398) In geval van aanwijzingen van een terroristisch misdrijf mogen opsporingsambtenaren (bepaalde) strafvorderlijke bevoegdheden al hanteren als er nog geen redelijk vermoeden van een gepleegd strafbaar feit is en ook geen redelijk vermoeden van een in georganiseerd verband gepleegd of beraamd misdrijf is. Zie de voorgestelde artikelen 2.7.54 onder b en 2.8.22, tweede lid, en de geldende artikelen 126zd-zu Sv.

(399) De gemeenteraad kan de burgemeester de bevoegdheid verlenen om bij verstoring van de openbare orde door de aanwezigheid van wapens of bij ernstige vrees voor het ontstaan daarvan, een gebied aanwijzen als veiligheidsrisicogebied. In een dergelijk gebied kan de officier van justitie verschillende bevoegdheden op grond van de WWM toepassen. Zie artikel 151b Gemeentewet.

(400) Met het oog op het opbouwen en het in stand houden van een zekere informatiepositie door het verzamelen, bewerken, gebruiken en analyseren van gegevens, voorziet de wet in de mogelijkheid van een verkennend onderzoek. Dit onderzoek is mogelijk als aanwijzingen bestaan dat binnen verzamelingen van personen ernstige misdrijven worden beraamd of gepleegd. Zie het voorgestelde artikel 2.9.1 en de geldende artikelen 126gg-ii Sv.

(401) Activiteiten van opsporingsambtenaren die niet zozeer betrekking hebben op het ophelderen, maar op het daaraan voorafgaand ontdekken van mogelijke strafbare feiten. Het betreft controlebevoegdheden die door opsporingsambtenaren worden uitgeoefend en kunnen leiden tot een zaak (bijvoorbeeld een alcoholverkeerscontrole op grond van artikel 160, vijfde lid, Wegenverkeerswet 1994 of de bevoegdheden zoals genoemd in artikel 18-23 van de Wet op de economische delicten (WED)).

(402) Zie G.J.M. Corstens/M.J. Borgers & T. Kooijmans, *Het Nederlands strafprocesrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2021, paragrafen 9.1 en 9.2. Zie ook de toelichting bij de artikelen 1.1.6 en 2.9.1, eerste lid.

(403) Gedacht kan worden aan het toezicht dat de gemeente uitoefent in het kader van het verstrekken van bouwvergunningen. Als in het kader van dat toezicht onregelmatigheden naar boven komen, geeft dat aanleiding tot bestuursrechtelijk optreden, zoals het intrekken van de bouwvergunning. Zie G.J.M. Corstens/M.J. Borgers & T. Kooijmans, *Het Nederlands strafprocesrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2021, paragraaf 9.2.

(404) Kamerstukken II 2004/05, 30164, nr. 3, p. 17. Zie ook de toelichting bij artikel 1.1.6 en G.J.M. Corstens/M.J. Borgers & T. Kooijmans, *Het Nederlands strafprocesrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2021, paragrafen 9.1 en 9.2.

(405) G.J.M. Corstens/M.J. Borgers & T. Kooijmans, *Het Nederlands strafprocesrecht*,

- Deventer: Wolters Kluwer 2021, paragraaf 9.2. Zie ook de toelichting bij artikel 1.1.6.
- (406) Voorgesteld artikel 2.1.2, eerste lid.
- (407) Voorgesteld artikel 2.1.2, tweede lid.
- (408) Voorgesteld artikel 2.1.3, aanhef en onder a.
- (409) Voorgesteld artikel 2.1.3, aanhef en onder b. Daarnaast is nog genoemd het verbod voor de opsporingsambtenaar om bij de uitoefening van een bevoegdheid een persoon tot andere strafbare feiten te brengen dan die waarop diens opzet al tevoren was gericht (instigatieverbod). De betekenis daarvan beperkt zich echter tot nu toe tot de heimelijke bevoegdheden.
- (410) Toelichting bij Titel 1.2 van Boek 2 (Algemene bepalingen over de uitoefening van bevoegdheden).
- (411) De toelichting stelt terecht dat de Hoge Raad dit onder voorwaarden toestaat. Zie toelichting bij artikel 2.1.2, eerste lid.
- (412) Toelichting bij artikel 1.1.6.
- (413) Toelichting bij artikel 2.1.2, eerste lid.
- (414) Artikel 151b Gemeentewet. Zie ook S. Brinkhoff, 'The Dutch paradox. Over discriminatoir handelen in de Nederlandse strafrechtspleging en concrete handvatten om dit tegen te gaan', NJB 2021, p. 2047 e.v. Om discriminatoir handelen van de politie bij het toepassen van controlebevoegdheden te minimaliseren, stelt Brinkhoff onder meer voor de in het voorgestelde wetboek gecodificeerde algemene beginselen aan te vullen met een bepaling die verplicht tot non-discriminatoir optreden.
- (415) Zie daarover bijvoorbeeld HR 1 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2454 (Dynamische verkeerscontrole) en HR 9 oktober 2018, ECLI:NL:HR:2018:1872 (Moelander), waarin de Hoge Raad overwoog: "Hetgeen hiervoor [...] is vooropgesteld laat evenwel onverlet de mogelijkheid dat de rechter bevindt dat de politie bij de uitoefening van voornoemde controlebevoegdheden de te controleren persoon of personen heeft geselecteerd op een wijze die onverenigbaar is met het uitgangspunt dat personen niet worden gediscrimineerd wegens onder meer hun ras of hun godsdienst of levensovertuiging. Indien de rechter tot de bevinding komt dat bij die selectie een in dit opzicht niet gerechtvaardigd onderscheid is gemaakt, zal hij moeten bepalen welk rechtsgevolg in de gegeven omstandigheden moet worden verbonden aan de onrechtmatigheid van de uitoefening van de controlebevoegdheid, rekening houdend met factoren als de ernst van het verzuim en het nadeel dat daardoor wordt veroorzaakt".
- (416) Zie in meer algemene zin ook A. Das, 'De codificatie van rechtsbeginselen in het gemoderniseerde Wetboek van Strafvordering', Platform Modernisering Strafvordering, maart 2018. Zie ook P.H.P.H.M.C. van Kempen, 'Subsidiariteit, proportionaliteit en doelbinding als algemene beginselen: codificatie graag, maar meer volledig', Delikt en Delinkwent 2018/8 over (onder meer) onvolledige codificatie en de plaatsing van de beginselbepalingen.
- (417) Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 8.2 (Wettelijke normering van de nieuwe bevoegdheden tot gegevensvergaring); toelichting bij Boek 2, onder 'Uitgangspunten van de wettelijke regeling van het opsporingsonderzoek'.
- (418) Dit zijn niet de enige wettelijke toepassingsvoorwaarden. Verschillende (ingrijpender) bevoegdheden zijn bijvoorbeeld aan een termijn gebonden. Ook de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit komen tot uiting in het uitgangspunt dat naarmate een bevoegdheid ingrijpender is deze aan zwaardere wettelijke toepassingsvoorwaarden is gebonden. Zie de toelichting, Algemeen deel, paragraaf 8.2 (Wettelijke normering van de nieuwe bevoegdheden tot gegevensvergaring). Zo geven de toepassingsvoorwaarden 'bij dringende noodzaak' en 'indien het belang van het onderzoek dit dringend vereist' uitdrukking

- aan het subsidiariteitsbeginsel. Zie toelichting bij artikel 2.1.3.
- (419) Vereist kan worden dat er sprake is van een verdenking of van ernstige bezwaren.
- (420) Zie J.B.H.M. Simmelink, 'Normering van opsporingsbevoegdheden in het gemoderniseerde Wetboek van Strafvordering', RM Themis 2017-6.
- (421) Kamerstukken II 1913/14, 286, nr. 3, p. 55.
- (422) Toelichting bij Boek 2, onder 'Uitgangspunten voor de systematisering van bevoegdheden'.
- (423) Deze criteria maken dat ondanks de grote mate van ingrijpendheid van de bevoegdheid een lagere autoriteit bevoegd is om toestemming te geven voor het uitoefenen van de betreffende bevoegdheid. Zie bijvoorbeeld de geldende artikelen 55 (betreden van plaatsen ter aanhouding bij ontdekking op heterdaad), 96c, tweede lid, Sv (spoeddoorzoeking plaatsen) en 97, eerste lid, (spoeddoorzoeking woning) Sv (de voorgestelde artikelen 2.5.6, 2.7.12, tweede lid, respectievelijk 2.7.13, eerste lid).
- (424) Geldend artikel 27, eerste lid, Sv respectievelijk voorgesteld artikel 1.4.1, tweede lid.
- (425) Voorgesteld artikel 2.8.22, eerste lid. Het gaat hierbij om personen ten aanzien van wie uit feiten of omstandigheden een redelijk vermoeden voortvloeit dat zij zijn betrokken bij het in georganiseerd verband beramen of plegen van misdrijven. Zie G.J.M. Corstens/ M.J. Borgers & T. Kooijmans, Het Nederlands strafprocesrecht, Deventer: Wolters Kluwer 2021, paragraaf 4.6.
- (426) Voorgesteld artikel 2.8.22, tweede lid. Een aantal bijzondere opsporingsbevoegdheden kan al worden gehanteerd op het moment dat er nog geen redelijk vermoeden is van een gepleegd strafbaar feit en ook geen redelijk vermoeden is van - kort gezegd - een in georganiseerd verband gepleegd of beraamd misdrijf, maar er enkel aanwijzingen bestaan dat een terroristisch misdrijf is of zal worden gepleegd. Zie G.J.M. Corstens/M.J. Borgers & T. Kooijmans, Het Nederlands strafprocesrecht, Deventer: Wolters Kluwer 2021, paragrafen 4.6 en 9.1.
- (427) Zie J.M. Reijntjes, aant. 3 bij artikel 67 Sv, in: A.L. Melai/M.S. Groenhuijsen e.a. (red.), Het Wetboek van Strafvordering, Deventer: Kluwer (online).
- (428) Toelichting bij het ontwerp-Wetboek, Kamerstukken II 1913/14, 286, nr. 3, p. 170.
- (429) G.J.M. Corstens/M.J. Borgers & T. Kooijmans, Het Nederlands strafprocesrecht, Deventer: Wolters Kluwer 2021, paragrafen 4.11 en 117.
- (430) J.M. Verheul, 'Onderzoek kleding en lichaam', paragraaf 10.4, in: M.F. Attinger e.a./P.A.M. Mevis e.a., Handboek Strafzaken, Deventer: Wolters Kluwer (online).
- (431) A.M. Kengen, 'Ernstige bezwaren als vereiste voor fouillering', in: J.P. Balkema e.a. (red.), Dynamisch Strafrecht (Corstens-bundel), Arnhem: Gouda Quint 1995.
- (432) Voorgesteld artikel 2.6.5; geldend artikel 55b Sv (onderzoek aan de kleding ter identificatie), artikel 56 Sv (onderzoek aan de kleding door (hulp)officier van justitie of overige opsporingsambtenaren) en artikel 195 Sv (onderzoek aan de kleding door de rechter-commissaris).
- (433) Voorgestelde artikelen 2.6.6 en 2.6.7; geldend artikel 56 Sv (onderzoek aan het lichaam door de (hulp)officier van justitie en in het lichaam door de officier van justitie) en artikel 195 Sv (onderzoek aan en in het lichaam door de rechter-commissaris).
- (434) Voorgesteld artikel 2.6.16; geldende artikelen 151b (in opdracht van officier van justitie) en 195d Sv (in opdracht van rechter-commissaris). De eis dat het DNA-onderzoek alleen kan worden bevolen bij verdenking van een misdrijf waarop gevangenisstraf van vier jaar of meer is gesteld of daarmee wettelijk gelijkgesteld lichter misdrijf blijft wel materieel gehandhaafd (voorgesteld artikel 2.2.16, eerste lid; geldend artikel 151b, eerste lid, Sv).
- (435) Artikel 10 Grondwet.
- (436) Geldend artikel 55b Sv.

- (437) Geldend artikel 56 Sv.
- (438) Geldend artikel 195 Sv.
- (439) Toelichting bij artikel 2.6.5.
- (440) In de toelichting worden argumenten gegeven voor de voorgestelde wijziging om de opsporingsambtenaar zelfstandig te laten beslissen tot kledingonderzoek ter opsporing van een strafbaar feit. Voor de redenen die ertoe hebben geleid dat wordt voorgesteld het vereiste van het bestaan van ernstige bezwaren te laten vervallen, wordt naar deze argumenten verwezen. Zie toelichting bij artikel 2.6.5.
- (441) 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.
- (442) Toelichting bij artikel 2.6.5.
- (443) De bevoegdheid werd toen neergelegd in artikel 61c Sv, dat later werd hernoemd tot 55b Sv; Kamerstukken I 1992/93, 19757, nr. 122a.
- (444) Voorgesteld artikel 2.6.5, tweede en derde lid.
- (445) In dat laatste geval is een bevel van de (hulp)officier van justitie vereist. Zie voorgesteld artikel 2.6.5, derde lid.
- (446) Artikel 9, tweede lid, Opiumwet.
- (447) Het doel van de veiligheids- en insluitingsfouillering is, kort gezegd, het afwenden van een mogelijk dreigend gevaar.
- (448) Voorgesteld artikel 2.6.6; geldende artikelen 56, eerste lid, Sv (bevoegdheid van de (hulp)officier van justitie) en 195, eerste lid, Sv (bevoegdheid van de rechter-commissaris).
- (449) Voorgesteld artikel 2.6.7; geldende artikelen 56, tweede lid, Sv (bevoegdheid van de officier van justitie) en 195, tweede lid, Sv (bevoegdheid van de rechter-commissaris).
- (450) Artikel 7, vierde en zesde lid, Politiewet 2012.
- (451) Toelichting bij de artikelen 2.6.6 en 2.6.7.
- (452) Artikelen 10 respectievelijk 11 Grondwet.
- (453) HR 19 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY5321, r.o. 2.4.5. Het ging om lijfswisatie op grond van artikel 17 van de toenmalige Douanewet (nu artikel 1:28 van de Algemene Douanewet), die aan de orde kwam in HR 29 mei 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ8795.
- (454) Zie M.S. Groenhuijsen & G. Knigge (red.), Het vooronderzoek in strafzaken. Tweede interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001, Deventer: Gouda Quint 2001, p. 48 en M.S. Groenhuijsen & G. Knigge (red.), Dwangmiddelen en rechtsmiddelen. Derde interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001, Deventer: Kluwer 2002, p. 48-49.
- (455) Zie M.S. Groenhuijsen & G. Knigge (red.), Het vooronderzoek in strafzaken. Tweede interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001, Deventer: Gouda Quint 2001, p. 49.
- (456) Zie M.S. Groenhuijsen & G. Knigge (red.), Het vooronderzoek in strafzaken. Tweede interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001, Deventer: Gouda Quint 2001, p. 48-49.
- (457) Ook bij het vorderen van gevoelige gegevens wordt de eis van een machtiging van de rechter-commissaris geschrapt. Zie daarvoor punt 3d.
- (458) Zie G.J.M. Corstens/M.J. Borgers & T. Kooijmans, Het Nederlands strafprocesrecht, Deventer: Wolters Kluwer 2021, paragraaf 12.6; J.H. Crijns & M. Dubelaar, 'Mr. Big een maatje te groot voor Nederland? Over de toelaatbaarheid en de normering van undercoveroperaties', *Ars Aequi* 2020, p. 748 en 750.
- (459) J.H. Crijns & M. Dubelaar, 'Mr. Big een maatje te groot voor Nederland? Over de toelaatbaarheid en de normering van undercoveroperaties', *Ars Aequi* 2020, p. 751-752; D. Aben, 'De twee sirenen van het bewijs', *Expertise en Recht* 2020, p. 1-9; S. Brinkhoff, 'De stelselmatige informatie-inwinning van artikel 126j Sv: transparantie als noodzakelijke voorwaarde voor een effectieve rechtmatigheids- en betrouwbaarheidstoets', *Nederlands*

Tijdschrift voor Strafrecht 2020, p. 262-269; C. Ganzeboom, 'De Mr. Big-methode: een uitzondering op het zwijgrecht?', Delikt en Delinkwent 2019, p. 664-688; E.W. Kruisbergen, 'De inzet van Mr. Big en andere undercovertechnieken. Pleidooi voor een meer open en genuanceerd debat', Strafbld oktober 2018, p. 40-49; P.J. van Koppen & R. Horselenberg, 'Van toneelspelende politiemensen en onwetende verdachten die bekennen tegen Mr. Big', Strafbld mei 2018, p. 63-75.

