

Advies  
van de Adviescommissie Strafrecht

naar aanleiding van

de gepubliceerde inleidende notitie van het Ministerie van Veiligheid en Justitie

in het kader van het wetgevingsproces Modernisering van het Wetboek van Strafvordering

**Samenvatting**

Na de inleiding volgt een bespreking van de inleidende notitie in een aantal paragrafen die als volgt kan worden samengevat:

- In de voorstellen worden de praktische knelpunten "geframed": de werkelijke knelpunten krijgen geen aandacht.
- De inleidende notitie slaagt er niet in de noodzaak van een grootscheepse wetwijziging als oplossing van knelpunten aan te geven; die noodzaak is er niet.
- De voorstellen leiden tot uitholling van het legaliteitsbeginsel. Daardoor vervallen kwaliteitswaarborgen van het wetgevingsproces. Een belangrijk rechtsstatelijk beginsel wordt onnodig en in belangrijke mate ingeperkt.
- De toelichting suggereert dat de centrale positie van de verdachte in het strafproces onjuist zou zijn. Het Wetboek van Strafvordering richt zich echter naar zijn aard op de normstelling van de met wetshandhaving belaste autoriteiten. Het onvermijdelijke gevolg is dat een groot deel van het Wetboek van Strafvordering zal moeten zien op de positie van de met het onderzoek belaste autoriteiten en de verdachte. Het is overigens zeer de vraag of de knelpunten die het slachtoffer in de praktijk ervaart door de voorgestelde revisie van het wetboek worden opgeheven.
- De voorstellen zouden moeten leiden tot meer toezicht op de wijze waarop de Minister zijn ruime normstellende bevoegdheden uitoefent. In de voorgestelde wijze van sanctionering van normoverschrijdingen door de overheid schuilt het gevaar dat van effectieve controle op de naleving van de regels weinig over blijft.
- Het is hoogst opmerkelijk dat onderwerpen die regeling behoeven omdat zij duidelijk bijdragen aan de kwaliteit van het strafproces en de efficiency daarvan in de voorstellen in het geheel niet worden besproken. Een aantal voorbeelden wordt genoemd.

**Conclusie**

De voorstellen missen een rechtsstatelijk perspectief, zijn onvoldoende doordacht en niet in evenwicht. Zij besteden te weinig aandacht aan de werkelijke problemen van een stroperige rechtspleging. Zij zijn bovendien eenzijdig gericht op efficiëntie en voornamelijk instrumenteel van aard, waardoor belangrijke rechtsstatelijke beginselen als het legaliteitsbeginsel en toezicht niet meer die rol krijgen die zij verdienen.

Het ministerie heeft ten onrechte geen oog voor lacunes in de rechtswaarborgen voor de verdachte welke in de praktijk (vooral door onvoldoende functionerende interne processen van de overheid) zijn ontstaan.

## 1. Inleiding

- 1.1 Het discussiestuk “Inleidende notitie” van Veiligheid en Justitie vormt de inleiding tot een grootscheepse revisie van het Wetboek van Strafvordering. In zijn brief van 29 juni 2012 heeft de Minister deze revisie aangekondigd. Zij wordt nodig geacht ter bestrijding van de diverse knelpunten die in de strafrechtpraktijk zouden worden ervaren.<sup>1</sup> De noodzaak tot deze revisie wordt zowel in het begin als aan het eind van de brief in het belang van de bescherming van slachtoffers en de beveiliging van de samenleving geplaatst. “Dat is wat de samenleving vraagt en waarvoor ik sta”, aldus de Minister. Het is tegen deze achtergrond zowel niet verbazingwekkend als veelzeggend dat de aangekondigde revisie niet wordt aangewend om door de verdediging in de praktijk ervaren knelpunten op te lossen. Ook in deze inleidende notitie rept hij daarover met geen woord.
- 1.2 De inleidende notitie belijdt met het woord dat aan de voorstellen in het kader van dit project een zorgvuldige belangenafweging ten grondslag ligt, met aandacht voor rechtsstatelijke en strafrechtelijke beginselen. Bij die algemene woorden blijft het: welke belangenafweging ten grondslag ligt aan het project of aan de concrete voorstellen en hoe die zich verhouden tot rechtsstatelijke en strafrechtelijke beginselen, blijft inhoudelijk onbesproken. Gelet op de eenzijdige insteek die de notitie heeft gekozen, waarbij de verdediging in strafzaken en de door haar gevoelde problemen in de praktijk buiten het blikveld van de wetgever zijn gelaten, stelt de notitie dan ook allerminst gerust.
- 1.3 Onbekend is deze benadering niet. Over menig wetsvoorstel dat de afgelopen jaren is ingediend, heeft de Minister tegelijkertijd uitgesproken dat het bijdraagt aan de bescherming van de samenleving en de rechtspositie van slachtoffers en dat daaraan een zorgvuldige, rechtsstatelijke afweging ten grondslag ligt. Bij nauwkeurige bestudering van die voorstellen, bleek de eenzijdige, op bescherming van de maatschappij gerichte visie te domineren en kon van een evenwichtige benadering niet worden gesproken.<sup>2</sup>
- 1.4 Onbekend is evenmin de herhaaldelijk in de inleidende notitie gemaakte opmerking dat het project modernisering “*niet tot een stelselherziening [strekt], maar tot een verhoging van de bruikbaarheid en inzichtelijkheid van het wetboek voor de praktijk en de burger*”. Ook die woorden stellen niet gerust. In het recente verleden is menig wetsvoorstel ingediend, waarvan de toelichting meldde dat het slechts om

<sup>1</sup> Brief van de Minister van Veiligheid en Justitie van 29 juni 2012, TK 2011-2012, 29279, nr. 147, p. 1.

<sup>2</sup> Zie onder andere de (consultatie)voorstellen: tot Wijziging van de Penitentiaire beginselenwet, de beginselenwet verpleging ter beschikking gestelden, de beginselenwet justitiële jeugdinrichtingen en enige andere wetten in verband met de eigen bijdrage voor verblijf in een justitiële inrichting (EBV); tot Wijziging van het Wetboek van Strafvordering in verband met de eigen bijdrage van veroordeelden aan de kosten van de strafvordering en de slachtofferzorg (BSS); tot wijziging van de Wegenverkeerswet 1993 in verband met enkele aanpassingen in het alcoholslotprogramma; tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering en enige andere wetten in verband met aanvulling van bepalingen over de verdachte, de raadsman en enkele dwangmiddelen (Raadsman bij het politieverhoor); tot verruiming mogelijkheden bestrijding financieel-economische criminaliteit

verbeteringen of aanpassingen voor de praktijk ging. Steeds weer bleek dat wetsvoorstel bij nader inzien inhoudelijke wijzigingen te bevatten die in ieder geval niet tot voordeel van de verdachte strekten. Zo zal het project Modernisering ook tot vele inhoudelijke wijzigingen leiden, waarvan niet kan worden verwacht dat daardoor de rechtsstatelijke kwaliteit van de dagelijkse strafrechtpleging zal worden verbeterd.

