

Deeladvies E. De rol van de rechter

Van het advies van de Afdeling advisering van
de Raad van State van 6 april 2022 over
het nieuwe wetboek van Strafvordering.

Inhoudsopgave

1. Inleiding 186
2. Motiveringsvoorschriften 188
3. Processuele sancties 190
4. Schadevergoeding na strafvorderlijk overheidsoptreden 210

Colofon

Advies

W16.21.0105/II

Tekst

Afdeling advisering
van de Raad van State

Lay-out

Studio Piraat

Den Haag, mei 2022

1. Inleiding

Sinds de invoering van het Wetboek van Strafvordering van 1926 is de rol van de rechter binnen het strafproces veranderd.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 terugtrekking van de rechter-commissaris als onderzoeksrechter binnen het opsporingsonderzoek symboliseerde.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,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 versterkt 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.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".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.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.⁸²²

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.

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.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.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.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.⁸²⁶ Volgens de toelichting is de strafrechter het meest geëigend om naderhand te beoordelen of het strafvorderlijk optreden rechtmatig was.⁸²⁷ Onder punt 4 maakt de Afdeling enkele opmerkingen over deze nieuwe schadevergoedingsregeling.

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.

2. Motiveringsvoorschriften

a. Voorstel en toelichting

In lijn met een in de contourennota uitgesproken voornemen, wordt het stelsel van motiveringsverplichtingen in het voorstel vereenvoudigd.⁸²⁸ In het onderzoeksproject *Strafvordering 2001* is bepleit dat een groter accent wordt gelegd op de interactie tussen procesdeelnemers.⁸²⁹ Daarmee wordt recht gedaan aan het contradictoire karakter van het geding. Uitvloeiende 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.⁸³⁰ Maar ook thans worden voorstellen gedaan die ertoe strekken de rechter bepaalde beslissingen enkel te laten motiveren als procesdeelnemers daarover van mening verschillen.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”.⁸³² Die regel is ook van toepassing bij de motivering van beslissingen van het gerechtshof in het eindarrest⁸³³ en bij de motivering van beslissingen op ter terechtzitting gedane verzoeken en vorderingen.⁸³⁴ Volgens de toelichting is hiermee een heldere norm inzake de rechterlijke motiveringsplicht gecreëerd.⁸³⁵

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 bewezenverklaarde heeft bekend, kan een opgave van bewijsmiddelen volstaan, tenzij hij nadien anders heeft verklaard dan wel hij of zijn raadsman vrijspraak heeft bepleit, zo volgt sinds 1 januari 2005 uit het 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.

b. Ratio motiveringsverplichtingen en functies motivering

De rechter is in grote mate tot motivering gehouden. De reden daarvan is gelegen in de verstrekkenheid 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.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.⁸³⁷ Daardoor moet het gezag van het vonnis worden gevestigd. Voorts vergemakkelijkt de motivering controle door de hogere rechter.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.⁸³⁹

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.

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.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.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).

⁸⁴⁰ Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 2.1.

⁸⁴¹ Geldend artikel 359a Sv.

a. De huidige regeling

Sinds 1996 kent het Wetboek van Strafvordering in artikel 359a voorschriften voor de omgang met vormverzuimen in het voorbereidend onderzoek.⁸⁴² Als herstel van een vormverzuim niet mogelijk is, kan de rechter besluiten tot strafvermindering, bewijsuitsluiting of niet-ontvankelijkheid van het OM.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.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.⁸⁴⁵ In de praktijk ontstond discussie over de vraag wanneer en hoe de rechter vormverzuimen moest sanctioneren.⁸⁴⁶ Aan de onduidelijkheid werd door de Hoge Raad een einde gemaakt.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 bakende de reikwijdte van het artikel af. Daarnaast werden specifieke voorwaarden geformuleerd voor het verbinden van rechtsgevolgen aan vormverzuimen. Dit heeft geleid tot een gedetailleerd beslissingschema voor de toepassing van artikel 359a Sv, waaruit terughoudendheid spreekt ten aanzien van het verbinden van rechtsgevolgen aan vormverzuimen.

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.

In de literatuur klinkt het geluid dat de terughoudende benadering van de Hoge Raad bijstelling verdient.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.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: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

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.

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.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.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.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

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).

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.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).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.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 huidige

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).

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.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.⁸⁵⁸

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’.

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.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.⁸⁶⁰

Buiten de strafvordering is er intern en extern toezicht op het functioneren van opsporingsdiensten en OM.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

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', *Strafblad* 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.

extern toezicht op de buitengerechtelijke afdoening door het OM zeer beperkt is.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.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

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.

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.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.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.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.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.

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.

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.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”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.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.⁸⁷¹ Dit is bijvoorbeeld het geval als de verdedigingsrechten van de verdachte in het geding zijn.⁸⁷²

Voor opsporingsonderzoek binnen de EU kan in dit verband tevens worden gewezen op het beginsel van wederzijdse erkenning.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

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.

vervolgonderzoek noodzakelijk maakt.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.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.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.

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'.

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,⁸⁷⁷ waarnaar wordt verwezen in de toelichting,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.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

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.

gemoede belangen bezien – minst verstrekkende gevolg.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.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.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.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).