(460) Geldend artikel 29 Sv.

(461) Zie artikel 2.8.2.6.1 van de consultatieversie van het voorstel en de toelichting daarbij.

(462) HR 17 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:1982 (Kaatsheuvel) en HR 17 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:1983 (Posbank).

(463) Geldend artikel 126j Sv en voorgesteld artikel 2.8.11, eerste lid. Zie HR 17 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:1982 (Kaatsheuvel), r.o. 5.2.1. Volgens o.a. A-G Bleichrodt past de Mr. Big-methode evenwel beter bij infiltratie (artikel 126h Sv). Zie de conclusie van A-G Bleichrodt van 18 juni 2019, ECLI:NL:PHR:2019:648 onder 79.

(464) Voorgesteld artikel 2.8.11, eerste lid. Zie ook de toelichting bij artikel 2.8.11, eerste lid.

(465) Dit volgt uit de conclusies van A-G Machielse van 25 september 2018, ECLI:NL:PHR:2018:1042 onder 8 (Kaatsheuvel) en A-G Bleichrodt van 18 juni 2019, ECLI:NL:PHR:2019:648 onder 79 (Posbank). Zie ook de toelichting bij artikel 2.8.11, tweede lid.

(466) Voorgesteld artikel 2.8.11, tweede lid. Zowel de 'klassieke' bevoegdheid tot het stelselmatig inwinnen van informatie als bedoeld in het eerste lid van artikel 2.8.11 als de meer indringende vorm daarvan als bedoeld in het tweede lid van artikel 2.8.11 kunnen op grond van artikel 2.8.19, eerste lid, ook worden uitgeoefend door een burger. Daarvoor is vereist dat is voldaan aan de wettelijke voorwaarden voor de uitoefening van de betreffende bevoegdheid.

(467) Bij de klassieke bevoegdheid tot het stelselmatig inwinnen van informatie als bedoeld in het eerste lid van artikel 2.8.11 is vereist dat sprake is van verdenking van een misdrijf. De officier van justitie kan het bevel geven. Bij de meer indringende vorm als bedoeld in het tweede lid is vereist dat sprake is van verdenking van een misdrijf waarop 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.

(468) Toelichting bij 2.8.11, tweede lid.

(469) Zo ook J.H. Crijns & M. Dubelaar, 'Mr. Big een maatje te groot voor Nederland? Over de toelaatbaarheid en de normering van undercoveroperaties', Ars Aequi 2020, p. 763.

(470) HR 17 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:1982 (Kaatsheuvel), r.o. 5.2.2 en HR 17 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:1983 (Posbank), r.o. 5.2.2.

(471) Voorgesteld artikel 2.8.16, eerste lid; geldend artikel 126l, eerste en vierde lid, Sv.

(472) Geldend artikel 126h Sv respectievelijk voorgesteld artikel 2.8.12.

(473) Voorgesteld artikel 2.8.19, eerste lid (geldend artikel 126w Sv). Dit kan onder voorwaarden ook een criminele burgerinfiltrant zijn. Zie G.J.M. Corstens/M.J. Borgers & T. Kooijmans, Het Nederlands strafprocesrecht, Deventer: Wolters Kluwer 2021, paragraaf 12.7.

(474) Zie voorgesteld artikel 2.8.12, derde lid, waarin is vermeld dat in het bevel kan worden bepaald dat bij de uitvoering daarvan bepaalde strafbare handelingen mogen worden verricht door de persoon die de bevoegdheid uitoefent.

(475) Zie G.J.M. Corstens/M.J. Borgers & T. Kooijmans, Het Nederlands strafprocesrecht, Deventer: Wolters Kluwer 2021, paragraaf 12.7.

(476) Zie artikel 2.8.2.6.1 van de consultatieversie van het voorstel en de toelichting daarbij.

- (477) Toelichting bij artikel 2.8.12, eerste en tweede lid.
- (478) Advies Raad voor de rechtspraak over Boeken 1-2 van 11 juli 2017, p. 35-36.
- (479) Advies Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak over Boeken 1-2 van 25 juli 2017, p. 27-28.
- (480) Advies Politie over Boeken 1-2 van 27 juni 2017, bijlage 2, p. 81-85. Daarnaast wordt in het advies onder meer nog opgemerkt dat toetsing door de rechter-commissaris zijn onafhankelijkheid kan aantasten en dat machtiging van de rechter-commissaris bij andere bevoegdheden door de Grondwet wordt vereist, maar niet bij infiltratie.
- (481) Advies Platform bijzondere opsporingsdiensten over Boeken 1-2 van 26 juni 2017, p. 32-33. Daarnaast wordt er in het advies nog op gewezen dat aan de infiltrant strenge kwaliteits- en integriteitseisen worden gesteld, dat er regels zijn aangaande de coördinatie en samenwerking in een infiltratietraject en dat de inzet van een infiltrant ook door de officier van justitie vooraf wordt beoordeeld.
- (482) In de overige adviezen, waaronder het advies van het OM, wordt op dit punt niet ingegaan. Zie advies OM over Boek 2 van 5 juli 2017, p. 38-43.
- (483) Zie de Aanwijzing opsporingsbevoegdheden onder 5.1, Stcrt. 2014, 24442. In S.F. Naber, 'Controle op de bevoegdheid tot infiltratie en het moderniseringstraject van het Wetboek van Strafvordering. Verdwijnt de onafhankelijke controle op de bevoegdheid tot infiltratie van het toneel?', NJB 2022/358, wordt voorgesteld de samenstelling van de CTC uit te breiden met een rechter(plaatsvervanger) en deskundigen, zoals psychologen en advocaten.
- (484) Voorgesteld artikel 2.8.10.
- (485) Voorgesteld artikel 2.8.11.
- (486) Voorgesteld artikel 2.8.19, eerste lid onder a respectievelijk onder b.
- (487) Het gaat daarbij om de Titels IVA (Bijzondere bevoegdheden tot opsporing), V (Bijzondere bevoegdheden tot opsporing voor het onderzoek naar het beramen of plegen van ernstige misdrijven in georganiseerd verband) en VB (Bijzondere bevoegdheden tot opsporing van terroristische misdrijven).
- (488) Geldende artikelen 126i (pseudokoop en -dienstverlening) en 126j (stelselmatige inwinning van informatie) Sv.
- (489) Geldende artikelen 126q (pseudokoop en -dienstverlening) en 126qa (stelselmatige inwinning van informatie) Sv.
- (490) Geldend artikel 126zd, eerste lid, onder b (pseudokoop en -dienstverlening) en onder c (stelselmatige inwinning van informatie), Sv.
- (491) Toelichting bij artikel 2.8.10, eerste lid.
- (492) Toelichting bij artikel 2.8.11, eerste lid.
- (493) Artikel 10 Grondwet.
- (494) Zie bijvoorbeeld voorgesteld artikel 2.6.5, vijfde lid (onderzoek aan de kleding) en voorgesteld artikel 2.6.6, vierde lid (onderzoek aan het lichaam). Deze bepalingen vereisen dat er sprake is van een verdenking van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van vier jaar of meer is gesteld en dat het belang van het onderzoek de inzet van de bevoegdheid dringend vereist.
- (495) Aanwijzingen voor de regelgeving onder 2.19 en 2.21.
- (496) Artikel 107 Grondwet en geldend artikel 1 Sv.
- (497) Contourennota Modernisering Wetboek van Strafvordering, Kamerstukken II 2015/2016, 29279, nr. 278 (bijlage), p. 8-9.
- (498) Voorlichting van de Afdeling advisering van de Raad van State van 11 september 2015 over de Contourennota Modernisering Wetboek van Strafvordering (W03.15.0180/II/Vo), Kamerstukken II 2015/2016, 29279, nr. 278 (bijlage).

- (499) Opgenomen in Titel 6.5 (Overige onderzoeken met betrekking tot het lichaam).
- (500) Voorgesteld artikel 2.6.13, eerste lid onder c respectievelijk d. Zie ook de toelichting bij dat artikel.
- (501) In voorgesteld artikel 2.6.4, eerste respectievelijk derde lid, is bepaald dat bij of krachtens amvb regels kunnen worden gesteld over het verrichten van onderzoek als bedoeld in (onder meer) Titel 6.5 respectievelijk dat bij amvb het lichaams- of celmateriaal wordt aangewezen waaraan een onderzoek als bedoeld in Titel 6.5 kan worden verricht. Zie ook de toelichting bij artikel 2.6.13, eerste lid onderdelen c en d.
- (502) Toelichting bij artikel 2.6.13, eerste lid, onderdeel c.
- (503) Microbiologisch onderzoek kan ook dienen om vast te stellen of de verdachte lijdt aan een besmettelijke ziekte die hij op het slachtoffer kan hebben overgebracht; die - al langer bestaande - toepassing wordt elders in het wetboek geregeld (voorgestelde artikelen 2.6.19 tot en met 2.6.22) en valt dus niet onder voorgesteld artikel 2.6.13.
- (504) Artikel 11 Grondwet.
- (505) Het gaat om misdrijven als bedoeld in geldend artikel 67, eerste lid, Sv. Zie de geldende artikelen 151d, vierde lid, en 195f, vierde lid, Sv.
- (506) Het bevel kan worden gegeven door de officier van justitie (geldend artikel 151d Sv) en door de rechter-commissaris (geldend artikel 195f Sv).
- (507) Kamerstukken II 2001/02, 28072, nr. 5, p. 15.
- (508) Advies van 11 september 2001, W03.01.0386, Kamerstukken II 2001/02, 28072, B, punt 1.
- (509) Geldende artikelen 151d, tweede lid, 195f, tweede lid, Sv.
- (510) Artikel 1b van het Besluit DNA-onderzoek in strafzaken. De in de wet genoemde kenmerken geslacht en ras worden in de voornoemde bepaling nogmaals genoemd.
- (511) Voorgesteld artikel 2.6.18 (op bevel van de officier van justitie). Net als in het huidige wetboek is ook de rechter-commissaris bevoegd een dergelijk onderzoek te bevelen (artikel 2.6.24, eerste lid onder a). Ook is vereist dat er sprake is van een verdenking van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf van vier jaar of meer is gesteld. Dat komt, gelet op het bepaalde in artikel 2.1.7, materieel overeen met het huidige vereiste dat er sprake moet zijn van een misdrijf waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten. Zie toelichting bij artikel 2.6.18.
- (512) Artikel 10 Grondwet.
- (513) Kamerstukken II 2001/02, 28072, nr. 3, p. 8.
- (514) Stb. 2020, 394, p. 6-7.
- (515) Verdenking van een misdrijf; in het belang van het onderzoek. Zie geldend artikel 126g, eerste lid, Sv.
- (516) Geldend artikel 126g, vijfde lid, Sv. Op grond van het voorgestelde artikel 2.8.1, eerste lid, in verbinding met artikel 2.8.7, behoeft een dergelijk bevel niet meer afzonderlijk te worden vastgelegd.
- (517) Volgens de toelichting is afzonderlijke vastlegging voorgeschreven indien: 1) een grote inbreuk wordt gemaakt op een grondrecht, bijvoorbeeld bij voorlopige hechtenis, 2) het bevel ook tegenover derden een functie dient te vervullen, bijvoorbeeld bij een bevel gericht tot een bank om (financiële) gegevens te verstrekken of 3) aan de uitoefening van de bevoegdheid grote risico's zijn verbonden voor de integriteit of beheersbaarheid van de opsporing, bijvoorbeeld bij infiltratie. Zie de toelichting bij artikel 2.1.12.
- (518) 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 (artikel 2.1.13, tweede lid).
- (519) Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 3.3 (Boek 2: 'Het opsporingsonderzoek') en

toelichting bij artikel 2.1.12.

(520) Voorgesteld artikel 2.1.12. Een bevel van de rechter-commissaris kan op diens aanwijzing ook worden vastgelegd door de griffier (tweede lid). Zie ook de toelichting bij artikel 2.1.12, eerste lid en tweede lid (eerste en tweede zin).

(521) Voorgesteld artikel 2.1.14.

(522) Voorgesteld artikel 2.1.9, eerste lid; geldend artikel 152 Sv.

(523) Toelichting bij artikel 2.1.9, tweede lid.

(524) Voorgesteld artikel 2.1.9, zesde lid, en de toelichting daarbij.

(525) Zie de toelichting bij artikel 2.1.9, zesde lid.

(526) De wet verhindert overigens niet dat de autoriteit die een mondeling bevel geeft, ervoor kiest dit toch afzonderlijk vast te leggen. Het is echter geen wettelijke verplichting. Zie de toelichting bij artikel 2.1.12.

(527) Vergelijk de hierboven vermelde gegevens die worden genoemd in het geldende artikel 126g, vijfde lid, Sv.

(528) Toelichting, Algemeen deel, paragrafen 1.1 (Inleiding) en 2.5 (De invloed van moderne technieken).

(529) Commissie modernisering opsporingsonderzoek in het digitale tijdperk, Regulering van opsporingsbevoegdheden in een digitale omgeving, 2018.

(530) Bijzondere opsporingsdiensten zijn verantwoordelijk voor de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde op een specifiek beleidsterrein, zoals fraude en witwassen, mensenhandel en milieucriminaliteit. In Nederland zijn vier bijzondere opsporingsdiensten: FIOD (Fiscale Inlichtingen- en Opsporingsdienst), ISZW-DO (Inspectie Sociale Zaken en Werkgelegenheid, Directie Opsporing), NVWA-IOD (Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit, Inlichtingen- en Opsporingsdienst) en ILT-IOD (Inspectie Leefomgeving en Transport, Inlichtingen- en Opsporingsdienst).

(531) Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 5.4 (Het vergaren van gegevens).

(532) Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 5.4 (Het vergaren van gegevens).

(533) Voorgesteld artikel 2.7.40; artikel 556 Sv, zoals voorgesteld in de Innovatiewet strafvordering.

(534) Voorgesteld artikel 2.7.41; artikel 557 Sv, zoals voorgesteld in de Innovatiewet strafvordering.

(535) Voorgesteld artikel 2.7.44, tweede lid; artikel 558, zoals voorgesteld in de Innovatiewet strafvordering.

(536) Advies van de Afdeling Advisering van de Raad van State van 4 november 2020 over de Innovatiewet strafvordering (W16.20.0202/II), Kamerstukken II 2020/21, 35869, nr. 4.

(537) Omwille van de leesbaarheid wordt hierna gesproken van 'het onderzoek van gegevens' in plaats van 'het onderzoek aan digitale-gegevensdragers en geautomatiseerde werken en onderzoek aan digitale gegevens die daaruit zijn overgenomen'. Waar wordt gesproken van 'digitale-gegevensdragers' wordt mede bedoeld 'geautomatiseerde werken'.

(538) Voorgesteld artikel 2.7.39.

(539) Geldend artikel 125i e.v. Sv.

(540) HR 4 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:584 (Smartphone).