## 2. Het ministerie 'framet' de knelpunten

- 2.1 De inleidende notitie, genoemde brief van 12 juni 2012 en andere parlementaire stukken waarin de Minister zich over deze wetgevingsoperatie heeft uitgelaten, schetsen het beeld van grote ambities van de Minister, die – zoals opgemerkt – met name in het teken staan van beveiliging van de samenleving en bescherming van slachtoffers. De rechtsstatelijke beginselen en strafrechtelijke uitgangspunten, zoals het legaliteitsbeginsel en de onschuldpresumptie, worden daarbij herhaaldelijk benoemd, maar op geen enkele wijze geconcretiseerd. Dat leidt tot de conclusie dat sprake is van *framing* van onderwerpen, problemen en oplossingen: het op een zodanige wijze formuleren van een probleem of een leerstuk dat de kwestie in een voor de opsteller gunstiger licht komt te staan en al dan niet fundamentele problemen worden omzeild of buiten beeld blijven. Enige rechtsstatelijke reflectie of rechtsstatelijk perspectief bij het vinden van oplossingen voor knelpunten ontbreekt.
- 2.2 In zijn toespraak bij het Congres Modernisering Wetboek van Strafvordering op 19 juni 2014 schetste (*framet*) de Minister het beeld van een postkoets en een trekschuit. Die symbolen moeten duidelijk maken dat het bestaande wettelijke systeem gedateerd en achterhaald is. Dat is een onterechte typering. Het wetboek dateert weliswaar uit 1926, maar is (met name, zoals de Minister terecht opmerkte, in de laatste 20 jaar) aan een groot aantal wijzigingen onderhevig geweest. De door de Minister gestelde wildgroei aan bepalingen is vooral de laatste decennia ontstaan en zou de wetgever zichzelf dus met name moeten aanrekenen. Diezelfde wetgever zou zich daarom moeten afvragen of de aangekondigde revisie van het Wetboek van Strafvordering wel de juiste oplossingen voor de geconstateerde, vooral “praktische” knelpunten oplevert. Diezelfde wetgever behoort zich af te vragen hoe lang het nog duurt voordat de door de recente wetswijzigingen en de aangekondigde revisie ingeslagen weg – die zich niet kenmerkt door een evenwichtige, betekenisvolle benadering die is geënt op rechtsstatelijke uitgangspunten – opnieuw tot serieuze ongelukken leidt. Een eenzijdige, op criminaliteitsbestrijding gerichte aanpak, die wordt verdedigd met een beroep op de noodzaak de samenleving en slachtoffers te beschermen, heeft nog maar twee decennia geleden geleid tot één van de grootste crises in de strafrechtpleging. Het ligt alleen al daarom niet voor de hand om veronderstelde problemen “in de praktijk” op te lossen via een grootscheepse wetgevingsoperatie, waarbij aan rechtsbescherming geen aandacht wordt besteed en alles in het teken staat van snelheid, efficiëntie – en in het verlengde daarvan de veronderstelde bescherming van de samenleving. De herhaaldelijk gebruikte term “strafrechtsketen” is daar een prominent voorbeeld van: dat woord reduceert bijvoorbeeld de rechter tot een schakel in een productieproces en miskent de staatsrechtelijke en rechtsstatelijke positie die de rechter in een democratische rechtsstaat behoort in te nemen.
- 2.3 Het Wetboek van Strafvordering is geen gedateerd pamflet. Het is een complex en fijngevoelig instrument, dat sinds 1926 herhaaldelijk is aangepast en bij de tijd

gebracht. Voor een operatie die slechts is gericht op een nieuwe nummering of een nieuwe systematiek, zonder inhoudelijke wijziging, zijn ongetwijfeld goede argumenten te verzinnen – al is het de vraag of de voordelen daarvan opwegen tegen de nadelen die zo'n operatie meebrengt. Voor een fundamentele herziening van het Wetboek van Strafvordering in de door de Minister voorgestane richting, ontbreken evenwel goede argumenten. Het project Modernisering komt echter op zo een fundamentele herziening neer. Het beeld van postkoets en trekschuit lijkt vooral tot doel te hebben een voedingsbodemp te creëren voor ingrijpende wijzigingen die niet voortkomen uit de noodzaak het wettelijk systeem aan te passen aan de dagelijkse praktijk maar uit politiek gemotiveerde standpunten. Ook in dit opzicht wordt *geframed*.

- 2.4 De voorstellen leunen, onder andere ten aanzien van het in het strafprocesrecht belangrijke legaliteitsbeginsel, zwaar op een aantal opmerkingen uit het Onderzoeksproject Strafvordering 2001. Het zou dan ook voor de hand liggen dat inzichtelijk wordt gemaakt welke conclusies en aanbevelingen uit het onderzoeksproject overgenomen zijn in de discussiestukken en welke voorstellen naar het oordeel van het ministerie geen navolging verdienen. Tevens zou inzichtelijk moeten zijn op welke onderdelen wordt afgeweken van aanbevelingen uit het onderzoeksproject – en wat daar de reden van is. Een dergelijke duiding ontbreekt evenwel geheel. Nu het één noch het ander inzichtelijk is gemaakt, resulteert de verwijzing van de notitie naar het Project Strafvordering 2001 niet in een adequate onderbouwing van de noodzaak tot grootscheepse verandering. Met “cherry picking” doet hij vooral onrecht aan het grondige werk van de onderzoeksgroep Strafvordering 2001.

### **3. Noodzaak van grootscheepse wetswijziging als oplossing van knelpunten ontbreekt**

- 3.1 De ACS moet dan ook concluderen dat de *noodzaak* voor zo'n grootscheepse operatie, die bovendien nog in een niet realistisch tempo zou moeten worden afgerond en daardoor onvermijdelijk kwalitatief niet hoogstaand zal kunnen zijn, niet wordt aangetoond. Het Wetboek van Strafvordering is te kostbaar om in sneltreinvaart, zonder deugdelijke onderbouwing, te worden omgeploegd. Illustratief is dat uit de inleidende notitie van het ministerie blijkt dat men zich weinig moeite getroost om de noodzaak tot wijziging serieus duidelijk te maken.
- 3.2 Dit betekent niet dat de ACS tegen veranderingen is. Het Wetboek van Strafvordering is niet in beton gegoten. Regelmatig “onderhoud”, zoals Mevis dat in zijn recente eerste reactie op de plannen noemt,<sup>3</sup> is goed en houdt het wetboek werkbaar. Een nieuwe nummering en het bijeen schuiven van in de loop der jaren door het hele wetboek verdwaalde bepalingen die betrekking hebben op eenzelfde onderwerp, kunnen nuttig zijn – al is het, zoals gezegd, de vraag of de kosten daarvan tegen de baten opwegen. Nieuwe ontwikkelingen kunnen, bij gebleken noodzaak, tot nieuwe wetgeving aanleiding geven. Maar een ieder die in de praktijk van de strafrechtspleging werkzaam is, weet – althans behoort te weten – dat de werkelijke problemen geen verband houden met gebrekkige, ondoorzichtige of ontbrekende wetgeving.

<sup>3</sup> P.A.M. Mevis, 'Modernisering strafvordering', Delikt en Delinkwent 2014, 55.

- 3.3 In de praktijk worden de belangrijkste knelpunten namelijk vooral veroorzaakt door geldgebrek en door een tekort aan menskracht, resulterend in gebrekkige processen in de uitvoeringssfeer. Dat heeft niets met ondoorzichtige regelgeving te maken en geen enkele modernisering van een wetboek zal tot een oplossing van deze belangrijkste knelpunten leiden. Het gaat hier om fundamentele problemen als:
- de onbereikbaarheid van een officier van justitie, zeker in een vroeg stadium van de strafzaak;
  - de gebrekkige communicatiemogelijkheden tussen procesdeelnemers (rechter, advocaat en officier van justitie) ter voorbereiding van een zitting;
  - logistieke gebreken waardoor bijvoorbeeld niet alle procesdeelnemers tijdig beschikken over de processtukken (hetgeen weer tot vertragingen leidt);
  - het niet, of (te) laat, informeren van een slachtoffer over, bijvoorbeeld, de zittingsdatum (komt nog steeds voor!);
  - de regelmatige wijzigingen in de samenstelling van de strafkamer die over een zaak moet oordelen die kwaliteitsverlies en inefficiëntie tot gevolg hebben;
  - de beslissingen omtrent de toepassing van de voorlopige hechtenis in Nederland die in de dagelijkse praktijk veelal wordt genomen door rechters die niet of nauwelijks tijd hebben (gehad) zich een goed beeld van de zaak te vormen en een afgewogen beslissing te nemen, waardoor in Nederland in verhouding andere landen verhoudingsgewijs heel veel mensen in voorlopige hechtenis verblijven;
  - de hoge werkdruk van strafrechters waarbij de productie meer en meer wordt beoordeeld en aangestuurd onder invloed van financieel gedreven overwegingen;
  - onvoldoende specialisatie van de hoofdrolspelers in het strafproces (rechter, officier van justitie, advocaat).
- 3.4 Zo zijn nog meer problemen te benoemen. De bovenstaande lijst is bepaald niet uitputtend.
- 3.5 Dit roept al met al de prangende vraag op of de enorme investeringen die worden gedaan in onderhavige grootscheepse wetwijziging,<sup>4</sup> niet veel beter kunnen worden besteed aan opleiding, inzet van administratieve ondersteuning, verbetering van nog altijd gebrekkige computersystemen en stroomlijning van interne processen. Dat is waar “de praktijk” om vraagt, niet om oude regels in een nieuw jasje of zelfs nieuwe regels in een nieuw jasje. Het antwoord van de ACS op deze prangende vraag luidt ronduit bevestigend. Nogmaals: misschien is het goed de nummering van de bepalingen uit het Wetboek van Strafvordering aan te passen, misschien is het goed nog eens na te denken over een herziening van de systematiek van het wetboek en misschien kunnen enkele wijzigingen worden doorgevoerd die noodzakelijk zijn voor