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’.

*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.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.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.⁸⁸⁶ Dit criterium wekt juist de suggestie dat de rechter meer ruimte heeft om deze belangenafweging zelf in te vullen (zie punt 3d).⁸⁸⁷

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.

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.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.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.

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).

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.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.”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 hoofdlijnen⁸⁹² 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.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.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,⁸⁹⁵ betreft een specifieke situatie die weinig

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.

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.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.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.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.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

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).

partij kan niet tegemoet worden gekomen bij een onredelijke vertraging.⁹⁰⁰ Voor het slachtoffer kan het bovendien moeilijk te verteren zijn als een verdachte door enkel tijdsverloop strafvermindering krijgt.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.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.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

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).

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.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.⁹⁰⁵ De Afdeling acht het wenselijk dat rechters ruimte houden voor maatwerk. Daarom moeten rechters kunnen kiezen tussen schadevergoeding en strafvermindering.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),⁹⁰⁷ bij de behandeling van de vordering van de benadeelde partij⁹⁰⁸ en bij de behandeling van de ontnemingsvordering.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.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.⁹¹¹ Als de Hoge Raad deze mogelijkheid

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’, *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.

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.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.⁹¹³

⁹¹² Voorgesteld artikel 4.3.12.

⁹¹³ Aanwijzingen voor de regelgeving onder 2.19.

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.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.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 klemt te meer in de gevallen waarbij deze dwangmiddelen niet tegen de verdachte, maar tegen derden zijn toegepast (zoals inbeslagneming).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.⁹¹⁷

a. De voorgestelde schadevergoedingsregeling

i. Algemeen

De voorgestelde algemene schadevergoedingsregeling voorziet in een eenvoudige 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.

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.

De procedure staat niet alleen open voor gewezen verdachten, maar voor een ieder die door strafvorderlijk overheidsoptreden is getroffen.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.⁹¹⁹ Op het verzoek van de benadeelde dient binnen drie maanden (met mogelijkheid tot verlenging van die termijn) te worden beslist.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.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).⁹²² In de regeling is niet voorzien in de mogelijkheid van cassatie.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.⁹²⁴ De achterliggende gedachte is dat dergelijke zaken doorgaans eenvoudig van aard zijn en zich daardoor goed lenen voor een raadkamerprocedure binnen het strafrecht.⁹²⁵ Is het verzochte bedrag hoger, dan zal de verzoeker zich tot de civiele rechter moeten wenden.⁹²⁶ Deze grens geldt niet voor verzoeken die uitsluitend strekken tot schadevergoeding voor ondergane voorlopige hechtenis.⁹²⁷

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.

Indien bij een verzoek onder de € 25.000 toch ingewikkelde schadevergoedingsvragen rijzen, zouden rechters met een civielrechtelijke achtergrond kunnen plaatsnemen in de raadkamer.⁹²⁸

De nieuwe regeling heeft betrekking op strafvorderlijk⁹²⁹ optreden.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.⁹³¹ Van de maxima in de amvb zal gemotiveerd kunnen worden afgeweken.⁹³²

De regeling heeft geen betrekking op schade die zijn oorsprong heeft in de tenuitvoerlegging van sancties.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

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.

einde te maken aan de huidige versnippering en om de slachtoffers van onrechtmatig overheidsoptreden een langdurige en kostbare civiele procedure te besparen.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.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 *égalité*beginsel, het beginsel van de gelijkheid voor de publieke lasten,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.⁹³⁷ Aldus wordt ook hier (net als bij de redenering van de gebleken onschuld) op zichzelf legitiem overheids-optreden 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.⁹³⁸

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.

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.⁹³⁹ Dat betekent dat in beginsel geen schadevergoeding wordt toegekend, tenzij ‘gronden van billijkheid’ aanwezig worden geacht.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 factoren⁹⁴¹, 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.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.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.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 toegestaan⁹⁴⁵ en waarin het voorarrest langer heeft geduurd dan de uiteindelijk opgelegde vrijheidsstraf.⁹⁴⁶

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.

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.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.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.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.⁹⁵⁰

Voorts vermeldt de toelichting dat hoewel in de nieuwe regeling voor een ander beoordelingscriterium is gekozen dan het *égalité*beginsel⁹⁵¹, 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.⁹⁵²

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 *égalité*beginsel. 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.

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 billijkheids criterium 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.⁹⁵³ Immers zal bewerkstelligd moeten worden dat er voldoende financiële middelen beschikbaar zijn om die uitgaven te bekostigen.⁹⁵⁴ Bovendien zal duidelijk moeten zijn voor wiens rekening deze kosten zullen komen.

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.

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.⁹⁵⁵ Daarbij zal ook oog moeten zijn voor de voorgestelde uitbreidingen van de vergoedingsmogelijkheden.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. Verhoud 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.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.⁹⁵⁸ Daarbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan reparatie⁹⁵⁹, demonstratie⁹⁶⁰ of preventie⁹⁶¹ als argumenten voor sanctienering van vormverzuimen. Van dubbele compensatie behoeft dan ook niet

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 ondergaan 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 'voordeel' 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.

steeds sprake te zijn.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.

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.