(541) Geldende artikelen 94, 95 en 96 Sv (dit betreft de bevoegdheid tot inbeslagneming van voorwerpen).

(542) Toelichting bij artikel 2.7.39.

(543) Commissie modernisering opsporingsonderzoek in het digitale tijdperk, Regulering van opsporingsbevoegdheden in een digitale omgeving, 2018, p. 41 (aanbeveling 6).

(544) Zie consultatieversie van Boek 2, Afdelingen 7.4.1 en 7.4.2 en de toelichting daarbij, paragraaf 9.2.4.

(545) Zie bijvoorbeeld de adviezen van de Raad voor de rechtspraak over Boeken 1-2 van 1 juli 2017, p. 21, de Politie over Boeken 1-2 van 27 juni 2017, bijlage 2, p. 58 en het OM over Boek 2 van 5 juli 2017, p. 24 e.v.

(546) Voorgesteld artikel 2.1.8.

(547) Zoals opgenomen in voorgesteld artikel 2.7.39.

(548) Voorgesteld artikel 2.7.39, eerste lid.

(549) De vraag of 'op voorhand redelijkerwijs voorzienbaar' is dat een bepaald beeld 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. Als deze inschatting na het verrichten van het onderzoek van gegevens onjuist blijkt, terwijl dit op het moment van de start van het onderzoek niet redelijkerwijs voorzienbaar was, maakt dit het onderzoek niet 'met terugwerkende kracht' onrechtmatig. Zie toelichting bij artikel 2.7.39, eerste lid.

(550) Voorgesteld artikel 2.1.1.

(551) Toelichting bij artikel 2.7.39, eerste lid.

(552) Zo kan in een korte tijd een grote hoeveelheid gegevens worden overgenomen.

(553) Toelichting bij artikelen 2.7.39, eerste lid, en 2.8.8, eerste lid. Zie ook Commissie modernisering opsporingsonderzoek in het digitale tijdperk, Reguleringsbevoegdheden in een digitale omgeving, 2018, paragraaf 4.2.3.

(554) Voorgesteld artikel 2.7.39, tweede lid.

(555) Voorgesteld artikel 2.1.1.

(556) Toelichting bij artikel 2.7.39, tweede lid. Overgenomen uit Commissie modernisering opsporingsonderzoek in het digitale tijdperk, Reguleringsbevoegdheden in een digitale omgeving, 2018, p. 39-40.

(557) Toelichting bij artikel 2.7.39, tweede lid. Overgenomen uit Commissie modernisering opsporingsonderzoek in het digitale tijdperk, Reguleringsbevoegdheden in een digitale omgeving, 2018, p. 39-40.

(558) Een onderzoek dat zich uitstrekt over alle of de meeste gegevens op bijvoorbeeld een smartphone levert een grotere kans op dat gegevens in beeld komen die een wezenlijk deel van iemands privéleven blootleggen (toelichting bij artikel 2.7.39, tweede lid).

(559) Toelichting bij artikel 2.7.39, tweede lid.

(560) Zie ook Commissie modernisering opsporingsonderzoek in het digitale tijdperk, Reguleringsbevoegdheden in een digitale omgeving, 2018, p. 33.

(561) De ex ante voorzienbaarheid van de inbreuk is als bepalende factor in het nieuwe wetboek neergelegd.

(562) Bij het professioneel verschoningsrecht staat de mate waarin inbreuk wordt gemaakt op de persoonlijke levenssfeer in elk geval niet centraal. Opgemerkt zij voorts dat artikel 2.7.67 ziet op de inbeslagneming van voorwerpen of onderzoek van gegevens in geval van een vermoeden van verschoningsgerechtigd materiaal dat is aangetroffen bij een ander dan de verschoningsgerechtigde.

(563) HvJ EU 2 maart 2021, C-746/18, ECLI:EU:C:2021:152 (Prokuratuur).

(564) Geldend artikel 126n Sv. De bevoegdheid kan ook in de fase van de 'vroegsporing' (artikel 126u Sv) worden gehanteerd en wanneer er sprake is van aanwijzingen van terrorisme (artikel 126zh Sv). In het nieuwe wetboek is deze bevoegdheid opgenomen in de artikelen 2.7.48 (historische gegevens) en 2.7.50 (toekomstige gegevens). Zie ook artikel 2.7.54, waarbij deze bepalingen van overeenkomstige toepassing worden verklaard op de fase van de 'vroegsporing' en op de situatie waarin er sprake is van aanwijzingen van terrorisme.

(565) Artikel 2 Besluit vorderen gegevens telecommunicatie (grondslag wordt thans geboden in artikel 126n, eerste lid, Sv en in het nieuwe wetboek in artikel 2.7.56).

(566) HR 12 juli 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ1964. Om te kunnen kennisnemen van de inhoud van de communicatie bestaan andere bevoegdheden waaraan zwaardere eisen worden gesteld. Gedacht kan worden aan de telefoontap (voorgesteld artikel 2.8.13, geldende artikelen 126m, 126t en 126zg Sv).

(567) Gebruikersgegevens zijn gegevens over de naam, het adres, de postcode, de woonplaats, het nummer en de soort van dienst. Ook het e-mailadres en het internetprotocoladres (IP-adres) vallen eronder. Zie Kamerstukken II 2001/02, 28059, 3, p. 11. Omdat die gebruikersgegevens niet de andere, meer gevoelige verkeersgegevens zoals de locatie en de duur van het contact omvatten, is het verkrijgen van inlichtingen enkel daarover aan een minder streng regime onderworpen. De bevoegdheid tot het vorderen van deze gebruikersgegevens is aan elke opsporingsambtenaar toegekend en mag in de fase van de klassieke opsporing bij verdenking van elk misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf is gesteld, worden uitgeoefend (voorgesteld artikel 2.7.47, derde lid; geldende artikelen 126na, 126ua en 126zi Sv). Dit is anders wanneer de vordering mede andersoortige gegevens omvat. Deze enkele gebruikersgegevens lijken ook niet binnen de reikwijdte van Prokuratuur te vallen (zie HvJ EU 2 maart 2021, C-746/18, ECLI:EU:C:2021:152 (Prokuratuur), punt 34, alwaar wordt gesproken van 'gegevens inzake de burgerlijke identiteit van de gebruikers van elektronische-communicatiemiddelen'). Ook dit is anders wanneer de vordering mede andersoortige gegevens omvat. Of alle (andere) soorten verkeers- en locatiegegevens per definitie binnen de reikwijdte van het arrest Prokuratuur vallen, is nog niet duidelijk (zie hierover punt 3c, onder iii).

(568) Artikel 2 Besluit vorderen gegevens telecommunicatie.

(569) Gedacht kan worden aan de datum en het tijdstip waarop een sms-bericht of e-mail is verzonden.

(570) HR 7 september 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO9090.

(571) Zie de toelichting bij artikel 2.8.13, vierde en vijfde lid. Zie ook G.J.M. Corstens/M.J. Borgers & T. Kooijmans, Het Nederlands strafprocesrecht, Deventer: Wolters Kluwer 2021, paragraaf 12.3.

(572) Meer specifiek gaat het over de uitlegging van artikel 15, eerste lid, van richtlijn 2002/58/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 juli 2002 betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische communicatie (richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie), zoals gewijzigd bij richtlijn 2009/136/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2009, gelezen tegen de achtergrond van de artikelen 7, 8 en 11 en artikel 52, eerste lid, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (Handvest).

(573) Het voorkomen, onderzoeken, opsporen en vervolgen van strafbare feiten.

(574) Eerbiediging van het privéleven en het familie- en gezinsleven.

(575) Bescherming van persoonsgegevens.

(576) HvJ EU 2 maart 2021, C-746/18, ECLI:EU:C:2021:152 (Prokuratuur), punt 33. Zie ook HvJ EU 6 oktober 2020, C-511/18, C-512/18 en C-520/18, ECLI:EU:C:2020:791 (La Quadrature du Net e.a.), punt 146.

(577) HvJ EU 2 maart 2021, C-746/18, ECLI:EU:C:2021:152 (Prokuratuur), punt 35. Zie ook HvJ EU 2 oktober 2018, C-207/16, ECLI:EU:C:2018:788 (Ministerio Fiscal), punt 54.

(578) HvJ EU 2 maart 2021, C-746/18, ECLI:EU:C:2021:152 (Prokuratuur), punten 35 en 39.

(579) HvJ EU 2 maart 2021, C-746/18, ECLI:EU:C:2021:152 (Prokuratuur), punt 33. Zie ook HvJ EU 6 oktober 2020, C-511/18, C-512/18 en C-520/18, ECLI:EU:C:2020:791 (La

Quadrature du Net e.a.), punt 140.

(580) HvJ EU 2 maart 2021, C-746/18, ECLI:EU:C:2021:152 (Prokuratuur), punt 48.

(581) HvJ EU 2 maart 2021, C-746/18, ECLI:EU:C:2021:152 (Prokuratuur), punt 51. Zie ook HvJ EU 6 oktober 2020, C-511/18, C-512/18 en C-520/18, ECLI:EU:C:2020:791 (La Quadrature du Net e.a.), punt 189. Wanneer een dergelijke toetsing niet door een rechterlijke instantie maar door een onafhankelijke bestuurlijke entiteit wordt uitgeoefend, moet deze laatste een zodanige status hebben dat zij bij de uitoefening van haar taken objectief en onpartijdig kan handelen, en moet zij daartoe vrij zijn van elke invloed van buitenaf. Zie HvJ EU 2 maart 2021, C-746/18, ECLI:EU:C:2021:152 (Prokuratuur), punt 53.

(582) HvJ EU 2 maart 2021, C-746/18, ECLI:EU:C:2021:152 (Prokuratuur), punt 54.

(583) HvJ EU 2 maart 2021, C-746/18, ECLI:EU:C:2021:152 (Prokuratuur), punten 55 en 59 en herhaald in HvJ EU 16 december 2021, C-724/19, ECLI:EU:C:2021:1020 (Spetsializirana prokuratura), punt 43. Prokuratuur volgt op arresten van het HvJ EU over de tenuitvoerlegging van een Europees arrestatiebevel (EAB), waaruit ook blijkt dat de Nederlandse officier van justitie onder omstandigheden geen onafhankelijke autoriteit is, zij het op een andere grond: de officier van justitie kan bijzondere aanwijzingen ontvangen van de minister van Justitie en Veiligheid (artikel 127 Wet RO). Dit had tot gevolg dat een officier van justitie geen EAB meer kon geven en dat de Overleveringswet moest worden aangepast. Zie HvJ EU van 27 mei 2019, gevoegde zaken C-508/18 OG en C-82/19, ECLI:EU:C:2019:456 (PPU PI) en HvJ EU 24 november 2020, C-510/19, ECLI:EU:C:2020:953 (Openbaar Ministerie (Faux en écritures)).

(584) Dit is anders in naar behoren gemotiveerde urgente gevallen. Zie HvJ EU 2 maart 2021, C-746/18, ECLI:EU:C:2021:152 (Prokuratuur), punt 58.

(585) Zie de conclusies van 14 december 2021, ECLI:NL:PHR:2021:1179, 1180 en 1181. Na vaststelling van dit advies van de Afdeling heeft de Hoge Raad op 5 april 2022 uitspraak gedaan naar aanleiding van deze vorderingen (ECLI:NL:HR:2022:475, 476 en 477). Met de inhoud van deze uitspraken kon in het advies geen rekening meer worden gehouden.

Daarnaast is er in twee zaken die zien op een 'Prokuratuur-kwestie' een regulier cassatieberoep ingesteld. Het gaat om twee gepubliceerde arresten van het Gerechtshof 's-Hertogenbosch van 12 april 2021 (ECLI:NL:GHSHE:2021:3074 en 3087) waaruit valt af te leiden dat het verweer is gevoerd dat mede gelet op het arrest Prokuratuur de resultaten van het uitlezen van een inbeslaggenomen GSM door de verbalisant dienen te worden uitgesloten van het bewijs. Uit de inhoudsindicatie op www.rechtspraak.nl volgt dat deze arresten zijn gepubliceerd in verband met het ingestelde cassatieberoep. In de vordering tot cassatie in het belang der wet merkt de P-G op dat inderdaad cassatieberoep is ingesteld.

(586) Anders dan de gegevens inzake de burgerlijke identiteit van de gebruikers van elektronische-communicatiemiddelen. Op deze (enkele) gegevens lijkt het arrest niet te zien (zie HvJ EU 2 maart 2021, C-746/18, ECLI:EU:C:2021:152 (Prokuratuur), punt 34). Zie ook de conclusie van 14 december 2021, ECLI:NL:PHR:2021:1180, punt 114. Het gaat hier om gegevens die enkel informatie verschaffen over de contactgegevens van de betrokken gebruikers, zoals hun adressen, en dus niet over de datum, het tijdstip, de duur en de ontvangers van de communicatie of de plaats waar de communicatie heeft plaatsgevonden of het aantal malen dat in een specifieke periode met bepaalde personen is gecommuniceerd.

(587) Zie G.P. Sholeh, 'De betekenis van het Prokuratuur-arrest: digitale opsporing en privacy onder de loep', Delikt en Delinkwent 2022/15, waarin onder meer wordt ingegaan op de vraag wanneer een machtiging van de rechter-commissaris is vereist.

(588) Artikel 2 onder e Besluit vorderen gegevens telecommunicatie.

(589) Conclusie van 14 december 2021, ECLI:NL:PHR:2021:1180, onder 154.

(590) De P-G merkt op dat in de Nederlandstalige versie van de arresten van het HvJ EU veelal de term 'zware criminaliteit' wordt gebruikt, terwijl in de Engelstalige versie wordt gesproken over 'serious crime' en in de Franstalige versie over 'criminalité grave'. Dat begrip wordt in deze arresten ook wel vertaald als 'ernstige criminaliteit'. Die vertaling biedt volgens de P-G mogelijk meer ruimte voor een bevredigende interpretatie. Zie conclusie van 14 december 2021, ECLI:NL:PHR:2021:1181, onder 72.

(591) Deze in het nieuwe wetboek gestelde eis komt (materieel) overeen met de in het huidige wetboek gestelde eis.

(592) De toepasselijke straf is niet het enige criterium om de ernst van strafbare feiten te bepalen. Ook moet rekening worden gehouden met de aard van de strafbare feiten, de aan de maatschappij toegebrachte schade, de aantasting van de rechtsbelangen, en de algemene gevolgen ervan voor de nationale rechtsorde en voor de waarden van een democratische samenleving. De specifieke historische, economische en sociale context van elke lidstaat speelt in dit verband eveneens een rol. Wat de verzwarende omstandigheden betreft, dient ook de vraag te worden gesteld of de strafbare feiten bijvoorbeeld hetzij herhaaldelijk hetzij tegen een groep kwetsbare personen zijn gepleegd. Zie de conclusie van A-G Pitruzzella van 21 januari 2020 (ECLI:EU:C:2020:18, onder 93) bij HvJ EU 2 maart 2021, C-746/18 (Prokuratuur), ECLI:EU:C:2021:152.

(593) Diefstal is een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf van vier jaar is gesteld (artikel 310 Sr).

(594) Vernieling en stalking zijn geen misdrijven waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van vier jaar of meer is gesteld, maar op grond van voorgesteld artikel 2.1.7 daarmee gelijkgestelde misdrijven (artikelen 350 respectievelijk 285b Sr).

(595) Conclusie van 14 december 2021, ECLI:NL:PHR:2021:1181.

(596) Dit geldt evenzo voor het huidige wetboek, nu aan de bevoegdheid tot het vorderen van verkeers- en locatiegegevens thans dezelfde eisen zijn verbonden.