---

<sup>4</sup> Denk alleen al aan de bijscholing die voor alle in de strafrechtsketen betrokken partijen noodzakelijk is, het aanpassen van alle literatuur, het wijzigen van studieprogramma’s, het opstellen van nieuwe al dan niet digitale modellen en sjablonen, et cetera. Zie ten aanzien van de noodzaak van bijscholing van alle betrokkenen de ‘hartenkreet’ van Corstens in zijn toespraak bij het congres Modernisering Wetboek van Strafvordering.

het “bij de tijd houden van het wetboek”, maar de noodzaak voor een grootscheepse herziening is in ieder geval niet aangetoond. Die noodzaak bestaat ook niet.

- 3.6 Met de aankondiging van de revisie en de boodschap die daaraan ten grondslag is gelegd, worden verwachtingen gewekt die niet zullen worden waargemaakt: de voorgestelde modernisering pakt namelijk de werkelijke problemen niet aan. Zonder aandacht voor die werkelijke problemen zal efficiëntie noch kwaliteit van het strafrechtstelsel verbeteren, hoezeer de equipe van de Minister dit ook zal blijven roepen. “Frappez et frappez toujours” zal deze realiteit niet veranderen.
- 3.7 De inleidende notitie noemt ook Europese regelgeving als argument om tot deze ingrijpende operatie over te gaan: “De wetwijzigingen die uit deze Europese regelgeving voortvloeien, werken door op tal van onderdelen van het Wetboek van Strafvordering, hetgeen een structurele aanpak noodzakelijk maakt”, aldus de notitie. Ook deze stelling wordt niet onderbouwd. Gelet op de wijze waarop de wetgever de zogenoemde “Salduz-jurisprudentie” en in het verlengde daarvan de Europese richtlijn over rechtsbijstand bij het politieverhoor heeft aangepakt, belooft ook die dimensie overigens weinig goeds voor een evenwichtige benadering van de doorwerking van Europese regelgeving.
- 3.8 Hetzelfde geldt voor de stelling dat Europa zou dwingen tot “snelle aanpassingen”: er kan veel worden gezegd over de Europese wet- en regelgeving, maar niet dat deze van de ene op de andere dag in het leven wordt geroepen en dat deze nationale overheden geen of onvoldoende tijd en ruimte biedt om die nieuwe regelgeving te incorporeren. Ook het Europese argument snijdt dus geen hout.

#### **4. Legaliteitsbeginsel**

- 4.1 De inleidende notitie kondigt wetwijzigingen aan die de betekenis van het legaliteitsbeginsel aanzienlijk zullen uithollen. Dat beginsel is van fundamentele aard en biedt de burger bescherming. Het fundamentele karakter van het legaliteitsbeginsel blijkt reeds uit het feit dat het wetboek daarmee opent: strafvordering heeft slechts plaats op de wijze bij de wet voorzien.
- 4.2 Thans wordt een legislatief systeem voorgesteld waarin het Wetboek van Strafvordering slechts de hoofdlijnen van het strafprocesrecht bevat en de invulling daarvan door algemene maatregelen van bestuur, ministeriële regelingen en aanwijzingen van het College van Procureurs-generaal zou moeten worden gerealiseerd. Met die weg worden het legaliteitsbeginsel en de daaraan ten grondslag liggende noties – die verband houden met het staatsrecht en met de grondgedachten van een democratische rechtsstaat – verlaten. Het voorstel is niet slechts een iets andere benadering van de toepassing van het strafvorderlijk legaliteitsbeginsel, maar vertegenwoordigt een fundamenteel verschillende visie: het voorstel haalt een belangrijk deel van de strafvorderlijke normstelling weg bij de wetgever in formele zin en legt deze neer bij de uitvoerende macht en zelfs bij één van de deelnemers aan het strafproces. De kwaliteitswaarborgen van het wetgevingsproces vervallen dus – en daarna roept de gedachte dat de rechter kan worden gebonden aan regels die door één van de procespartijen zijn opgesteld zowel staatsrechtelijk als rechtsstatelijk de nodige vragen op.

- 4.3 In een democratische rechtsstaat dient de burger effectief te worden beschermd tegen de staatsmacht. Het legaliteitsbeginsel is er onder andere op gericht de beginselen en de legitimiteit van de democratische rechtsstaat te waarborgen: slechts een overheid die zelf binnen de kaders van het recht opereert, kan van diens burgers verwachten dat zij hetzelfde doen.<sup>5</sup> Juist in het straf- en strafprocesrecht neemt het legaliteitsbeginsel een prominente plek in. Binnen dat strafrecht kan de macht van de staat over een burger zich immers ten volle doen gelden: de opsporing, de vervolging en de bestraffing van strafbare feiten brengen onvermijdelijk schendingen van burgerrechten en vrijheden mee, waaronder diverse inmengingen in de persoonlijke levenssfeer, maatregelen die raken aan de onschendbaarheid van het lichaam, inbreuken op het eigendomsrecht, en zelfs vrijheidsberoving. Daarnaast veronderstelt het legaliteitsbeginsel, naar algemeen is aanvaard, dat bevoegdheden die gemakkelijk kunnen worden misbruikt – en die dus de integriteit van de overheid kunnen aantasten – een uitdrukkelijke basis in de wet hebben.
- 4.4 Het legaliteitsbeginsel brengt mee dat politie, openbaar ministerie en zittende magistratuur bevoegdheden om tot opsporing, vervolging en bestraffing van strafbare feiten over te gaan, in beginsel slechts kunnen uitoefenen wanneer de wet in formele zin in die bevoegdheden voorziet. Corstens en Borgers spreken in dat verband van een waarborg voor de vrijheid, en koppelen het strafvorderlijk legaliteitsbeginsel aan het primaat van de formele wetgever wanneer zij stellen dat behalve verantwoordelijkheden aan de zijde van de met strafrechtstoepassing belaste instanties, dit beginsel niet in het minst ook een verantwoordelijkheid voor de wetgever met zich brengt.<sup>6</sup>
- 4.5 Voor de rechtsbeschermende functie van het legaliteitsbeginsel is de consequentie dat opsporingsmethoden die niet of nauwelijks aan enige rechterlijke controle zijn onderworpen een stevige wettelijke basis dienen te hebben, aangezien bij gebreke aan onafhankelijk toezicht slechts die wettelijke basis nog in staat wordt geacht machtsmisbruik en willekeur te voorkomen.<sup>7</sup> Groenhuijsen en Knigge concluderen dat de beslissende vraag bij het strafvorderlijk legaliteitsbeginsel (anders dan bij het materiële legaliteitsbeginsel) niet is of de burger op de hoogte kon zijn van alle waarborgen, maar of hij door die waarborgen in voldoende mate wordt gevrijwaard van willekeurige vervolging en bestraffing: “Niet zijn gedrag wordt geregeld, maar dat van de met de wetshandhaving belaste autoriteiten.”
- 4.6 Juist in die functie van het strafvorderlijk legaliteitsbeginsel kan de reden worden gevonden om de met wetshandhaving belaste autoriteiten *niet* de zeggenschap te geven over de eigen normering. En dat is nu juist wat de inleidende notitie beoogt:

<sup>5</sup> “De rechtsstaat en *the rule of law* komen erop neer dat het tegengaan van willekeurige machtsuitoefening van de Staat wordt gekoppeld aan de verwachtingen van en de plicht tot gehoorzaamheid van burgers aan de regels”. *De toekomst van de nationale rechtsstaat*, Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, Den Haag: SDU 2002, p. 19.