(597) Zo zou bijvoorbeeld kunnen worden gedacht aan de bevoegdheid tot het vorderen van 'overige' gegevens als bedoeld in het geldende artikel 126nd Sv (voorgesteld artikel 2.7.47).

(598) Te denken valt bijvoorbeeld aan de bevoegdheid tot het vorderen van gevoelige gegevens in het nieuwe wetboek; in het huidige wetboek is een machtiging van de rechter-commissaris wel voorgeschreven (zie onder punt 3d).

(599) Voorgesteld artikel 2.7.47 (geldende artikelen 126nc tot en met 126nf Sv). Zie de toelichting bij artikel 2.7.47.

(600) Voorgesteld artikel 2.7.47, eerste lid.

(601) Voorgesteld artikel 2.7.47, derde lid (geldend artikel 126nf Sv in verbinding met artikel 126nd, tweede lid, derde volzin, Sv). Zie ook artikel 9, eerste lid, Algemene Verordening Gegevensbescherming.

(602) Geldend artikel 126nf, derde lid, Sv.

(603) Zie de toelichting bij artikel 2.7.47, derde lid. Het argument dat het onderscheid tussen de verschillende categorieën van gegevens en verschillende normering leidt tot het probleem van de zogenoemde bijvangst (toelichting, Boek 2, Afdeling 7.3.3, ad c (Bijvangst)), wordt hier niet herhaald.

(604) Zie de toelichting bij artikel 2.7.39, tweede lid: "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".

(605) Zie toelichting bij artikel 2.7.47, derde lid. Daar wordt ook verwezen naar Afdeling 7.3.3 van Boek 2, ad a (Regeling sluit niet goed aan bij de bestaande strafvorderlijke systematiek).

(606) Voorgesteld artikel 2.7.9 (geldend artikel 96a, eerste lid, Sv).

(607) Toelichting bij artikel 2.7.47, derde lid. Daar wordt ook verwezen naar Afdeling 7.3.3 van Boek 2, ad b (Oneigenlijke oplossingen voor het verkrijgen van gevoelige gegevens).

(608) In geval van kennisneming van in beslag genomen voorwerpen en/of gegevens die vallen onder het briefgeheim (voorgesteld artikel 2.7.16, vierde lid) of vallen onder het verschoningsrecht (voorgesteld artikel 2.7.67), wordt de inzet van de rechter-commissaris wel voorgeschreven vanwege de aard van de betreffende gegevens.

(609) Zie L. Stevens e.a., 'Strafvorderlijke normering van preventief optreden op basis van datakoppeling', Tijdschrift voor Bijzonder Strafrecht & Handhaving 2021/4 en A. Das & M.B. Schuilenburg, 'Predictive policing: waarom bestrijding van criminaliteit op basis van algoritmen vraagt om aanpassing van het strafprocesrecht', Strafbld 2018/33.

(610) 'Predictive policing' is afkomstig uit de Verenigde Staten en kan worden gedefinieerd als een middel dat gebruikmaakt van gegevens om de kans te berekenen op toekomstige criminaliteit waarbij de nauwkeurigheid van de voorspellingen voortdurend wordt geëvalueerd en de politie bereid is op te treden op basis van de voorspellende informatie. Zie A. Das & M.B. Schuilenburg, 'Predictive policing: waarom bestrijding van criminaliteit op basis van algoritmen vraagt om aanpassing van het strafprocesrecht', Strafbld 2018/33.

(611) A. Das & M.B. Schuilenburg, 'Predictive policing: waarom bestrijding van criminaliteit op basis van algoritmen vraagt om aanpassing van het strafprocesrecht', Strafbld 2018/33.

(612) Zie bijvoorbeeld L. Stevens e.a., 'Strafvorderlijke normering van preventief optreden op basis van datakoppeling', Tijdschrift voor Bijzonder Strafrecht & Handhaving 2021/4.

(613) Thans worden voor de inzet van voorspellende instrumenten verschillende grondslagen gebruikt, zoals artikel 3 Politiewet en de artikelen 8 en 11 Wpg. Volgens de literatuur passen deze grondslagen (in elk geval in de daar besproken variant van de inzet van voorspellende instrumenten) evenwel niet. Zie L. Stevens e.a., 'Strafvorderlijke normering van preventief optreden op basis van datakoppeling', Tijdschrift voor Bijzonder Strafrecht & Handhaving 2021/4.

(614) Stevens e.a. betogen dat zo'n grondslag wellicht niet het beste zal passen in het Wetboek van Strafvordering, maar dat misschien eerder gedacht kan worden aan de Wpg of de Wjsg. Het Wetboek van Strafvordering is traditioneel sterk gericht op het strafproces, terwijl dat in geval van preventief optreden in de regel niet aan de orde zal zijn. Wel dient die wettelijke grondslag logisch aan te sluiten op het Wetboek van Strafvordering en dient deze aan zekere strafvorderlijke voorwaarden te voldoen. Zie L. Stevens e.a., 'Strafvorderlijke normering van preventief optreden op basis van datakoppeling', Tijdschrift voor Bijzonder Strafrecht & Handhaving 2021/4.

(615) College voor de Rechten van de Mens, Tekst en uitleg. Onderzoek naar de motivering van voorlopige hechtenis, maart 2017; Committee against Torture, Concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports of the Netherlands. Adopted by the Committee at its fiftieth session (6-31 May 2013), p. 7.

(616) Zie o.m. J.H. Janssen, F.W.H. van den Emster & T.B. Trotman, 'Strafrechters over de praktijk van de voorlopige hechtenis. Een oordeel van de werkvloer', Strafbld 2013, p. 430-

444; S.L.J. Janssen & P.P.J. van der Meij, 'Tekenen bij het kruisje. De motivering van de voorlopige hechtenis', NJB 2012, p. 1785-1789; N. van der Laan, 'Het faillissement van de voorlopige hechtenis', NJB 2011, p. 2198; N. van der Laan, 'De voorlopige hechtenis lotto. Een pleidooi voor motiveren en publiceren', NJB 2009, p. 1853; S.M. Krans, 'Voortdurende voorlopige hechtenis. Kritische toets of lopende bandwerk?', Advocatenblad 2004, p. 814-816; S.L.J. Janssen & G.P. Hamer, 'Voorlopige hechtenis uit de bocht', Advocatenblad 2003, p. 932-936.

(617) Zie o.m. Y. Buruma, 'Voorlopige hechtenis: een buikpijndossier', NJB 2021, p. 905; Y.N. van den Brink, 'Voorlopige hechtenis en voorlopige vrijheidsbeperking', Strafbblad 2017, p. 415-423; A.A. Franken, 'Frustraties over de voorlopige hechtenis', Strafbblad 2017, p. 69-71; J.H. Crijns, B.J.G. Leeuw & H.T. Wermink, 'De voorlopige hechtenis in Nederland: juridische uitgangspunten versus praktische realiteit', Strafbblad 2016, p. 206-214; J.H. Crijns, B.J.G. Leeuw & H.T. Wermink, Pre-trial detention in the Netherlands. Legal principles versus practical reality, Leiden 2016; A.H. Klip, 'Voorlopige hechtenis', Delikt en Delinkwent 2012, p. 83-93; L. Stevens, 'Voorlopige hechtenis in tijden van risicomanagement. Lijdende of leidende beginselen', Delikt en Delinkwent 2012, p. 382-405; L. Stevens, 'Voorlopige hechtenis en vrijheidsstraf. De strafrechter voor voldongen feiten?', NJB 2010, p. 1520-1525.

(618) Zie J.H. Crijns, B.J.G. Leeuw & H.T. Wermink, Pre-trial detention in the Netherlands. Legal principles versus practical reality, Leiden 2016, p. 23-26. Zie ook A.A. Franken, 'Frustraties over de voorlopige hechtenis', Strafbblad 2017, p. 69-71; J.H. Crijns, B.J.G. Leeuw & H.T. Wermink, 'De voorlopige hechtenis in Nederland: juridische uitgangspunten versus praktische realiteit', Strafbblad 2016, p. 206-214.

(619) Zie o.m. J.H. Crijns, B.J.G. Leeuw & H.T. Wermink, Pre-trial detention in the Netherlands. Legal principles versus practical reality, Leiden 2016, p. 27-34.

(620) De relevante uitgangspunten van het EHRM die betrekking hebben op de voorlopige hechtenis worden onder punt 4c besproken.

(621) Voorgesteld artikel 2.1.1 definieert voorlopige hechtenis als volgt: "de vrijheidsbeneming ingevolge een bevel van bewaring, gevangenneming of gevangenhouding". De in verzekeringstelling valt niet onder voorlopige hechtenis, omdat deze niet door de strafrechter, maar door de (hulp)officier van justitie wordt bevolen.

(622) Geldend artikel 67, derde lid, Sv.

(623) Geldend artikel 67, eerste lid onder a, Sv.

(624) Geldend artikel 67, eerste lid onder b en c, Sv.

(625) Geldend artikel 67a, eerste en tweede lid, Sv.

(626) Geldend artikel 67a, derde lid, Sv.

(627) Geldend artikel 80, eerste lid, Sv.

(628) Geldend artikel 80, tweede lid, Sv. Bijvoorbeeld de voorwaarde dat de verdachte zich niet onttrekt aan de tenuitvoerlegging van het bevel tot voorlopige hechtenis indien de opheffing van de schorsing wordt bevolen.

(629) Kamerstukken II 1913/14, 286, nr. 3, p. 84-85.

(630) Bijvoorbeeld huisarrest, eventueel met elektronisch toezicht (een 'enkelband') ter bevordering van de naleving daarvan.

(631) Artikel 5, eerste lid aanhef en onder c, EVRM. Zie ook EHRM 22 februari 1989, ECLI:CE:ECHR:1989:0222JUD001115284 (Ciulla t. Italië), par. 38.

(632) EHRM 5 juli 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:0705JUD002375507 (Buzadji t. Moldavië), par. 89; EHRM 9 december 2014, ECLI:CE:ECHR:2014:1209JUD001591108 (Geisterfer t. Nederland), par. 38; EHRM 21 december 2010, ECLI:CE:ECHR:2010:1221JUD003537705 (Michalko t. Slowakije), par. 145.

(633) EHRM 5 juli 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:0705JUD002375507 (Buzadji t. Moldavië),

par.122.

(634) EHRM 18 maart 2008, ECLI:CE:ECHR:2008:0318JUD001103603 (Ladent t. Polen), par. 55; EHRM 4 mei 2006, ECLI:CE:ECHR:2006:0504JUD003879703 (Ambruszkiewicz t. Polen), par. 31; EHRM 26 juli 2001, ECLI:CE:ECHR:2001:0726JUD003397796 (Ilijkov t. Bulgarije), par. 85; EHRM 12 december 1991, ECLI:CE:ECHR:1991:1212JUD001189485 (Toth t. Oostenrijk), par. 67; EHRM 26 juni 1991, ECLI:CE:ECHR:1991:0626JUD001236986 (Letellier t. Frankrijk), par. 35.

(635) EHRM 11 januari 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:0111JUD001954707 (Darvas t. Hongarije), par. 27.

(636) EHRM 24 juli 2003, ECLI:CE:ECHR:2003:0724JUD004613399 (Smirnova t. Rusland), par. 63.

(637) EHRM 5 juli 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:1216JUD002375507 (Buzadji t. Moldavië), par. 36.

(638) EHRM 8 juni 1995, ECLI:CE:ECHR:1995:0608JUD001641990 (Yagci en Sargin t. Turkije), par. 52.

(639) EHRM 15 december 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:1215JUD004058315 (Ignatov t. Oekraïne), par. 40 en 41; EHRM 18 januari 2007, ECLI:CE:ECHR:2007:0118JUD007381901 (Estrikh t. Letland), par. 122.

(640) EHRM 9 februari 2021, ECLI:CE:ECHR:2021:0209JUD006949116 (Zohlandt t. Nederland), par. 56-57; ECLI:CE:ECHR:2021:0209JUD001098215 (Maassen t. Nederland), par. 64; ECLI:CE:ECHR:2021:0209JUD007332916 (Hasselbaink t. Nederland), par. 76.

(641) EHRM 15 december 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:1215JUD004058315 (Ignatov t. Oekraïne), par. 41; EHRM 28 oktober 2014, ECLI:CE:ECHR:2014:1028JUD001685811 (Urtans t. Letland), par. 29; EHRM 18 januari 2007, ECLI:CE:ECHR:2007:0118JUD007381901 (Estrikh t. Letland), par. 117.

(642) J.S. Nan, P.A.M. Verrest & C.L. van der Vis, 'Kroniek van het straf(proces)recht', NJB 2021, p. 1234-1235. In de zaak Geisterfer was het EHRM kritisch over de opheffing van de schorsing van de voorlopige hechtenis van een verdachte. De hernieuwde detentie was slechts gebaseerd op de grond van de geschokte rechtsorde. De rechtbank had echter niet gemotiveerd waarom de hernieuwde detentie noodzakelijk was ter voorkoming van 'public disorder', terwijl de eerdere schorsing bovendien niet tot een dergelijke 'disorder' had geleid. Zie EHRM 9 december 2014, ECLI:CE:ECHR:2014:1209JUD001591108 (Geisterfer t. Nederland), par. 33-34. In de zaak Kanzi accepteerde het EHRM de door de rechter niet nader onderbouwde ernstig geschokte rechtsorde wel als voldoende reden voor de bevolen voorlopige hechtenis. Zie EHRM 5 juli 2007, ECLI:CE:ECHR:2007:0705DEC002883104 (Kanzi t. Nederland).

(643) EHRM 9 februari 2021, ECLI:CE:ECHR:2021:0209JUD006949116 (Zohlandt t. Nederland), par. 56-57; ECLI:CE:ECHR:2021:0209JUD001098215 (Maassen t. Nederland), par. 64; ECLI:CE:ECHR:2021:0209JUD007332916 (Hasselbaink t. Nederland), par. 76.

(644) Toelichting bij consultatieversie Boek 2, Algemeen deel, paragraaf 7.3 (Toepassing van alternatieven voor voorlopige hechtenis). In de huidige wettelijke regeling hebben die alternatieven de vorm van de voorwaarden die aan een schorsing van de voorlopige hechtenis kunnen worden verbonden.

(645) Zo ook S. Meijer, 'Voorlopige vrijheidsbeperking vooropgesteld', Platform Modernisering Strafvordering, april 2018; Y.N. van den Brink, 'Voorlopige hechtenis en voorlopige vrijheidsbeperking. Het einde van de schorsing onder voorwaarden?', Strafbblad 2017, p. 415-423; J.H. Crijns, B.J.G. Leeuw & H.T. Wermink, 'De voorlopige hechtenis in Nederland: juridische uitgangspunten versus praktische realiteit', Strafbblad 2016, p. 206-214. Uit onderzoek naar vijf Europese landen (België, Duitsland, Frankrijk, Noorwegen en

Zwitserland) blijkt dat alleen Duitsland een met Nederland vergelijkbaar systeem kent waarbij eerst de voorlopige hechtenis moet worden bevolen alvorens een alternatief kan worden toegepast. Zie S. Lestrade, 'Voorlopige hechtenis' in: P.A.M. Verrest & P.A.M. Mevis (red.), *Rechtsvergelijkende inzichten voor de modernisering van het Wetboek van Strafvordering*, Den Haag 2018, p. 347.

(646) Toelichting bij consultatieversie van Boek 2, Algemeen deel, paragraaf 7.3 (Toepassing van alternatieven voor voorlopige hechtenis) en paragraaf 13.2 (Bevoegdheden tot vrijheidsbeperking en vrijheidsbeneming).

(647) Zie punt 4b, waarin de huidige wettelijke regeling van de voorlopige hechtenis wordt beschreven.