<sup>6</sup> G.J.M. Corstens en M.J. Borgers, *Het Nederlands Strafrecht*, zevende druk, Deventer: Kluwer 2011, p. 13.

<sup>7</sup> Waarbij de vraag blijft in hoeverre een nauwkeurige wettelijke normering van opsporingsbevoegdheden veel navolging zal (blijven) krijgen wanneer objectieve controle voorafgaand aan, ten tijde van of na afloop van die opsporingsmethode ontbreekt. Zie hierna ‘Toezicht en controle.’



niet de wetgever, maar de uitvoerende autoriteiten gaan meer en meer de normen bepalen, waarbij de parlementaire controle op die normstelling in de praktijk nihil wordt. Zeker, de notitie kondigt aan dat sommige van de uit te vaardigen algemene maatregelen van bestuur zullen worden “voorgehangen”, zodat het parlement er zijn zegje over kan doen. Maar het is de Minister zelf die dan bepaalt welke algemene maatregelen van bestuur worden voorgehangen aan de Kamers.

- 4.7 Bovendien hebben Kamerleden in een constructie waarin de wet op belangrijke onderdelen invulling van lagere regelgeving behoeft, afstand gedaan van hun belangrijkste wetgevende instrumenten als het recht van initiatief en het recht van amendement. Die instrumenten kunnen zij bij algemene maatregelen van bestuur niet inzetten. Hier is ook de verhouding tussen de verschillende staatsmachten in het geding (de uitvoerende macht gaat een belangrijk deel van de wetgevende normstelling ter hand nemen). In het verlengde daarvan is het bepaald zorgelijk dat tussen Openbaar Ministerie en Raad voor de Rechtspraak convenanten zijn gesloten, waarin op efficiency gerichte afspraken worden gemaakt die niet alleen op gespannen voet staan met hetgeen in de wet wordt bepaald, maar ook met de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht.<sup>8</sup> De rechterlijke onafhankelijkheid wordt aldus serieus bedreigd en dat gevaar wordt door de thans gedane voorstellen alleen maar groter.
- 4.8 De inleidende notitie stelt terecht dat nu al bevoegdheden via lagere regelgeving als algemene maatregelen van bestuur en ministeriële richtlijnen nader kunnen worden ingevuld en – tot op zekere hoogte – kunnen worden uitgebreid. Volgende de notitie kan daarmee echter onvoldoende worden ingespeeld op de actuele ontwikkelingen of op de actualiteit. Die stelling wordt evenwel (opnieuw) niet onderbouwd en de juistheid dient ernstig te worden betwijfeld.
- 4.9 Geconcludeerd moet dus worden dat de in de inleidende notitie voorgestelde intensivering van normstelling via lagere regelgeving tot minder controle van de wetgever en moeilijker controle door de rechter leidt. Een belangrijk rechtsstatelijk beginsel wordt onnodig en in belangrijke mate ingeperkt.

## **5. Centraalstelling van procespartijen**

- 5.1 In de toelichting op het onderdeel “centraalstelling van procespartijen” klinkt onvrede door over de (te) prominente rol die de verdachte in het Wetboek van Strafvordering inneemt, als gevolg waarvan de posities van met name het slachtoffer en getuigen onvoldoende aan bod zouden komen. Dit zou onder andere pleiten voor een apart hoofdstuk of een aparte titel voor de rechtspositie van de getuige, zoals deze er ook zijn voor het slachtoffer en voor de deskundige.
- 5.2 Het Wetboek van Strafvordering richt zich naar zijn aard op de normstelling van de met wetshandhaving belaste autoriteiten. Het is daarom met name de verdachte die daar als gevolg van zijn (vermeende) strafbare gedraging mee te maken krijgt. Het onvermijdelijke gevolg is dat een groot deel van het Wetboek van Strafvordering zal moeten zien op de positie van de met het onderzoek belaste autoriteiten en de

---

<sup>8</sup> A.A. Franken, “Afstand houden. Over samenwerking tussen rechter en openbaar ministerie en samenwerking tussen rechter en wetgever”; Delikt en Delinkwent 2014, 24



verdachte. Daarmee wordt de verdachte niet beoordeeld of ten onrechte centraal gesteld ten opzichte van andere procesdeelnemers. De nadruk op zijn positie in het wetboek is het noodzakelijke gevolg van het feit dat juist hij het subject is van de toepassing van staatsmacht die met de opsporing en vervolging van strafbare feiten gepaard gaat en daarmee degene is die het meest behoefte heeft aan rechtsbescherming. Dat is een verworvenheid van een moderne democratische rechtsstaat, die zich onderscheidt van staten waarin willekeur en absolute staatsmacht de boventoon voeren.

- 5.3 Overigens geldt ook ten aanzien van het slachtoffer dat het de vraag is of de knelpunten die het slachtoffer in de praktijk ervaart door de voorgestelde revisie van het Wetboek van Strafvordering worden opgeheven. Deze knelpunten zijn immers eveneens vaak te vinden binnen de interne processen van politie en justitie. Zo is een onjuiste bejegening een vaak gehoorde klacht en komt het nog veel te vaak voor dat slachtoffers niet tijdig op de hoogte worden gebracht van de laatste ontwikkelingen in de procedure.

## **6. Toezicht en sanctionering**

- 6.1 Toezicht is alleen effectief als het door betrokkenen wordt gevoeld. Het effect van toezicht zou moeten zijn dat degene die de (bevoegdheids)regels toepast daadwerkelijk met dat toezicht rekening houdt en zich mede daardoor (in toekomstige gevallen: beter) aan die regels houdt. Waar het de controle van de spelregels in het strafrecht betreft, is die controle in beginsel het meest effectief als de gevolgen van de schending in het betreffende strafproces teniet worden gedaan. Dat creëert voor de “overtreder” een duidelijk belang om zich (in het vervolg) aan de regels te houden. Bovendien brengt het rechtsstatelijk karakter van het strafproces sanctionering van de bevoegdheidsoverschrijding binnen het strafproces mee: het bevestigt de wettelijke norm en daarmee het rechtsbeschermende karakter daarvan.
- 6.2 Indien men vindt dat door het “afstraffen” van dergelijke normschendingen binnen de strafprocedure zelf andere belangen teveel in de verdrukking raken, dan zal men er wel voor moeten zorgen dat de alternatieve sanctioneringsmethode een minstens gelijk effect heeft. Anders wordt controle op de regels in de rechtsstaat een farce en is er van de door het EHRM geëiste effectieve rechtsbescherming geen sprake meer. Gelet op de teneur van de inleidende notitie en het gebrek aan (doordachte) onderbouwing daarvan, schuilt hier in de plannen van het ministerie een concreet gevaar. Daarbij zij aangetekend dat de voorstellen uit de notitie ten opzichte van de huidige lijn in de jurisprudentie van de Hoge Raad over artikel 359a Sv nauwelijks enige toegevoegde waarde zullen hebben. Op die jurisprudentiële lijn bestaat overigens veel kritiek.
- 6.3 Er bestaat een wisselwerking tussen de mate van onafhankelijk toezicht en de nauwkeurigheid waarmee middelen die een inbreuk maken op grondrechten van burgers van een wettelijke basis zijn voorzien. Bij een nauwkeuriger wettelijke basis kan de mate van toezicht minder omvattend zijn. Andersom geldt natuurlijk ook. De voorstellen brengen mee dat de mate van toezicht moet worden vergroot om nog op een aanvaardbaar rechtsstatelijk niveau te blijven.

## **7. Niet besproken onderwerpen die wel regeling behoeven**

7.1 Politie en justitie zullen altijd grote, in sommige opzichten logge, organisaties blijven die daardoor moeilijk efficiënt functioneren. Een wetgevende prikkel zou hier evenwel zijn nut kunnen bewijzen. Een grote klacht in de praktijk is dat de verdediging van het openbaar ministerie nauwelijks antwoord krijgt op gerechtvaardigde vragen of verzoeken, die er veelal (mede) op zijn gericht de procedure soepel te laten verlopen. Gevolg daarvan is dat die procedures vaak niet soepel verlopen en aanhoudingen nodig zijn of andere vertragingen ontstaan die eigenlijk kunnen worden voorkomen als aan die verzoeken de aandacht wordt gegeven die verzoeken van een procesdeelnemer verdienen. Als op een verzoek van de verdediging niet binnen een redelijke in de wet vast te stellen termijn inhoudelijk door de officier van justitie wordt gereageerd, dan zou zo'n verzoek – analoog aan de bestuursrechtelijke fictieve weigering – als gehonoreerd moeten worden beschouwd. Door zo'n bepaling zal blijken dat ook het openbaar ministerie flexibeler kan zijn dan veelal gedacht. De verwachting is gerechtvaardigd dat dit tot een aanzienlijke vermindering van vertragingen zal leiden.

7.2 Brouwer heeft in zijn recente bijdrage in het NJB overzichtelijk beschreven dat de rechten en plichten van de verdachte, van de verdediging én van het OM bij het verhoor van de rechter-commissaris op dit moment zo goed als niet wettelijk zijn vast gelegd.<sup>9</sup>

Datzelfde geldt voor de verhoren die plaatsvinden in het aan de activiteiten van de rechter-commissaris parallel lopende opsporingsonderzoek van de politie. De inleidende notitie zegt hier niets over, maar voorziet wel in een grotere en efficiëntere rol van de rechter-commissaris. Dat betekent dat de geschetste lacune in de wetgeving met het invoeren van de voorstellen alleen maar pregnanter wordt. Waarom daar dan niet een wettelijke aanpassing voor gemaakt?

7.3 Zo zijn nog meer voorbeelden te noemen, die bijdragen aan zowel de kwaliteit van het strafproces als de efficiency daarvan. Te denken valt onder meer aan een verbeterde regeling van de schadevergoeding na vrijspraak, gelijkschakeling van regels en bevoegdheden van de RC in het vooronderzoek en na terugwijzing door de zittingsrechter,

Het is hoogst opmerkelijk dat dergelijke voorstellen niet in de aangekondigde revisie figureren.

## **8. Conclusie**

8.1 De voorstellen missen een rechtsstatelijk perspectief en zijn onvoldoende doordacht.<sup>10</sup> Zij besteden te weinig aandacht aan de werkelijke problemen van een stroperige rechtspleging. Zij zijn bovendien eenzijdig gericht op efficiëntie en voornamelijk instrumenteel van aard, waardoor belangrijke rechtsstatelijke beginselen

<sup>9</sup> Dian Brouwer, "Blinde vlekken in de herziening van het Wetboek van Strafvordering; het getuigenverhoor bij de R-C als voorbeeld, NJB 2014/40, 41, november 2014

<sup>10</sup> Deze kritiek wordt in de wetenschap gedeeld. Zie P.A.M. Mevis, "Modernisering strafvordering", Delikt & Delinkwent 2014/55



als het legaliteitsbeginsel en toezicht niet meer die rol krijgen die zij verdienen. De inleidende notitie heeft ten onrechte geen oog voor lacunes in de rechtswaarborgen voor de verdachte welke in de praktijk (vooral door onvoldoende functionerende interne processen van de overheid) zijn ontstaan.



# Basisnotitie

---

in het kader van de voorgenomen modernisering van het Wetboek van Strafvordering

*November 2014*

## *Index*

<b>Inleiding</b>	<b>p. 2</b>
<i>Totstandkoming voorstellen</i>	
<i>Beoordelingskader deelonderwerpen</i>	
<i>De Inleidende notitie van VenJ</i>	
<b>I Noodzaak van herijking</b>	<b>p. 7</b>
<i>Een verouderd systeem?</i>	
<i>Strafvordering 2001</i>	
<i>'Behoeftte vanuit de praktijk'</i>	
<i>Europese regelgeving</i>	
<b>II Relativering van het legaliteitsbeginsel</b>	<b>p. 14</b>
<i>Rechtsstaat en staatsrecht</i>	
<i>Machtenscheiding</i>	
<i>Het legaliteitsbeginsel</i>	
<i>Strafvorderlijke legaliteit</i>	
<i>Legaliteitsbeginsel onder druk?</i>	
<i>Delegatie</i>	
<b>III Systematiek</b>	<b>p. 24</b>
<i>Centraalstelling procespartijen</i>	
<i>Toezicht en controle</i>	
<b>IV Conclusie</b>	<b>p. 28</b>
<i>Argumentatie / onderbouwing notitie</i>	
<i>Rechtsfundamentele notities</i>	
<i>Wetssystematische beoordeling</i>	

## Inleiding

### *Totstandkoming voorstellen*

De grootscheepse revisie van diverse bepalingen in het Wetboek van Strafvordering moet worden gezien binnen de doelstellingen en ambities van de huidige Minister en Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie (hierna: de Minister). In zijn brief van 29 juni 2012 heeft de Minister deze revisie aangekondigd ter bestrijding van de diverse knelpunten die in de strafrechtpraktijk zouden worden ervaren.<sup>11</sup> De noodzaak tot deze revisie wordt zowel in het begin als aan het eind van de brief in het belang van de bescherming van slachtoffers en de beveiliging van de samenleving geplaatst. “Dat is wat de samenleving vraagt en waarvoor ik sta”, aldus de Minister. Over knelpunten die door de verdediging in strafzaken worden ervaren, rept hij met geen woord.

In de brief van 29 juni 2012 worden weinig concrete maatregelen of ambities genoemd, maar wordt met name gesproken over het nemen van krachtige regie, het tot aanvaardbare proporties terugdringen van fouten en knelpunten, et cetera. Een uitzondering betreft de stelling dat in 2015 moet zijn bereikt “dat tweederde van de standaardzaken binnen vier weken wordt afgedaan.” De Minister verwijst daarbij naar de zogenoemde ZSM-werkwijze die “naast snelheid ook een mooie kwaliteitsimpuls zal geven aan de voorkant van de keten.”<sup>12</sup>

In zijn daaropvolgende brief van 23 november 2012 herhaalt de Minister dit ambitieuze streven, waarbij de doelstelling overigens iets ruimer lijkt te worden geformuleerd: twee derde van de standaardzaken moet in 2015 binnen vier weken worden afgedaan met een strafbeschikking of een vonnis in eerste aanleg. Hoe de Minister de in dit verband cruciale definitie van “standaardzaken” ziet, blijkt niet uit de brief. Evenmin blijkt binnen vier weken na welk moment een zaak afgedaan moet zijn (vier weken na pleegdatum? Na aangifte? Na aanhouding verdachte?) Wel gaat de Minister nader in op de wijze waarop de doelstellingen in zijn visie zouden moeten worden bereikt. De verandering in wetgeving die daartoe benodigd zou zijn, blijft echter beperkt tot algemene kreten zonder dat blijkt hoe verandering van wetgeving tot die doelstellingen zou moeten leiden. Wel wordt gesteld dat de wijziging van het Wetboek van Strafvordering in 2015 afgerond zal zijn.<sup>13</sup>

Uit de brief blijkt verder dat met name het ZSM-traject als speerpunt van het nieuwe beleid wordt gezien. In een brief van 11 juni 2013 wordt benadrukt dat dit traject niet

<sup>11</sup> Brief van de Minister van Veiligheid en Justitie van 29 juni 2012, TK 2011-2012, 29279, nr. 147, p. 1.

<sup>12</sup> Idem, pagina 2. Zie voor gefundeerde kritiek op de ZSM-benadering recent mr. P.P.J. van der Meij, 'De andere kant van de ZSM-medaille – het gebrek aan controle op beleid en beslissingen van het Openbaar Ministerie', in *NJB* 27 juni 2014, afl. 25, o. 1666-1671. Zie ook de opmerking van Mevis (DD 2014/55) dat wellicht meer te winnen valt bij een ZSM door een goed functionerende enkelvoudige rechter, die effectief kan werken en aansturen.