(648) Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 5.3 (Vrijheidsbeperking en vrijheidsbeneming) en toelichting bij Hoofdstuk 5 van Boek 2, onder 'De toepassing van (schorsing van) de voorlopige hechtenis in de praktijk'.

(649) Advies NOvA over Boeken 1-2 van 30 juni 2017, p. 11.

(650) Advies Raad voor de rechtspraak over Boeken 1-2 van 11 juli 2017, p. 26-28.

(651) Advies OM over Boek 2 van 5 juli 2017, p. 9-13.

(652) Voorgesteld artikel 2.5.31. Ook de Raad voor de Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming heeft geadviseerd het uitgangspunt 'schorsen, tenzij' in de wet op te nemen. Hij adviseert tevens schorsing onder voorwaarden te stimuleren, waarbij elektronische controlemiddelen kunnen worden ingezet. Zie het advies Korte detenties nader bekeken. Minder korte detenties en meer betekenisvolle alternatieven, Den Haag, 14 oktober 2021, paragrafen 5.1.1, 5.1.3 en 6.2 onder a.

(653) Voorgesteld artikel 2.5.33.

(654) Toelichting bij Hoofdstuk 5 van Boek 2 onder 'De toepassing van (schorsing van) de voorlopige hechtenis in de praktijk'.

(655) Tot deze conclusie kwamen onder meer J.H. Crijns, B.J.G. Leeuw & H.T. Wermink, *Pre-trial detention in the Netherlands. Legal principles versus practical reality*, Leiden 2016, p. 48, en het College voor de Rechten van de Mens in het rapport *Tekst en uitleg. Onderzoek naar de motivering van voorlopige hechtenis*, maart 2017, p. 51 e.v. Zie bijvoorbeeld ook J.M. Reijntjes, *Voorarrest*, Deventer: Wolters Kluwer 2021, paragraaf 13.3.2.

(656) EHRM 9 februari 2021, ECLI:CE:ECHR:2021:0209JUD006949116 (Zohlandt t. Nederland), par. 56-57; ECLI:CE:ECHR:2021:0209JUD001098215 (Maassen t. Nederland), par. 64; ECLI:CE:ECHR:2021:0209JUD007332916 (Hasselbaink t. Nederland), par. 76.

(657) Kamerstukken II 2015/16, 29279, nr. 346.

(658) Kamerstukken II 2015/16, 29279, nr. 336, p. 26.

(659) Geldend artikel 78, tweede lid, Sv. Het voorgestelde artikel 2.5.21, tweede lid, bepaalt: "Het bevel [tot (verlenging van) voorlopige hechtenis] omschrijft zo nauwkeurig mogelijk het strafbare feit ten aanzien waarvan de verdenking is gerezen, de feiten of omstandigheden waarop de ernstige bezwaren tegen de verdachte zijn gegrond en de gedragingen, feiten of omstandigheden waaruit blijkt op welke van de gronden, bedoeld in artikel 2.5.27, eerste lid, het bevel is gebaseerd."

(660) Landelijk Overleg Vakinhoud Strafrecht, Professionele standaarden strafrecht, februari 2016, gepubliceerd op www.rechtspraak.nl. Zie toelichting bij Hoofdstuk 5 van Boek 2 onder 'De toepassing van (schorsing van) de voorlopige hechtenis in de praktijk'.

(661) Zie ook HR 9 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1662, r.o. 2.6.5, waarin de Hoge Raad benadrukt dat beslissingen met betrekking tot de voorlopige hechtenis telkens een op de voorliggende zaak toegesneden motivering moeten bevatten.

(662) Zie G.P.M.F. Mols, 'Vrij en blij?', *NJB* 2022/237, waarin de auteur benadrukt dat het OM bij het vorderen van voorlopige hechtenis de ernstige bezwaren beter dient te expliciteren.

(663) Volgens de Raad voor de Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming hebben de professionele standaarden (nog) niet geleid tot een duidelijke afname van het aantal voorlopig gehechten. Hij trekt deze voorzichtige conclusie op basis van de instroomcijfers. In 2015 werden 13.778 personen in voorlopige hechtenis genomen, in 2019 13.965. Dit was respectievelijk 36% en 44% van de totale instroom gedetineerden. Zie het advies Korte detenties nader bekeken. Minder korte detenties en meer betekenisvolle alternatieven, Den Haag, 14 oktober 2021, paragraaf 5.1.2.

(664) Geldend artikel 72, derde lid, Sv.

(665) J.M. Reijntjes, aant. 3 bij artikel 72 Sv, in: A.L. Melai/M.S. Groenhuijsen e.a., Wetboek van Strafvordering, Deventer: Kluwer (online). Dit vloeit voort uit het anticipatiegebod op grond waarvan een bevel tot voorlopige hechtenis achterwege blijft, wanneer ernstig rekening moet worden gehouden met de mogelijkheid dat aan de verdachte in geval van veroordeling geen onvoorwaardelijke vrijheidsstraf zal worden opgelegd. Zie voorgesteld artikel 2.5.30 (geldend artikel 67a Sv). (666) Toelichting bij Titel 5.4 van Boek 2 onder 'Schorsing in plaats van de verplichte opheffing'.

(667) Als bedoeld in artikel 14c, tweede lid, Sr.

(668) Voorgesteld artikel 2.5.49, derde lid.

(669) Voorgesteld artikel 2.5.57, eerste lid.

(670) Artikel 14e Sr.

(671) Artikel 38v Sr.

(672) In het Algemeen Deel van de toelichting wordt op de beweging naar voren ingegaan in paragrafen 2.3 (Een veranderde rolverdeling tussen strafrechtelijke actoren), 3.8 (De 'beweging naar voren') en 5.7 (Doorbreking van de negentigdagentermijn en de 'beweging naar voren').

(673) Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 3.8 (De 'beweging naar voren').

(674) Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 3.8 (De 'beweging naar voren').

(675) Thans neergelegd in artikel 66, derde lid, Sv.

(676) Deeladvies B, punt 2e.

(677) Zie toelichting bij Hoofdstuk 1 van Boek 4, paragraaf 2 (Opzet en doel van het gefaseerd aanhangig maken van zaken).

(678) Contourennota Modernisering Wetboek van Strafvordering, Kamerstukken II 2015/16, 29279, nr. 278 (bijlage), p. 4.

(679) Contourennota Modernisering Wetboek van Strafvordering, Kamerstukken II 2015/16, 29279, nr. 278 (bijlage), p. 12.

(680) Advies NOvA naar aanleiding van de Contourennota Modernisering Wetboek van Strafvordering van 31 maart 2015, p. 16; Advies Raad voor de rechtspraak over concept-Contourennota Modernisering Wetboek van Strafvordering van 2 april 2015, p. 7; J.S. Nan, 'Moderne onmiddellijkheid, onmiddellijkheid 'light'', Strafbld 2015/47; L. van Lent, A. Smolders & M. Malsch, "'We kennen allemaal de stukken...'", Delikt en Delinkwent 2020/38.

(681) Toelichting bij consultatieversie van Boek 4, Algemeen deel, paragraaf 1.3 (Verhouding tot contourennota).

(682) Toelichting bij Hoofdstuk 2 van Boek 4, paragraaf 2 (Het oproepen en verhoren van getuigen).

(683) Zie daarover nader Deeladvies B, punt 2.

(684) Wet van 1 december 2011, Stb. 2011, 600.

(685) Zie de geldende artikelen 181-184 Sv. (686) Zie het geldende artikel 185 Sv.

(687) P.T.C. van Kampen e.a., Mind the Gap. Modernisering Wetboek van Strafvordering: consequenties voor de verdediging, WODC 2018, p. 94-95. Zie over de hoofdlijnen van deze wet verder R.G.A. Beaujean, Onderzoek door de rechter-commissaris in strafzaken,

Deventer: Kluwer 2013, p. 33 e.v.

(688) Vergelijk M. Dubelaar e.a., Alleen voor de vorm? Frequentie, organisatie en praktijk van pro-formazittingen, WODC 2015, p. 70-71. (689) Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 3.3. (690) Zie voorgesteld artikel 1.2.25, tweede lid. De term 'regie' lijkt in dit verband dan ook

een minder gelukkige term, die in de rechtspraak echter is ingeburgerd.

(691) Toelichting bij Hoofdstuk 10 van Boek 2 (Onderzoek door de rechter-commissaris).

(692) Toelichting bij Hoofdstuk 10 van Boek 2 (Onderzoek door de rechter-commissaris).

(693) Zie voorgesteld artikel 2.10.5, eerste lid.

(694) Toelichting bij artikel 2.10.5, eerste lid.

(695) Tijdens of in aansluiting op de regiebijeenkomst beschikt hij naar huidig recht al over deze bevoegdheid; zie geldend artikel 185, tweede lid, Sv.

(696) Toelichting bij artikel 2.10.67.

(697) Zie geldend artikel 185, eerste lid, Sv.

(698) Zie echter J.M. Reijntjes, 'De rechter-commissaris als regisseur', Strafbld 2015/34, p. 216, die ten aanzien van het huidige recht opmerkt dat een regiebijeenkomst 'uiteraard' ook op verzoek van OM of verdediging kan worden gehouden, al spreekt het wetboek daar niet van.

(699) Toelichting bij artikel 2.10.68, eerste lid.

(700) Toelichting bij artikel 2.10.68, derde lid.

(701) Zie geldend artikel 180, tweede lid, Sv.

(702) Zie voorgesteld artikel 2.10.69, eerste en tweede lid.

(703) Toelichting bij Hoofdstuk 10 van Boek 2 (Onderzoek door de rechter-commissaris).

(704) Volgens de Hoge Raad vloeit uit de huidige wet namelijk voort dat de rechter-commissaris na de kennisgeving van de officier van justitie dat tot dagvaarding zal worden overgegaan, niet meer over nieuwe (aanvullende) onderzoekswensen mag beslissen. Zie het geldend artikel 238, tweede lid, Sv zoals uitgelegd in HR 3 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:505.

(705) In deze zin ook Advies OM over Boek 2 van 5 juli 2017, p. 44. Vergelijk ook J.H. Crijns, 'Taak en positie van de rechter-commissaris in het nieuwe Wetboek van Strafvordering', RM Themis 2017, p. 310.

(706) Vergelijk P.A.M. Mevis, 'Modernisering strafvordering bij de aanvang van het vervolg', Delikt en Delinkwent 2015/69, p. 764: "Geen RC gaat zonder enige aanleiding op z'n eentje eens wat onderzoek doen, toezicht houden of partijen bij elkaar roepen". Vergelijk ook J.M. Reijntjes, 'De rechter-commissaris als regisseur', Strafbld 2015/34, p. 225: "[E]en wetswijziging zal nauwelijks effect sorteren wanneer zij niet gepaard gaat met een stevige omslag in attitude en een sterk verbeterde organisatie".

(707) Advies NOvA over Boeken 1-2 van 30 juni 2017, p. 18; J.H. Crijns, 'Taak en positie van de rechter-commissaris in het nieuwe Wetboek van Strafvordering', RM Themis 2017, p. 311.

(708) Zie in algemene zin over deze kwestie Deeladvies E, punt 3. Zie ook het advies van de Raad voor de rechtspraak over Boeken 1-2 van 11 juli 2017, p. 42. Ook ten tijde van de invoering van de Wet versterking positie rechter-commissaris werd al opgemerkt dat er voldoende middelen moeten worden vrijgemaakt om de kabinetten rechter-commissaris zodanig toe te rusten dat zij in de praktijk ook daadwerkelijk een reële invulling kunnen geven aan hun nieuwe taakopdracht (zie N.J.M. Kwakman, 'De nieuwe Wet versterking positie rechter-commissaris', Trema 2012, p. 233; vergelijk ook P.A.M. Verrest, 'De Wet versterking positie rechter-commissaris', Ars Aequi 2012, p. 765 en p. 769).

(709) Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 3.8.

(710) Zie daarover Deeladvies B, punt 2c.

- (711) Toelichting bij de artikelen 2.10.67 en 2.10.68, eerste en derde lid; Advies Raad voor de rechtspraak over Boeken 1-2 van 11 juli 2017, p. 39.
- (712) P.T.C. van Kampen e.a., *Mind the Gap. Modernisering Wetboek van Strafvordering: consequenties voor de verdediging*, WODC 2018, p. 35-36. Vergelijk ook P.A.M. Mevis, 'Modernisering strafvordering bij de aanvang van het vervolg', *Delikt en Delinkwent* 2015/69, p. 765.
- (713) Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 5.7 (Doorbreking van de negentigdagentermijn en de 'beweging naar voren').
- (714) Zie verder punt 4 van dit deeladvies.
- (715) Zie respectievelijk de voorgestelde artikelen 2.10.67, 2.10.68, eerste lid en 2.10.69, eerste lid.
- (716) Zie voorgestelde artikel 2.10.3, eerste lid.
- (717) Zie voorgestelde artikel 2.10.66, eerste en tweede lid.
- (718) Zie ook J.H. Crijns, 'Taak en positie van de rechter-commissaris in het nieuwe Wetboek van Strafvordering', *RM Themis* 2017, p. 307.
- (719) Advies Raad voor de rechtspraak over Boeken 1-2 van 11 juli 2017, p. 39.
- (720) De doorlooptijd in ('complexe') strafzaken over misdrijven met een volwassen verdachte was in 2008 55 weken bij toepassing van voorlopige hechtenis, tegenover een doorlooptijd van 80 weken als geen voorlopige hechtenis werd toegepast; zie A.M.G. Zuiderwijk e.a., *Doorlooptijden in de strafrechtssketen*, WODC 2012, p. 73. Vergelijk meer recent *Doorlooptijden in beweging!*, Eindrapport project doorlooptijden Rechtspraak, oktober 2019, p. 125-140, i.h.b. p. 129 en p. 134; V. Mul, 'Tijdsige strafrechtspraak: weg met lange doorlooptijden!', *Boom Strafbld* 2021, p. 79. In het Landelijk strafprocesreglement (inwerkingtreding per 1 januari 2019) komt dit onderscheid ook terug in de termijnen waarbinnen de rechter-commissaris getuigen moet horen na binnenkomst van het verzoek (artikel 4.1.5): drie maanden indien de verdachte zich in preventieve hechtenis bevindt en vier maanden indien de verdachte zich niet in preventieve hechtenis bevindt. Dit zijn overigens instructienormen waarop in individuele zaken geen beroep kan worden gedaan.
- (721) In voorlopige hechtenis-zaken gebeurt dit ook wel bij de raadkamer gevangenhouding. Zie bijvoorbeeld het advies van de Raad voor de rechtspraak over Boeken 1-2 van 11 juli 2017, p. 39, i.h.b. voetnoot 27. Vergelijk ook P.T.C. van Kampen e.a., *Mind the Gap. Modernisering Wetboek van Strafvordering: consequenties voor de verdediging*, WODC 2018, p. 69.
- (722) HR 20 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:576 (Post-Keskin), r.o. 2.10.
- (723) Vergelijk T. Kooijmans, 'Verdedigingsbelang en noodzakelijkheid: noopt Keskin tot aanpassing van het te moderniseren Wetboek van Strafvordering?', *RM Themis* 2021, p. 49. Dat zou dan wel ingrijpende praktische gevolgen kunnen hebben in termen van tijd, menskracht, ondersteuning en dus geld, maar denkbaar is dat deze investering zich terugbetaalt in het vervolg van het proces. Zie verder punt 2c over de in dit verband benodigde capaciteit en attitude.
- (724) Hierbij kan vooral worden gedacht aan zaken die bij de meervoudige kamer worden aangebracht. Bij veelvoorkomende criminaliteit wordt via de zogenoemde ZSM-aanpak gestreefd naar een snelle strafrechtelijke reactie.
- (725) Zie de geldende artikelen 167, eerste lid, 242, eerste lid en 258, eerste lid Sv.
- (726) G.J.M. Corstens/M.J. Borgers & T. Kooijmans, *Het Nederlands strafprocesrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2021, p. 673-674.
- (727) In het tweede lid van artikel 258 Sv staat dat de voorzitter de dag voor de terechtzitting bepaalt. Die dagbepaling gaat altijd aan het uitbrengen van de dagvaarding (waarop het geldende artikel 258, eerste lid, Sv ziet) vooraf. In de huidige praktijk gaat de appointering via

de Verkeerstoren.