<sup>13</sup> Brief van de Minister van Veiligheid en Justitie van 23 november 2012, TK 2012-2103, 29279, nr. 156, pagina 2: “Het Wetboek van Strafvordering wordt gewijzigd. Een beter toegankelijk en inzichtelijk Wetboek van Strafvordering is eenvoudiger in het gebruik en draagt daardoor bij aan de verbetering van de prestaties in de keten. Het gaat dan om: -minder regels en betere uitvoerbaarheid -beperking van administratieve lasten -verbeterde inzichtelijkheid en eenvoudiger gebruik voor de praktijk -consistentie en vereenvoudiging in de regeling van de verschillende bevoegdheden -vereenvoudiging en stroomlijning van procedures -het in lijn brengen van het wetboek met nieuwe ontwikkelingen in de strafrechtketen nationaal en internationaal. In 2015 zal dit afgerond zijn.”

alleen de snelheid van het strafrecht maar ook de kwaliteit van de rechtspleging moet verbeteren. Op welke punten de strafrechtspleging thans onder de maat is, wordt niet helemaal duidelijk en de lezer zal ook vergeefs zoeken naar argumenten voor de stelling dat de ZSM-werkwijze tot een verbetering leidt. De ZSM-benadering staat in feite uitsluitend in het teken van de doelstelling om tweederde van de standaardzaken in vier weken af te doen. De in dit verband door de Minister gebruikte termen als ‘slagkracht’, ‘slagvaardig’ en ‘doelmatig’ zijn evenwel geen synoniemen voor kwaliteitsverbetering en behoren niet met werkelijke kwaliteit in en van de strafrechtspleging te worden verward.

Enigszins gealarmeerd door deze brieven is in de Eerste Kamer unaniem een motie aangenomen waarin de visie van het kabinet wordt gevraagd op de inhoud en de ontwikkeling van de rechtsstaat.<sup>14</sup> De bewindslieden hebben op die motie in een brief van 11 juni 2013 gereageerd.<sup>15</sup> In die brief worden vergaande ideeën opgeworpen zoals onmiddellijke tenuitvoerlegging van vrijheidsstraffen voorafgaand aan hoger beroep, conservatoir beslag ten behoeve van het slachtoffer, het eisen van een eigen bijdrage aan de kosten van het strafproces voor gedetineerden et cetera. Telkens wordt benadrukt dat al die maatregelen natuurlijk slechts kunnen plaatshebben wanneer daaraan een zorgvuldige belangenafweging ten grondslag ligt, waarbij aandacht moet worden besteed aan rechtsstatelijke en strafrechtelijke beginselen. Bij die algemene woorden blijft het echter: welke belangenafweging ten grondslag ligt aan de concrete voorstellen en hoe die zich verhouden tot rechtsstatelijke en strafrechtelijke beginselen, blijft inhoudelijk onbesproken.

Resumerend geven deze en andere parlementaire stukken het beeld van grote ambities aan de zijde van de Minister, die met name in het teken staan van beveiliging van de samenleving en bescherming van slachtoffers (voor zover die tot de zogenoemde keten weten door te dringen)<sup>16</sup>, maar zonder dat er daadwerkelijk geïnvesteerd wordt in kwaliteitverbetering. De rechtsstatelijke beginselen en strafrechtelijke uitgangspunten als het legaliteitsbeginsel en de onschuldspresumptie worden daarbij herhaaldelijk met de mond beleden, maar op geen enkele wijze geconcretiseerd. Dat leidt tot de conclusie dat sprake is van *framing* van onderwerpen, problemen en oplossingen: het op een zodanige wijze formuleren van een probleem of leerstuk dat de kwestie in een voor de opsteller gunstiger licht komt te staan en al dan niet fundamentele problemen worden omzeild of buiten beeld blijven. Ook bij de bespreking van de verschillende notities zal dit mechanisme aan de orde komen, bijvoorbeeld wanneer voorbeelden ‘uit de praktijk’ worden gegeven. Steeds zal kritisch moeten worden bezien of dat representatieve voorbeelden zijn van de materie waarover het op dat moment gaat, of dat vooral wordt beoogd (politiek) draagvlak te creëren voor het betreffende voorstel.

### *Beoordelingskader deelonderwerpen*

Door het Ministerie van Veiligheid en Justitie zijn inmiddels ruim tien discussiestukken ingebracht. Het eerste discussiestuk betreft een inleidende notitie waarin wordt

<sup>14</sup> Motie van het lid Engels c.s., TK 2012-2103, 33400-T.

<sup>15</sup> Brief van de Minister en staatssecretaris van Veiligheid en Justitie van 11 juni 2013, TK 2012-2103, 33400 VI, G.

<sup>16</sup> Immers: van een groot aantal strafbare feiten wordt geen aangifte gedaan en met nog eens een groot deel van de aangiften die wel worden gedaan gebeurt vervolgens niets.



gesproken over de noodzaak van herijking van het Wetboek van Strafvordering en de diverse wijzigingen die het Ministerie voor ogen staan. Dit document is op 6 juni 2014 gepubliceerd en sindsdien te raadplegen via de site [www.rijksoverheid.nl](http://www.rijksoverheid.nl). De eerste daaropvolgende discussiestukken zijn eveneens raadpleegbaar sinds begin juni 2014<sup>17</sup>. Teneinde een enigszins samenhangende beoordeling te kunnen geven van zowel die afzonderlijke discussiestukken als het pakket aan voorstellen in het geheel dient bij elk discussiestuk een soortgelijk toetsingskader te worden neergelegd. Een dergelijk toetsingskader zou kunnen bestaan uit de volgende onderdelen:

1. Argumentatie / onderbouwing voorstel
2. Rechtsfundamentele noties
3. Wetssystematische beoordeling
4. Alternatieven

Waar nodig zal daarnaast ook aandacht worden gegeven aan onderwerpen die niet in de voorstellen van de Minister voorkomen, maar van belang zijn als het om oplossing van de werkelijke knelpunten gaat of van belang zijn voor de rechtsbescherming in de praktijk. Binnen het eerste criterium dient te worden beoordeeld in hoeverre het discussiestuk een (adequate) onderbouwing geeft van de gestelde noodzaak tot wetswijziging. Niet alleen de aard en de omvang van de gestelde problemen dienen te worden beoordeeld maar ook de oorzaak van die problemen. Daarbij zal de onderbouwing van de gestelde noodzaak tot wijziging moeten worden onderzocht en zal aandacht worden besteed aan de juistheid van de argumentatie, aan de vraag of de getrokken conclusies logischerwijs volgen uit voorgaande argumenten en of de gestelde problemen voortkomen uit de huidige inhoud van het Wetboek van Strafvordering of andere oorzaken hebben. Vervolgens kan worden bezien of de oplossing gelegen is in een wetswijziging of op andere wijze kan worden gerealiseerd, bijvoorbeeld door een wijziging van uitvoeringsprocessen of door gebruikmaking van reeds bestaande wet- en regelgeving. Hierbij zal, indien mogelijk, ook een korte ‘kosten-batenanalyse’ in de beschouwingen kunnen worden betrokken.

Na beoordeling van gestelde nut en noodzaak van wetswijziging dient het voorstel binnen het tweede criterium te worden getoetst aan rechtsstatelijke en strafrechtelijke beginselen. Daarbij dient in ieder geval te worden gekeken naar de vier pijlers van de rechtsstaat: het legaliteitsbeginsel, het beginsel van machtenscheiding (met name *checks and balances*), de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht en de (klassieke) grond- en mensenrechten. Een voorstel zal op zijn minst aan deze vier minimumeisen moeten voldoen om serieus in overweging te kunnen worden genomen, waarbij over de invulling van die vier eisen overigens best discussie kan ontstaan.

Na toetsing aan deze diverse grondbeginselen zal het voorstel moeten worden beoordeeld op systematiek. Daarbij staat de vraag centraal of het voorstel past in de huidige of de (voorgestelde) toekomstige wettelijke kaders. Bij dit criterium zal het voorstel bij uitstek in samenhang met de andere voorstellen moeten worden beschouwd, nu de systematiek van het Wetboek van Strafvordering als gevolg van al die voorstellen tezamen zal (moeten) veranderen. Zeker nu sprake is van een wijziging op onderdelen

---

<sup>17</sup> <http://www.rijksoverheid.nl/ministeries/venj/documenten-en-publicaties/publicaties/2014/06/06/herziening-van-het-wetboek-van-strafvordering.html>

en niet duidelijk is hoe deze wijzigingen concreet hun beslag zouden moeten krijgen binnen de structuur van het (nieuwe) wetboek is het in het oog houden van de uiteindelijke systematiek van doorslaggevend belang voor een functionerend en werkzaam strafprocesrecht, temeer nu de gestelde huidige problemen voor een groot deel lijken te zijn voortgekomen uit de in de loop van de (laatste) jaren tot stand gekomen gebrekkige systematiek.

Bij de vierde toetsing zal worden onderzocht of alternatieven zijn te bedenken die betere oplossingen bieden voor de gestelde problematiek, meer of beter voldoen aan de rechtsstatelijke eisen en / of beter passen binnen de systematiek van bestaande en toekomstige wetgeving. Hier zouden eventueel ook andere in de praktijk gesignaleerde knelpunten aan bod kunnen komen. Daarbij is het streven om in dat geval ook voor die knelpunten een alternatief te bieden.

De beoordeling zal tenslotte worden afgesloten met de gebruikelijke conclusies en aanbevelingen, waarin de bespreking van het voorstel en de toetsing aan de eerdere vier criteria zullen worden samengevat en van conclusies en aanbevelingen zullen worden voorzien.

#### *De Inleidende notitie van VenJ*

De geformuleerde doelstellingen zijn ambitieus, veelomvattend en zullen grote consequenties hebben voor het in Nederland bestaande strafprocessuele model en de dagelijkse praktijk. Wat dat betreft kan het belang van deze wetgevingsoperatie nauwelijks worden overschat: er worden op een groot aantal terreinen omvangrijke wijzigingen voorgesteld die de praktijk in vergaande mate zullen (kunnen) veranderen en die bovendien van een geheel andere benadering van centrale beginselen uitgaan dan tot op heden als de meest gangbare benadering van die beginselen wordt gezien.

Het centrale uitgangspunt lijkt daarbij te zijn dat het Wetboek van Strafvordering een archaïsch en verouderd vehikel is uit de vorige eeuw: de Minister schetst (*framet*) in zijn toespraak bij het Congres Modernisering Wetboek van Strafvordering op 19 juni 2014 in de Rijtuigenloods te Amersfoort het beeld van een postkoets en een trekschuit als symbool van de gedateerdheid van het bestaande wettelijke systeem. Die typering is niet terecht. Het wetboek is immers sinds 1926 aan een groot aantal wijzigingen onderhevig geweest maar, met name, zoals de Minister opmerkt, in de laatste 20 jaar. De gestelde wildgroei aan bepalingen zou de meer recente wetgever zich dus met name zelf moeten aanrekenen.

Hoe dan ook is, gelet op het grote aantal wetswijzigingen in de laatste decennia, het beeld van een verouderd wettelijk stelsel allerm minst vanzelfsprekend. Je zou ook kunnen spreken van een complex en fijngevoelig instrument dat zich in de loop van vele jaren heeft ontwikkeld tot wat het nu is. Die typering doet meer recht aan de realiteit en kan weliswaar aanleiding zijn voor een henummering of nieuwe systematisering van het wetboek maar niet voor (vergaande) inhoudelijke wijzigingen. Het niet-reële, maar bewust gekozen beeld van postkoets en trekschuit lijkt vooral tot doel te hebben voedingsbodem te creëren voor ingrijpende wijzigingen die niet

voortkomen uit de noodzaak het wettelijk systeem aan te passen aan de dagelijkse praktijk, maar uit politiek gemotiveerde standpunten.

Voordat die verschillende onderdelen worden beoordeeld, zal dan ook eerst moeten worden ingegaan op de Inleidende notitie (hierna: de notitie) en de contourennota: zijn de daarin weergegeven uitgangspunten en overwegingen feitelijk, juridisch, rechtsstatelijk, strafrechtelijk en maatschappelijk juist, en kunnen deze het benodigde fundament voor deze megaoperatie leveren? Zijn er los van de voorgestelde wijzigingen op deelonderwerpen overtuigende argumenten om het wettelijk systeem als geheel op de schop te nemen?

De notitie bestaat uit tien paragrafen. Met enige goede wil kan de bespreking van die tien paragrafen worden ondergebracht binnen het hierboven geschetste toetsingskader: de paragrafen 1 en 2 ('inleiding' en 'noodzaak van een herijking') dienen ter onderbouwing van de voorgestelde wijzigingen, paragrafen 3 en 4 ('eisen waaraan het herijkte wetboek van Strafvordering dient te voldoen' en 'het vereiste van een formele wet') kunnen als rechtsfundamentele notities worden beschouwd en de paragrafen daarna zien met name op de systematiek, al komen daarin regelmatig meer rechtsfundamentele noties aan de orde. Ten behoeve van het overzicht zal de opbouw van de notitie zoveel mogelijk worden gevolgd.

Hieronder zal in deel 1 dus allereerst aandacht worden besteed aan de redenen die volgens het ministerie tot grootscheepse herziening van het Wetboek van Strafvordering moeten leiden. In deel twee zullen de rechtsstatelijke beginselen worden besproken en in deel drie de voorgestelde systematiek. Daarbij zal net als in de notitie zelf enkele malen bij wijze van voorbeeld worden verwezen naar onderwerpen die in de inhoudelijke notities worden ingebracht, maar deze zullen niet uitputtend of zelfs maar enigszins diepgaand worden besproken. Dat zou het bestek van dit stuk te buiten gaan; de inhoudelijke bespreking van de deelonderwerpen zal in de reacties op die individuele voorstellen plaatshebben.

## I Noodzaak van herijking

### *Een verouderd systeem?*

In de notitie wordt zowel bij de inleiding in de eerste paragraaf als in de tweede paragraaf gesteld dat het Wetboek van Strafvordering op dit moment niet toegankelijk en niet werkbaar is als gevolg van veroudering van de in dat wetboek vervatte bepalingen en de ontstane discrepanties tussen de wet en de (rechts)praktijk. Doordat in reactie op nationale en internationale ontwikkelingen op deelgebieden wetswijzigingen zijn doorgevoerd die incidenteel en gedetailleerd van karakter waren is de structuur en de overzichtelijkheid van het wetboek ernstig aangetast, aldus de notitie.

Voor deze stellingen wordt geen enkele onderbouwing gegeven. Regelingen die zodanig verouderd zijn dat deze de uitvoerbaarheid in de praktijk belemmeren, worden niet benoemd. Voorbeelden van discrepanties tussen de wet en de rechtspraktijk worden niet gegeven. Hoewel niet is uitgesloten dat er bepalingen achterhaald zijn of in de praktijk tot problemen aanleiding kunnen geven, is het – minst genomen – opmerkelijk dat men afziet van elke onderbouwing van zijn vergaande stellingen die de noodzaak van een grootscheepse wetswijziging zouden moeten aantonen, temeer nu het geven van zo een onderbouwing juist het doel van deze paragraaf in deze algemene inleidende notitie is. Gezien de grote consequenties die deze operatie zal hebben voor de praktijk en de enorme kosten die daarmee gemoeid zullen zijn en de - al dan niet realistische - verwachtingen die worden gewekt, mag van het departement worden verwacht dat het overtuigende voorbeelden geeft voor de stelling dat het Wetboek toe is aan een integrale herziening omdat de huidige bepalingen – die zouden stammen uit de tijd van postkoets en trekschuit - anno 2014 evident niet meer bruikbaar zijn of zelfs belemmerend werken. Hetzelfde geldt voor discrepanties tussen wettelijke uitgangspunten en de praktijk: waaruit blijkt dat die zó veelvuldig en prangend zijn dat sprake is van een dringende noodzaak tot grootscheepse wijziging van een beproefd systeem? Zou de stelling van de Minister (zie genoemd congres op 19 juni 2014) juist zijn dan zouden ook daarvan zonder problemen meerdere voorbeelden genoemd moeten kunnen worden, met behulp waarvan een proportionaliteitstoetsing aangelegd zou kunnen worden tussen de inspanningen en kosten die een grootschalige wetswijziging met zich brengt en de gestelde maar niet geduide problemen in de praktijk.