(728) Het gaat hier om het recht op rechtsbijstand, het recht een bezwaarschrift tegen de dagvaarding in te dienen, het recht om getuigen en deskundigen mee te nemen of te doen oproepen (en hoe), het recht te verzoeken om een tolk, zie de geldende artikelen 260, vierde lid en 27ca, tweede lid, Sv.

(729) Voorts de namen van de opgeroepen slachtoffers en benadeelde partijen, van een eventueel opgeroepen tolk, mededeling dat bij niet-verschijnen een bevel medebrenging kan worden uitgevaardigd.

(730) Kamerstukken II 2004/05, 29254, nr. 3, p. 6-8.

(731) Zie de geldende artikelen 258, tweede lid en 263, vierde lid, Sv.

(732) Deze bevoegdheden zijn ingevoerd bij Wet van 10 november 2004, Stb. 2005, 579.

(733) In de memorie van toelichting worden de voornaamste redenen voor aanhoudingen van de zitting opgesomd: het horen van getuigen (7,5%), het verwijzen naar de rechter-commissaris voor het horen van getuigen (20%), het opmaken van een rapportage over de verdachte (20,8%) en de afwezigheid van opgeroepen personen (13,4%); zie Kamerstukken II 2004/05, 29254, nr. 3, p. 12.

(734) Kamerstukken II 2004/05, 29254, nr. 3, p. 12.

(735) Landelijk Strafprocesreglement, i.w.tr. per 1 januari 2019, via www.rechtspraak.nl.

(736) Landelijk Strafprocesreglement, i.w.tr. per 1 januari 2019, p. 2, via www.rechtspraak.nl.

(737) Zie o.a. Rb. Rotterdam 4 oktober 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:9953. Zie ook R. Terpstra, 'De behoefte aan een nieuwe strafrechtelijke procesmodaliteit', NJB 2022, p. 529 e.v.

(738) De term 'berechting' duidt de fase aan beginnend met het indienen van de procesinleiding en eindigend met het eindvonnis in eerste aanleg, waarin de verantwoordelijkheid voor de afdoening van de strafzaak bij de rechter ligt. Het begrip 'rechtsgeding' keert niet terug in het wetboek (toelichting bij artikel 4.1.1, eerste lid).

(739) Zie voorgesteld artikel 4.1.1, eerste lid.

(740) Zie voorgesteld artikel 4.1.11. Er is gekozen voor een nieuwe terminologie om het verschil wat betreft de twee fasen die in de nieuwe regeling besloten liggen, tot uitdrukking te brengen; zie Toelichting bij Hoofdstuk 1 van Boek 4, paragraaf 2 (Opzet en doel van het gefaseerd aanhangig maken van zaken).

(741) Zie voorgesteld artikel 4.1.2.

(742) Zie voorgesteld artikel 4.1.4, eerste en tweede lid.

(743) Waarvan de duur niet is vastgelegd in de voorgestelde regeling.

(744) Deze fasering komt ook tot uitdrukking in de indeling van het hoofdstuk. Hoofdstuk 1

(Het aanbrengen van de zaak ter berechting) valt uiteen in twee titels: Titel 1.1

(Procesinleiding en voorbereiding van de terechtzitting) en Titel 1.2 (Oproeping en intrekking van de procesinleiding).

(745) In zaken die bij een enkelvoudige kamer (politierechter of kantonrechter) worden aangebracht, wordt tegelijkertijd met de procesinleiding ook de oproeping aan de verdachte betekend. In het type zaken dat enkelvoudig wordt behandeld, weegt de betere voorbereiding door fasering volgens de toelichting niet op tegen het nadeel dat de doorlooptijd aanzienlijk zal oplopen. Zie voorgesteld artikel 4.5.4, eerste lid. Zie verder de toelichting bij Boek 4, paragraaf 4 (Voorzittersbeslissingen) en bij artikel 4.5.4.

(746) Toelichting bij artikel 4.1.1. Daarbij zal hij wachten tot de termijn van vier weken waarbinnen de verdachte verzoeken ingevolge voorgesteld artikel 4.1.4, eerste en tweede lid, kan indienen, is verstreken om duidelijkheid te verkrijgen over de onderzoekswensen en de tijd die met het uitvoeren daarvan gemoeid is (toelichting bij artikel 4.1.4). Indien op voet van voorgesteld artikel 4.1.4, derde lid, instemming is verkregen van de verdachte om deze

termijn te verkorten, wordt, zo lijkt het, het verstrijken van die verkorte termijn afgewacht. In voorgesteld artikel 4.1.4, vierde en vijfde lid, ligt besloten dat vervolgens het standpunt van de officier van justitie moet worden afgewacht.

(747) Zie voorgesteld artikel 4.1.6, eerste lid.

(748) Zie voorgesteld artikel 4.1.11, eerste lid.

(749) Zie voorgesteld artikel 1.8.10.

(750) Toelichting bij Hoofdstuk 1 van Boek 4, onder paragraaf 4 (Voorzittersbeslissingen). Het oordeel of de zaak voldoende is voorbereid, is aan de officier van justitie. In de toelichting op artikel 1.8.2 wordt de mate van afronding gekoppeld aan het kunnen aanvangen van de berechting: "Voor de beslissing een strafbaar feit aan te brengen bij de rechtbank ter berechting, geldt dat het opsporingsonderzoek in elk geval in zoverre afgerond dient te zijn dat met de berechting een aanvang kan worden gemaakt".

(751) Toelichting bij Hoofdstuk 1 van Boek 4, onder paragraaf 2 (Opzet en doel van het gefaseerd aanhangig maken van zaken).

(752) Vergelijk de toelichting bij Boek 4.

(753) Toelichting bij Hoofdstuk 1 van Boek 4, paragraaf 4 (Voorzittersbeslissingen).

(754) Toelichting bij Hoofdstuk 1 van Boek 4, paragraaf 2 (Opzet en doel van het gefaseerd aanhangig maken van zaken). Het slachtoffer is niet gebonden aan termijnen, waardoor met de behandelduur daarvan bij roostering geen rekening kan worden gehouden en aanhoudingen onvermijdelijk zijn (zie Advies OM over Boek 4 van 24 juli 2018, p. 6).

(755) Zie voorgestelde artikelen 4.1.3, 4.1.4, 4.1.5 en 4.1.6.

(756) Zie voorgesteld artikel 4.1.4, eerste lid. In het tweede lid is de mogelijkheid opgenomen de voorzitter te verzoeken bevelen te doen uitgaan in verband met voeging bij de processtukken.

(757) Zie de geldende artikelen 263, eerste en tweede lid, en 264 Sv.

(758) Zie voorgesteld artikel 4.1.4, derde lid.

(759) Toelichting bij artikel 4.1.4.

(760) Zie voorgesteld artikel 4.1.4, derde lid.

(761) Toelichting bij artikel 4.1.4.

(762) Zie voorgesteld artikel 4.1.4, negende lid.

(763) Als het gaat om een verzoek tot het horen van getuigen of deskundigen, dan geldt voor tijdig bij de voorzitter ingediende verzoeken een ander beoordelingscriterium dan voor niet tijdig bij de voorzitter ingediende verzoeken. Zie daarover de bespreking onder punt 4.

(764) Zie voorgesteld artikel 4.1.4, vierde lid.

(765) Het gaat daarbij om de thans in artikel 264, eerste lid onder b en tweede lid, Sv opgenomen gronden voor afwijzing van het verzoek van de verdachte getuigen op te roepen, te weten indien de gezondheid of het welzijn van de getuige een belemmering opwerpt voor het horen ter zitting, indien de getuige een beschermde of afgeschermd getuige is, of indien de officier van justitie de getuige heeft toegezegd dat deze alleen zal worden gehoord als beschermde of afgeschermd getuige en de rechter-commissaris over de desbetreffende vordering nog niet onherroepelijk heeft beslist.

(766) Zie voorgesteld artikel 4.1.4, vijfde lid. Hetzelfde geldt voor een verzoek op grond van 4.1.4, tweede lid om de officier van justitie te bevelen stukken over te dragen ter voeging bij de processtukken; de voorzitter wijst het verzoek af indien de officier van justitie de in de wet opgenomen gronden aanvoert. Het gaat om de gronden genoemd in voorgesteld artikel 1.8.5, vierde lid.

(767) Toelichting bij artikel 4.1.4.

(768) Toelichting bij artikel 4.1.4.

(769) Toelichting bij Hoofdstuk 1 van Boek 4, paragraaf 4 (Voorzittersbeslissingen); toelichting

bij artikel 4.1.6.

(770) Zie voorgesteld artikel 4.1.4, zesde lid.

(771) Toelichting bij Hoofdstuk 1 van Boek 4, paragraaf 4 (Voorzittersbeslissingen).

(772) Zie ook voorgesteld artikel 2.10.71.

(773) Toelichting bij Hoofdstuk 1 van Boek 4, paragraaf 2 (Opzet en doel van het gefaseerd aanhangig maken van zaken); toelichting bij artikel 4.1.4.

(774) Ofschoon in de toelichting bij de consultatieversie van Boek 4 op twee punten ervan melding werd gemaakt dat de 'voorzitter van de rechtbank' in de praktijk de beoogd voorzitter van de combinatie of een poortrechter kon zijn (Algemeen deel, paragraaf 2.3 en bij artikel 4.1.1.1, eerste lid), stond op vele andere plekken achter 'voorzitter van de rechtbank' tussen haakjes 'de beoogd voorzitter van de zittingscombinatie' (Algemeen deel, paragraaf 2.1 (Overzicht van de wijzigingen in hoofdstuk 1) en bij artikel 4.1.1.4, eerste lid). Dat is nog altijd het geval, zie toelichting bij Hoofdstuk 1 van Boek 4, paragraaf 4 (Voorzittersbeslissingen) en toelichting bij artikel 4.1.4, eerste lid.

(775) De Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak vraagt of het juist is dat de gerechten zelf invulling mogen geven (Advies Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak over Boeken 3-6 van 31 juli 2018, p. 10), maar uit het advies van de Raad voor de rechtspraak blijkt dat de Raad veronderstelt dat in de consultatieversie onder 'voorzitter van de rechtbank' de beoogd voorzitter van de zittingscombinatie wordt verstaan (Advies Raad voor de rechtspraak over Boeken 3-6 van 12 juli 2018, bijvoorbeeld p. 34-36). Ook het College van procureurs-generaal van het OM geeft in zijn advies aan ervan uit te gaan dat met 'voorzitter van de rechtbank' wordt bedoeld op de voorzitter van de samenstelling die de zaak inhoudelijk gaat behandelen. Alleen in dat geval is, aldus het College, het nemen van voorzittersbeslissingen zinvol (Advies OM over Boek 4 van 24 juli 2018, p. 18).

(776) Verkeerstorens zijn logistieke centra, waarin medewerkers van het OM en de gerechten samenwerken in het bekijken of het strafdossier in administratief opzicht gereed is en in het logistiek plannen van de zaak.

(777) Kamerstukken II 2003/04, 29254, nr. 3, p. 1, waar van 'voorzitter van de strafkamer' gesproken wordt. Ook elders in deze memorie van toelichting is duidelijk dat de voorzitter van de combinatie wordt bedoeld, zie bijvoorbeeld p. 6 en p. 7.

(778) Toelichting bij Hoofdstuk 1 van Boek 4, paragraaf 4 (Voorzittersbeslissingen). In zijn Aanvullend ongevraagd advies inzake de ambtelijke eindversie van 18 december 2019 vraagt de Raad voor de rechtspraak om codificatie van het uitgangspunt dat de zittingsrechter eindverantwoordelijk is voor de volledigheid van het onderzoek en de juistheid van de beslissingen, een en ander in het licht van mogelijke onduidelijkheid over wie in welke fase waarvoor verantwoordelijk is (p. 6).

(779) Bijvoorbeeld in de (nieuwe) regel de verdachte in geval van een niet verschenen, doch wel opgeroepen getuige, ter zitting het verzoek de getuige op te roepen niet hoeft te herhalen, aangezien de voorgestelde regeling veronderstelt dat discussie over het oproepen van de getuige al heeft plaatsgevonden in aanloop naar de voorzittersbeslissing hierover; zie de toelichting bij artikel 4.2.19. Zie ook de opmerking in de toelichting in verband met de bepaling dat geen rechtsmiddel openstaat tegen een afwijzende beslissing van de rechter-commissaris tot horen van een getuige als de procesinleiding is ingediend: "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" (toelichting bij artikel 2.10.72,

eerste lid). Deze gedachte lijkt ook ten grondslag te liggen aan hetgeen in de toelichting wordt opgemerkt over de instemming die de voorzitter moet geven aan getuigenverhoren door de rechter-commissaris in de fase na de procesinleiding, zie toelichting bij artikel 2.10.71.

(780) Onderzoek naar de pro-formazittingen laat zien welke inefficiënties ontstaan door de wisselende zittingscombinaties die door roosterproblematiek zijn ingegeven, waaronder ook het feit dat opeenvolgende combinaties meer ruimte geven voor onderzoekswensen; zie M. Dubelaar e.a., Alleen voor de vorm? Frequentie, organisatie en praktijk van pro-formazittingen, WODC 2015, p. 81.

(781) Landelijk Overleg Vakinhoud Strafrecht, Professionele standaarden strafrecht, februari 2016, gepubliceerd op www.rechtspraak.nl, onder 1.6 en 2.6.

(782) Die verduidelijking zou ook in de in de toelichting gebruikte terminologie tot uitdrukking moeten komen. In de toelichting wordt namelijk afwisselend gesproken van 'voorzitter van de rechtbank' en 'zittingsvoorzitter' als het gaat over de voorzittersbevoegdheden. Zie bijvoorbeeld toelichting, Boek 2, Hoofdstuk 10 (De tenuitvoerlegging van strafrechtelijke beslissingen) en toelichting bij artikel 2.10.71.

(783) Toelichting bij artikel 4.1.1.4, derde lid van de consultatieversie van het voorstel.

(784) Toelichting bij consultatieversie Boek 4, Algemeen deel, paragraaf 2.3 (Gefaseerd aanhangig maken).

(785) Advies NOvA over Boeken 3-6 van 30 juli 2018, p. 13; Advies Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak over Boeken 3-6 van 31 juli 2018, p. 18; P.T.C. van Kampen e.a., Mind the Gap. Modernisering Wetboek van Strafvordering: consequenties voor de verdediging, WODC 2018, p. 198-199.

(786) De tekst over dit onderwerp is identiek aan die in de consultatieversie, afgezien van vervanging van 'twee' door 'vier' en van 'eenmaal met twee weken te verlengen' door 'eenmaal te verlengen met een door de voorzitter te bepalen termijn'; zie toelichting bij artikel 4.1.4.

(787) Vergelijk Advies NOvA over Boeken 3-6 van 30 juli 2018, p. 13 en P.T.C. van Kampen e.a., Mind the Gap. Modernisering Wetboek van Strafvordering: consequenties voor de verdediging, WODC 2018, p. 199.

(788) Zie voorgesteld artikel 1.8.10.

(789) Voorgesteld artikel 2.10.71, tweede lid.

(790) Toelichting bij artikel 1.3.3, eerste lid.

(791) Het verdient opmerking dat alleen in het geval van getuigenverzoeken sprake is van een sanctie in geval van termijnoverschrijding, in de vorm van toepasselijkheid van een strenger criterium. Zie hierover punt 4.

(792) Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 5.7 (Doorbreking van de negentigdagentermijn en de 'beweging naar voren'); toelichting bij artikel 4.1.4, negende lid.

(793) Volgens de jurisprudentie van de Hoge Raad verschilt de concrete toepassing van het noodzaakcriterium in dit geval niet wezenlijk van wat met de toepassing van het criterium van het verdedigingsbelang zou worden bereikt (HR 19 juni 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ1702; HR 1 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1496). Deze jurisprudentie draagt overigens bij aan de onduidelijkheid over het onderscheid tussen de beide getuigencriteria (zie hierover punt 4).

(794) Voor de rechter-commissaris geldt het criterium van voorgesteld artikel 2.10.5, eerste lid: hij wijst een vordering of een verzoek toe, voor zover het onderzoek redelijkerwijs van belang kan zijn voor de in het kader van de berechting door de rechter te nemen beslissingen (zie over dit 'relevantiecriterium' punt 2b).

(795) Zie de geldende artikelen 263, eerste en tweede lid, 264, eerste lid, onder c en 288, eerste lid, onder c, Sv.

- (796) Zie de geldende artikelen 315 en 328 Sv.
- (797) HR 1 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1496.
- (798) Zie het geldende artikel 315 Sv.
- (799) HR 1 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1496.
- (800) In de praktijk is het onderscheid niet zo scherp en in de jurisprudentie is het gerelativeerd, zie HR 19 juni 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ1702; HR 1 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1496.
- (801) Contourennota Modernisering Wetboek van Strafvordering, Kamerstukken II 2015/16, 29279, nr. 278 (bijlage), p. 14, p. 33, p. 40 en p. 79-80.
- (802) Toelichting bij Hoofdstuk 2 van Boek 4, paragraaf 2 (Het oproepen en verhoren van getuigen). Daarnaast wordt in de wet verduidelijkt welk criterium van toepassing is na schorsing van het onderzoek ter terechtzitting.
- (803) Toelichting bij Hoofdstuk 2 van Boek 4, paragraaf 2 (Het oproepen en verhoren van getuigen).
- (804) Advies Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak over Boeken 3-6 van 31 juli 2018, p. 21; Advies NOvA over Boeken 3-6 van 30 juli 2018, p. 26-27; Advies OM over Boek 4 van 24 juli 2018, p. 23-26.
- (805) Advies Raad voor de rechtspraak over Boeken 3-6 van 12 juli 2018, p. 31-33; Advies Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak over Boeken 3-6 van 31 juli 2018, p. 21-23.
- (806) Het omslagpunt van verdedigingsbelang naar noodzaak komt immers pas na de procesinleiding aan de orde.
- (807) Advies Raad voor de rechtspraak over Boeken 3-6 van 12 juli 2018, p. 31-33 en Advies Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak over Boeken 3-6 van 31 juli 2018, p. 21-23.
- (808) Het gaat hier om situaties van schorsing van de terechtzitting en van situatie na verwijzing naar de rechter-commissaris, waarin reeds was besloten tot horen van de getuige en er geen reden is een strenger criterium te hanteren.
- (809) Zie bijvoorbeeld toelichting bij Hoofdstuk 1 van Boek 4, paragraaf 2 (Opzet en doel van het gefaseerd aanhangig maken van zaken) over de ruimte voor de voorzitter om een niet tijdig verzoek in te willigen en over een op de zitting blijvende incorrecte betekening van de procesinleiding.
- (810) Toelichting bij Hoofdstuk 1 van Boek 4, paragraaf 2 (Opzet en doel van het gefaseerd aanhangig maken van zaken).
- (811) Het kan gaan om afwijzing door de voorzitter vanwege termijnoverschrijding, en vervolgens toepassing van het noodzaakcriterium in een strenge variant door de latere zittingsrechter, afwijzing door de voorzitter vanwege termijnoverschrijding en toepassing van het noodzaakcriterium in een ruimhartige variant vanwege niet-verwijtbare termijnoverschrijding of om inwilliging door de voorzitter vanwege de ruimte die de resterende tijd tot de terechtzitting biedt (vergelijk voorgesteld artikel 4.1.4, negende lid).
- (812) Kamerstukken II 2015/16, 29279, nr. 278 (bijlage), p. 79.
- (813) HR 1 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1496, r.o. 2.78.
- (814) EHRM 19 januari 2021, ECLI:CE:ECHR:2021:019JUD000220516 (Keskin t. Nederland).
- (815) HR 20 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:576, r.o. 2.11 (Post-Keskin).
- (816) Zie toelichting, Algemeen Deel, onder paragraaf 2.3 (Een veranderende rolverdeling tussen strafrechtelijke actoren).
- (817) Wet van 1 december 2011, Stb. 2011, 600.
- (818) Zie Deeladvies C, punt 2e en punt 3.
- (819) Zie Deeladvies D, punt 2.
- (820) Toelichting, Algemeen deel, onder paragraaf 2.1 (Doelstellingen van strafprocesrecht).
- (821) Zie toelichting, Algemeen deel, onder paragraaf 2.3 (Een veranderende rolverdeling

tussen strafrechtelijke actoren).

(822) Zie Deeladvies D, punt 3.

(823) Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 2.1 (Doelstellingen van strafprocesrecht).

(824) Geldend artikel 359a Sv.

(825) Zie toelichting bij Titel 3.3 van Boek 4 (Processuele sancties).

(826) Zie toelichting bij Titel 6.1 van Boek 6 (Schadevergoeding).

(827) Toelichting bij artikel 6.6.1.

(828) Kamerstukken II 2015/16, 29279, nr. 278, p. 85.

(829) M.S. Groenhuijsen & G. Knigge (red.), Het onderzoek ter zitting. Eerste interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001, Groningen 1999, p. 25-26.

(830) Gewezen kan worden op de Wet aanpassing eisen motivering bewezenverklaring bekende verdachte, Stb. 2004, 580. Voor zover de verdachte het bewezenverklarde 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 geldende artikel 359, derde lid, Sv (toelichting bij Titel 3.5 van Boek 4).

(831) In enkele gevallen stelt de wet buiten twijfel dat dat een motivering voor de begrijpelijkheid van een beslissing altijd nodig is. In die gevallen is afzonderlijk bepaald dat beslissingen worden gemotiveerd. Zie de toelichting bij artikel 4.2.6, vierde lid.

(832) Voorgesteld artikel 4.3.21, eerste lid.

(833) Voorgesteld artikel 5.4.32, tweede lid.

(834) Voorgesteld artikel 4.2.6, vierde lid.

(835) Toelichting bij Boek 4 (Berechting). Het verdient evenwel opmerking dat in het voorstel ten aanzien van de beslissingen van de raadkamer een ongeclausuleerde motiveringsplicht is opgenomen (artikel 1.2.23, derde lid), terwijl in de toelichting is vermeld dat ook in deze context richtinggevend is dat beslissingen worden gemotiveerd voor zover dat voor de begrijpelijkheid van die beslissingen noodzakelijk is. Zie de toelichting bij artikel 1.2.23, derde en vierde lid.

(836) Zie G.J.M. Corstens/M.J. Borgers & T. Kooijmans, Het Nederlands strafprocesrecht, Deventer: Wolters Kluwer 2021, paragraaf 17.6.

(837) Ook wel de explicatiefunctie genoemd.

(838) Zie G.J.M. Corstens/M.J. Borgers & T. Kooijmans, Het Nederlands strafprocesrecht, Deventer: Wolters Kluwer 2021, paragraaf 17.6.

(839) Zoals de in het voorgestelde artikel 4.2.6, vierde lid, bedoelde beslissingen. Deze beslissingen dienen thans altijd te worden gemotiveerd (het geldende artikel 328 Sv). De voorgestelde motiveringsplicht strekt zich overigens ook uit tot de positieve antwoorden op formele vragen die doorgaans niet behoeven te worden gemotiveerd. De beslissing dat de tenlastelegging geldig is of dat de officier van justitie ontvankelijk is, moet in het vonnis worden toegelicht indien deze beslissing zonder toelichting niet goed te begrijpen zou zijn. In de jurisprudentie van de Hoge Raad wordt al aangenomen dat de rechter in dergelijke gevallen tot een toelichting gehouden is (de zogenoemde dubia-rechtspraak). Wettelijk bestaat daarvoor thans nog geen basis. Het voorgestelde artikel 4.3.21, eerste lid, voorziet daarin. Zie de toelichting bij artikel 4.3.21, eerste lid.

(840) Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 2.1.

(841) Geldend artikel 359a Sv.

(842) Het voorbereidend onderzoek is het onderzoek voorafgaand aan het onderzoek ter terechtzitting (geldend artikel 132 Sv). Het gaat voornamelijk om het opsporingsonderzoek en het onderzoek onder leiding van de rechter-commissaris.

(843) Een voorbeeld van herstel van een vormverzuim is dat de verdachte niet tijdig op de hoogte is gebracht van DNA-onderzoek en daarom geen contra-expertise heeft kunnen

verrichten. De rechter kan dan alsnog een dergelijk onderzoek laten uitvoeren. Een voorbeeld van een onherstelbaar vormverzuim is een doorzoeking van een woning waarvoor geen rechterlijke machtiging is verkregen.

(844) Zie bijvoorbeeld HR 20 november 2012, ECLI:NL:HR:2012:BY0249.

(845) Kamerstukken II 1993/94, 23705, nr. 3, p. 25.

(846) G.J.M. Corstens/M.J. Borgers & T. Kooijmans, Het Nederlands strafprocesrecht, Deventer: Wolters Kluwer 2021, paragraaf 16.11.

(847) HR 30 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:AM2533; HR 19 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY5321; HR 1 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:1889.

(848) M.J. Borgers, 'De toekomst van artikel 359a Sv', Delikt en Delinkwent 2012/25, p. 257-273; M. Samadi, 'Policing the police: het toezicht op de opsporing', Delikt en Delinkwent 2016/37, p. 418; S. Brinkhoff, 'De toepassing van artikel 359a Sv anno 2016. Een pleidooi voor het herstel van balans en de terugkeer naar echte rechterlijke vrijheid', Delikt en Delinkwent 2016/8, p. 116; J.S. Nan, Vormverzuimen in het voorbereidend onderzoek, Den Haag: Sdu 2015, p. 85; R. Kuiper, Vormfouten. Juridische consequenties van vormverzuimen in strafzaken (diss. Nijmegen), Deventer 2014, p. 591-596. Zie ook Conclusie A-G Bleichrodt 7 juli 2020, ECLI:NL:PHR:2020:654.

(849) Toelichting bij consultatieversie Boek 4, paragraaf 5.3.1 (Inleiding).

(850) Zie ook M. Samadi, 'Het toezicht op de strafvorderlijke overheid: een modern artikel 359a Sv?', Tijdschrift Modernisering Strafvordering 2018, nr. 1, p. 43-48.

(851) Advies OM over Boek 4 van 24 juli 2018, p. 7-14; Advies Raad voor de rechtspraak over Boeken 3-6 van 12 juli 2018, p. 25-26, 31; Advies Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak over Boeken 3-6 van 31 juli 2018, p. 24-25.

(852) Advies NOvA over Boeken 3-6 van 30 juli 2018, p. 28.

(853) Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 5.5 (Processuele sancties).

(854) Toelichting bij Titel 3.3 van Boek 4 (Processuele sancties).

(855) Voorgesteld artikel 4.3.12.

(856) Toelichting bij Titel 3.3 van Boek 4 (Processuele sancties).

(857) Zie toelichting bij Titel 3.3 van Boek 4 (Processuele sancties).

(858) HR 1 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:1889, r.o. 2.1.3. Zie ook toelichting bij Titel 3.3 van Boek 4, onder 'Eén regeling voor processuele sancties'.

(859) M. Samadi, Normering en toezicht in de opsporing, Den Haag: Boom juridisch 2020; E. Devroe, M. Malsch, J. Matthys & G. Minderman, Toezicht op strafvorderlijk overheidsoptreden, WODC/Universiteit Leiden 2017; M. Malsch, 'Is het totaal meer dan de som der delen? Toezichtvormen op strafrechtelijk overheidsoptreden', NJB 2017/2278. Zie ook M.J. Borgers & T. Kooijmans, 'Alternatieven voor rechterlijke controle op vormverzuimen', in: M. Groenhuijsen, T. Kooijmans & J. Ouwerkerk' (red.), Roosachtig strafrecht (De Roos-bundel), Deventer: Kluwer 2013, p. 17-36.

(860) M. Samadi, Normering en toezicht in de opsporing, Den Haag: Boom juridisch 2020, p. 144-161; M. Samadi, 'Het toezicht op de opsporing. Enkele aspecten van het toezicht door de officier van justitie.', Tijdschrift voor Bijzonder Strafrecht & Handhaving 2021, nr. 2, p. 132-142; M. Goos, 'Vormverzuimen bij de politie', Strafbblad 2019, nr. 1, p. 5-10.

(861) M. Samadi, Normering en toezicht in de opsporing, Den Haag: Boom juridisch 2020, p. 163-174; E. Devroe, M. Malsch, J. Matthys & G. Minderman, Toezicht op strafvorderlijk overheidsoptreden, WODC/Universiteit Leiden 2017. Onder intern toezicht bij de politie vallen bijvoorbeeld de klachtprocedure en het onderzoek door het Bureau Veiligheid, Integriteit en Klachten van de desbetreffende eenheid. Bij extern toezicht kan worden gedacht aan instanties als de Nationale Ombudsman, de Inspectie Justitie en Veiligheid, de Algemene Rekenkamer en de Onderzoeksraad voor Veiligheid. Verder kan de P-G bij de Hoge

Raad onderzoek doen naar de wijze waarop het OM zijn taken uitoefent. Zie ook advies OM over Boek 4 van 24 juli 2018, p. 12-14; advies Raad voor de rechtspraak over Boeken 3-6 van 12 juli 2018, p. 26.

(862) E. Devroe, M. Malsch, J. Matthys & G. Minderman, Toezicht op strafvorderlijk overheidsoptreden, WODC/Universiteit Leiden 2017, p. 133.

(863) HR 1 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:1889. Zie ook HR 15 juni 2021, ECLI:NL:HR:2021:931.

(864) Toelichting bij Titel 3.3 van Boek 4, onder 'De reikwijdte van de regeling'.

(865) Zie M. Samadi, 'Het toezicht op de strafvorderlijke overheid: een modern artikel 359a Sv?', Tijdschrift Modernisering Strafvordering 2018, nr. 1, p. 49.

(866) Advies OM over Boek 4 van 24 juli 2018, p. 7-14; Advies Raad voor de rechtspraak over Boeken 3-6 van 12 juli 2018, p. 25-26.

(867) HR 1 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:1889.

(868) Toelichting bij Titel 3.3 van Boek 4 (Processuele sancties).

(869) Toelichting bij Titel 3.3 van Boek 4 (Processuele sancties).

(870) HR 8 februari 2000, ECLI:NL:HR:2000:ZD1780.

(871) HR 31 januari 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU3446.

(872) HR 5 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL5629; zie verder bijvoorbeeld Rb. Den Haag 25 maart 2005, Nieuwsbrief Strafrecht 2005/348 (KBLux).

(873) Artikel 82 VWEU. Zie T. Kraniotis, Het vertrouwensbeginsel bij de interstatelijke samenwerking in strafzaken, Deventer: Wolters Kluwer 2016.

(874) Zie ook advies Raad voor de rechtspraak over Boeken 3-6 van 12 juli 2018, p. 27.

(875) Toelichting bij Titel 3.3 van Boek 4 (Processuele sancties).

(876) Toelichting bij artikel 4.3.14, onder 'Geen beperking tot opsporing'.

(877) HR 1 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:1889, r.o. 2.3.4.

(878) Toelichting bij artikel 4.3.14.

(879) HR 1 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:1889, r.o. 2.3.4.

(880) HR 1 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:1889, r.o. 2.1.3.

(881) Toelichting bij Titel 3.3 van Boek 4, onder 'Eén regeling voor processuele sancties'.

(882) Toelichting bij Titel 3.3 van Boek 4 (Processuele sancties).

(883) Toelichting bij Titel 3.3 van Boek 4, onder 'De normering op hoofdlijnen'.

(884) Toelichting bij Titel 3.3 van Boek 4, onder 'De normering op hoofdlijnen'.

(885) Toelichting bij Titel 3.3 van Boek 4, onder 'De normering op hoofdlijnen'.

(886) Zie ook advies Raad voor de rechtspraak over Boeken 3-6 van 12 juli 2018, p. 29-30. Zie verder T. Kooijmans, In het belang van een goede rechtsbedeling, Tilburg University 2021, p. 52-53.

(887) M. Samadi, 'Het toezicht op de strafvorderlijke overheid: een modern artikel 359a Sv?', Tijdschrift Modernisering Strafvordering 2018, nr. 1, p. 48-49.

(888) Zie ook T. Kooijmans, In het belang van een goede rechtsbedeling, Tilburg University 2021, p. 53-54.

(889) Zie T. Kooijmans, In het belang van een goede rechtsbedeling, Tilburg University 2021, p. 61-65. In het huidige wetboek wordt 'het belang van de goede rechtsbedeling' als criterium gehanteerd bij het verlot voor hoger beroep (artikel 410 Sv), de herziening ten nadele (artikel 482a Sv), de overdracht van strafvervolgning (artikel 5.3.1 en 5.3.5 Sv) en de verwijzing van een zaak over de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke sancties naar een andere gerecht (artikel 6.6.1, vierde lid, Sv).

(890) Geldend artikel 359a, eerste lid onder c, Sv.

(891) HR 1 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:1889, r.o. 2.5.2.

(892) Toelichting bij Titel 3.3 van Boek 4, onder 'De normering op hoofdlijnen'.

(893) Zie ook advies Raad voor de rechtspraak over Boeken 3-6 van 12 juli 2018, p. 28.

(894) HR 1 juni 1999, ECLI:NL:PHR:1999:ZD1143 (Karman).

(895) HR 4 februari 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZD0632. Zie ook HR 5 januari 2016, ECLI:NL:HR:2016:9.

(896) In artikel 3.1.8, tweede lid, van de consultatieversie van het voorstel. Zie ook toelichting bij consultatieversie Boek 4, paragraaf 5.3.4 (Het verlies van het vervolgingsrecht en de goede procesorde).

(897) HR 3 oktober 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA7309; HR 17 juni 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD2578; HR 19 april 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP5461.

(898) HR 17 april 2018, ECLI:NL:HR:2018:558. Zie ook HR 19 april 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP5461.

(899) Toelichting bij Titel 3.3 van Boek 4 (Processuele sancties).

(900) De benadeelde partij is de aanduiding voor slachtoffers of nabestaanden die zich met een vordering tot schadevergoeding jegens de verdachte voegen in het strafproces.

(901) Toelichting bij Titel 3.3 van Boek 4 (Processuele sancties).

(902) Toelichting bij artikel 4.3.12.

(903) Toelichting bij Titel 3.3 van Boek 4 (Processuele sancties).

(904) Toelichting bij Titel 3.3 van Boek 4 (Processuele sancties).

(905) Toelichting bij artikel 4.3.12. (906) Zie ook advies Raad voor de rechtspraak over Boeken 3-6 van 18 december 2019, p. 23; M. Timmerman, 'Compensatie vanwege schending van het recht op berechting binnen een redelijke termijn. Het huidige stelsel en de voorgestelde strafvorderlijke schadevergoedingsmogelijkheid nader bekeken', Delikt en Delinkwent 2021/38.

(907) De berechting wordt in voorgesteld artikel 1.1.7 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". Volgens de toelichting valt het cassatieberoep niet onder de berechting (toelichting bij artikel 1.1.7).

(908) Voorgesteld artikel 4.4.13, derde lid, jo. 4.3.12.

(909) Voorgesteld artikel 4.4.28, tweede lid, jo. 4.3.12.

(910) Toelichting bij Titel 3.3 van Boek 4 (Processuele sancties).

(911) Toelichting bij artikel 4.3.12.

(912) Voorgesteld artikel 4.3.12.

(913) Aanwijzingen voor de regelgeving onder 2.19.

(914) Gewezen verdachten kunnen bijvoorbeeld een schadevergoeding krijgen voor een onterecht ondergane voorlopige hechtenis of straf. Ook komen bijvoorbeeld proces- en reiskosten en de kosten van de raadsman in aanmerking voor vergoeding. Deze voorzieningen waren aanvankelijk op verschillende plekken in het wetboek opgenomen. Met de inwerkingtreding van de Wet herziening tenuitvoerlegging strafrechtelijke beslissingen (Stb. 2017, 82 en Stb. 2019, 507) zijn de voorzieningen thans gebundeld in titel VIa van Boek 4 van het huidige wetboek.

(915) Bijvoorbeeld schade wegens een aanhouding, doorzoeking of inbeslagneming.

(916) Kamerstukken II 2005/06, 29271, nr. 3, p. 3.

(917) Toelichting bij artikel 6.6.1.

(918) Toelichting bij Hoofdstuk 6 van Boek 6, onder 'Schadevergoeding en kosten'.

(919) Voorgesteld artikel 6.6.7, eerste en derde lid. Met deze voorprocedure kan een gang naar de rechter mogelijk worden voorkomen. Deze voorprocedure is opgenomen naar aanleiding van adviezen van OM (advies over Boek 6 van 24 juli 2018, p. 35-36), de Politie (advies over Boeken 3-6 van 31 juli 2017, p. 59-60) en KMar (advies over Boeken 3-6 van 31 juli 2017, p. 10).

- (920) Voorgesteld artikel 6.6.7, vierde lid.
- (921) Voorgesteld artikel 6.6.8, eerste lid. Hierop zijn de algemene regels voor de raadkamerprocedure van toepassing. Zie de toelichting bij artikel 6.6.8.
- (922) Voorgesteld artikel 6.6.9. Hierover is de NOvA kritisch (advies over Boeken 3-6 van 30 juli 2018, p. 59).
- (923) Wel wordt in het voorstel de mogelijkheid geboden om een prejudiciële vraag aan de Hoge Raad te stellen (voorgesteld artikel 6.2.10).
- (924) Voorgesteld artikel 6.6.1, eerste lid.
- (925) Het grensbedrag van € 25.000 komt overeen met de genoemde bedragen in 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. Zie de toelichting bij artikel 6.6.1.
- (926) Het is denkbaar dat de beoordeling van de civiele rechter en de strafrechter aanvankelijk uiteenloopt. De ministers verwachten evenwel dat op langere termijn convergentie plaatsvindt. Zie de toelichting bij artikel 6.6.1.
- (927) Voorgesteld artikel 6.6.1, tweede lid. De thans voorgestelde formulering heeft (kennelijk abusievelijk) een meer beperkte strekking. In deze bepaling wordt ook een uitzondering gemaakt in geval van schadevergoeding na een herziening ten voordele van de gewezen verdachte.
- (928) Toelichting bij artikel 6.6.1.
- (929) In het bijzonder bij politieoptreden zou wel eens de vraag kunnen opkomen of handelen als strafvorderlijk dient te worden aangemerkt (bijvoorbeeld ingrijpen bij een demonstratie). Dit moet aan de hand van de omstandigheden van het geval worden bekeken. Zie de toelichting bij artikel 6.6.1.
- (930) Hoewel doorgaans een actief strafvorderlijk handelen tot schade zal leiden, kan onder omstandigheden een nalaten ook voor vergoeding in aanmerking komen. Bijvoorbeeld het niet teruggeven van een inbeslaggenomen voorwerp, terwijl de rechter daartoe heeft besloten. Zie de toelichting bij artikel 6.6.1.
- (931) Toelichting bij artikel 6.6.1.
- (932) De NOvA is kritisch ten aanzien van de maximale schadevergoedingen. Zie advies NOvA over Boeken 3-6 van 30 juli 2018, p. 58.
- (933) Op grond van de Penitentiaire beginselenwet kan een beklagcommissie bijvoorbeeld schadevergoeding toekennen wanneer een gedetineerde ten onrechte de disciplinaire straf van plaatsing in een strafcel opgelegd heeft gekregen door de directeur van de penitentiaire inrichting. In de toelichting is vermeld dat het niet opportuun is deze en soortgelijke voorzieningen onder de schadevergoedingsregeling te brengen, nu de verantwoordelijke instanties specifieke kennis hebben op dit terrein. Bovendien betreft het schade die losstaat van de oorspronkelijke strafzaak. Niet de strafzaak zelf is aanleiding tot het beklag, maar de beslissing die de directeur van de penitentiaire inrichting heeft genomen. Zie de toelichting bij artikel 6.6.1.
- (934) Toelichting bij artikel 6.6.1.
- (935) HR 13 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV6956 (Begaclaim). Zie ook de toelichting bij artikel 6.6.4.
- (936) Ook wel: 'égalité devant les charges publiques'. Dit beginsel houdt in dat publieke lasten die voortvloeien uit een besluit dat is genomen met het oog op het algemeen belang niet onevenredig zwaar mogen drukken op één of enkele burgers.
- (937) HR 30 maart 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB0801 (Staat/Lavrijsen).
- (938) Toelichting bij artikel 6.6.4. Bepalend voor de vraag wanneer de overheid tot schadevergoeding is gehouden, is in de nieuwe regeling de (naar strafvorderlijke criteria te beoordelen) rechtmatigheid dan wel onrechtmatigheid van het strafvorderlijk optreden op het moment

van toepassing (ex tunc). Zie de toelichting bij 6.6.2.

(939) Toelichting bij artikel 6.6.5, eerste lid.

(940) Voorgesteld artikel 6.6.5, eerste lid.

(941) Te denken valt hierbij bijvoorbeeld aan het levensgedrag en de proceshouding van de betrokkene of aan de situatie dat veroordeling uitblijft wegens gebrek aan bewijs of wegens een formele fout. Zie de toelichting bij artikel 6.6.5, eerste lid.

(942) Toelichting bij artikel 6.6.5, eerste lid.

(943) Voorgesteld artikel 6.6.5, tweede lid. Artikel 9a Sr regelt voor het gehele strafrecht het zogenaamde rechterlijk pardon. De rechter kan kiezen voor deze afdoening, waarbij wordt bepaald dat geen straf of maatregel zal worden opgelegd, als hij dit raadzaam acht in verband met de geringe ernst van het feit, de persoonlijkheid van de dader of de omstandigheden waaronder het feit is begaan, dan wel die zich nadien hebben voorgedaan.

(944) De uitzonderingen gelden ook voor ondergane inverzekeringstelling, klinische observatie en vrijheidsbeneming in het buitenland in verband met door Nederlandse autoriteiten gedaan verzoek om uitlevering of overlevering.

(945) Voorgesteld artikel 6.6.5, derde lid onder a. Dat is overeenkomstig de huidige regeling (artikel 533, eerste lid, Sv). Zie ook de toelichting bij artikel 6.6.5, derde lid.

(946) Voorgesteld artikel 6.6.5, derde lid onder b. Deze uitzondering is nieuw.

(947) Wet van 31 januari 2013 tot aanvulling van de Algemene wet bestuursrecht met bepalingen over nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige overheidsdaad (Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten), Stb. 2013, 50.

(948) Artikel 4:126, eerste lid, Awb.

(949) Voorgesteld artikel 6.6.5, eerste lid.

(950) Toelichting bij artikel 6.6.1. Zie ook advies Politie over Boeken 3-6 van 31 juli 2018, p. 61-62.

(951) In artikel 4:126 Awb is uitdrukking gegeven aan dit égalitébeginsel. Zie Kamerstukken II 2010/11, 32621, nr. 3, p. 12 e.v.

(952) Toelichting bij artikel 6.6.5, eerste lid. In de nadeelcompensatieregeling worden dit soort situaties ondervangen door het tweede lid van artikel 4:126 Awb. Daarin is bepaald dat schade in elk geval voor rekening van de aanvrager blijft indien sprake is van één van de aldaar opgesomde omstandigheden, zoals wanneer de aanvrager het risico van het ontstaan van de schade heeft aanvaard.

(953) Zie ook de Aanwijzingen voor de regelgeving onder 4.45.

(954) Temeer nu in 2007 een voorstel in consultatie is gebracht dat voorzag in een uniforme regeling voor de vergoeding van schade als gevolg van rechtmatig en onrechtmatig strafvorderlijk optreden. Het voorstel bevatte onder meer regels over de criteria op grond waarvan een verzoek tot schadevergoeding moest worden beoordeeld en voorzag in een centraal schadeloket met een aanvullende beroepsprocedure bij de strafrechter. De verdere uitwerking is na de consultatie stilgelegd, omdat de overheid niet beschikte over de financiële middelen om de uitgaven te realiseren die in het kader van een gewijzigde schadevergoedingsregeling zouden moeten worden gedaan. Zie Kamerstukken II 2009/10, 29754, nr. 185, p. 22.

(955) In de contourennota wordt aangegeven dat de voordelen van een algemene regeling voor schadevergoeding onder meer zijn dat kosten worden bespaard en dat een lastenverlichting kan worden gerealiseerd voor de verschillende organisaties die schadevergoedingen afhandelen. Zie Kamerstukken II 29279, nr. 278 (bijlage), p. 99.

(956) Zoals het voorstel om het 'zaaksbegrip' te nuanceren (voorgesteld artikel 6.6.5, tweede lid, en de toelichting daarbij; de nuancering van het 'zaaksbegrip' heeft ook te gelden bij vergoeding van kosten als bedoeld in artikel 6.6.12); het voorstel schadevergoeding mogelijk

te maken indien de verdachte is veroordeeld, maar de duur van het ondergane voorarrest de uiteindelijk opgelegde straf overschrijdt (voorgesteld artikel 6.6.5, derde lid onder b, en de toelichting daarbij); en het voorstel de reikwijdte van de kostenvergoeding van uitlevering of overbrenging van voorwerpen uit te breiden (zie voorgesteld artikel 6.6.13, eerste lid, en de toelichting daarbij).

(957) Toelichting bij artikel 6.6.1.

(958) Zie G.J.M. Corstens/M.J. Borgers & T. Kooijmans, Het Nederlands strafprocesrecht, Deventer: Wolters Kluwer 2021, paragraaf 16.11.

(959) Het 'oordeel' dat de overheid heeft ten gevolge van de onrechtmatige bewijsgaring wordt (tot op zekere hoogte) weggenomen door de processuele sancties, zodat de rechtsschending wordt gerepareerd.

(960) Het gezag van het recht is ermee gediend dat aan het publiek op onmiskenbare wijze wordt gedemonstreerd dat ook de overheid zich aan de regels moet houden.

(961) Het stellen van een sanctie op onrechtmatig overheidsoptreden draagt eraan bij dat in de toekomst dergelijk optreden achterwege wordt gelaten.

(962) Zie ook M.F.H. Hirsch Ballin, G.C. Nieuwland & A.W. van Wijk, 'Vergoeding van schade na strafvorderlijk overheidsoptreden in het gemoderniseerde Wetboek van Strafvordering', Platform Modernisering Strafvordering november 2021.