De nadruk bij de voorgestelde wijzigingen ligt volgens de notitie bij de ketengedachte: dat is de sleutel waarin de voorstellen dienen te worden getoetst. Wat daarmee wordt bedoeld blijkt niet, maar in de hierboven genoemde brief van de Minister van 23 november 2012 staat te lezen dat de maatregelen moeten leiden tot een “strafrechtketen die strafzaken sneller, slimmer, beter en transparanter afdoet en waarin de uitstroom van strafzaken verklaard en verantwoord kan worden.” De omhelsde ZSM-benadering klinkt hier opnieuw in door, net als de gewenste nauwere samenwerking tussen ‘ketenpartners’ Openbaar Ministerie en zittende magistratuur, maar een concreet inhoudelijk toetsingskader wordt met deze ketengedachte niet geboden.

## *Strafvordering 2001*

De onderbouwing van de noodzaak tot wijzigingen van het wetboek wordt niet feitelijk geconcretiseerd maar wordt voor een groot deel gestoeld op de bevindingen van het Onderzoeksproject Strafvordering 2001. De notitie citeert met instemming dezelfde passage die ook door de Minister van Veiligheid en Justitie in zijn toespraak bij het congres op 19 juni 2014 wordt aangehaald, waarin gesproken wordt over een ‘oerwoud van incidentele wettelijke voorzieningen en jurisprudentiële oplossingen’ die elkaar voortdurend verdringen en overwoekeren, hetgeen de kans op fouten, vergissingen en ontsporingen van het justitiële apparaat zou vergroten.<sup>18</sup> Inderdaad stevige taal, maar anders dan de Minister in zijn toespraak suggereert, betreft het citaat geen conclusie van het onderzoeksproject maar een inleiding op het onderzoek in het eerste interim-rapport uit 2001. In het vierde afrondende deel uit 2004 komt deze stelling niet terug, laat staan dat een nadere onderbouwing wordt gegeven voor de gestelde toename van fouten, vergissingen en ontsporingen van het justitiële apparaat *als gevolg van het strafvorderlijk model*.

Belangrijker is echter dat uit het betreffende citaat niet zozeer volgt dat de auteurs in 2001 van oordeel waren dat belangrijke strafvorderlijke leerstukken uit het Wetboek van Strafvordering aan een efficiënt werkbaar strafprocesrecht in de weg stonden, maar dat de rechtspraak en het justitiële apparaat te lijden hadden van de grote hoeveelheid elkaar opvolgende, aanvullende, wijzigende en corrigerende wetgeving. Het is frappant dat deze door de Minister met instemming geciteerde stelling hem – en in meer algemene zin: de wetgever – er niet van heeft weerhouden in een steeds hoger tempo wet- en regelgeving aan het “oerwoud” toe te voegen: juist in de afgelopen vijftien jaar is er een enorme hoeveelheid wetgeving doorgevoerd die voor een groot deel debet is aan de inderdaad soms moeilijk doordringbare structuur van het Wetboek van Strafvordering (denk aan de Wet bijzondere opsporingsbevoegdheden, de Wet herziening gerechtelijk vooronderzoek, de Wet stroomlijnen hoger beroep, het strafrechtelijk financieel onderzoek, de Wet OM-afdoening, de Wet verruiming mogelijkheden voordeelsontneming, anonieme getuigen, afgeschermd getuigen, kroongetuigen, enzovoorts). De nadruk die nu door de Minister wordt gelegd op de onwenselijkheid van het ontstane oerwoud verhoudt zich in ieder geval niet gemakkelijk met de ongebreidelde regelzucht waarvan de wetgever sinds deze woorden van Groenhuijsen en Knigge blijkt heeft gegeven. De huidige wetgever zou in dit verband eens kritisch moeten kijken naar deze dadendrang van haar voorgangers en zich moeten afvragen of men met dergelijke hoeveelheden (veelal ad-hoc) wetgeving op het goede spoor zit. En overigens zou de huidige wetgever ook de hand in eigen boezem moeten steken en zich moeten afvragen of het hoge instrumentele karakter van het project Modernisering niet méér van hetzelfde wordt en dus niet zal leiden tot verbeterde prestaties maar tot een verdergaande afbreuk van de rechtsstaat.

Ten aanzien van het omvangrijke Onderzoeksproject Strafvordering 2001 heeft steeds de vrees bestaan dat de wetgever slechts enkele “krenten uit de pap” zou halen en daarmee afbreuk zou doen aan de samenhang en het evenwicht die de onderzoeksgroep

---

<sup>18</sup> M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.), *Het onderzoek ter zitting, Eerste interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Kluwer Deventer 2001, p. 7.

voor ogen stonden.<sup>19</sup> Uit de inleidende notitie noch uit de verschillende deelnotities blijkt welke aanbevelingen en conclusies uit dat onderzoeksproject worden overgenomen en welke niet – en welke argumenten aan die keuzes ten grondslag liggen. Een fatsoenlijk en adequaat stelsel van strafvordering vraagt om een gedegen en verantwoorde afweging van uiteenlopende belangen. Zeker nu de voorstellen, onder andere op het gebied van het hierna te bespreken legaliteitsbeginsel, zo zwaar leunen op de bevindingen van het Onderzoeksproject Strafvordering 2001, zou voor de hand liggen dat inzichtelijk wordt gemaakt welke conclusies en aanbevelingen uit het onderzoeksproject overgenomen zijn in de discussiestukken en welke voorstellen naar het oordeel van het ministerie geen navolging verdienden. Tevens zou inzichtelijk moeten zijn op welke onderdelen wordt afgeweken van aanbevelingen uit het onderzoeksproject, en wat daar de reden van is. Een dergelijke duiding ontbreekt. Nu noch het één noch het ander gebeurt, resulteert de verwijzing van de Minister naar het project Strafvordering 2001 niet in een onderbouwing van de noodzaak tot grootscheepse verandering.

### *'Behoeftte vanuit de praktijk'*

Dat als gevolg van de stroom aan wetwijzingen enige winst te behalen is bij een herstructurering en hernummering van (een deel van) het Wetboek van Strafvordering, is evident. Vrijwel niemand zal het daar niet mee eens zijn. Of die baten opwegen tegen de kosten daarvan, valt nog te bezien. Er dient echter hoe dan ook voor te worden gewaakt dat onder de noemer van een herstructurering of hernummering inhoudelijke wijzigingen worden aangebracht in regelingen of leerstukken voor welke inhoudelijke wijzigingen geen argumenten worden aangedragen, laat staan dat de noodzaak daarvan wordt aangetoond. Dit eens tmeer nu een herstructurering van de regelgeving slechts een deel van het verhaal is en de werkprocessen bij politie en justitie evenzeer of zelfs veel meer debet lijken te zijn aan de geconstateerde problemen dan de redactie van de wet.

Dat is een kanttekening die tmeer van belang is nu de notitie de stelling dat niet alleen vanuit wetenschap maar ook vanuit de (rechts)praktijk op verandering van wetgeving zou worden aangedrongen, *uitsluitend* onderbouwt door te verwijzen naar een onderzoeksrapport van de politie, genaamd “Administratieve lastendruk bij opsporing zware en georganiseerde criminaliteit, een nulmeting” uit 2012.<sup>20</sup> In dat rapport van I. van Duijneveldt en anderen wordt echter met name aandacht gevraagd voor de bij de politie bestaande ICT-problemen en de als onhandig en tijdrovend ervaren interne werkprocessen.<sup>21</sup> Dat in dat rapport (met name) zou worden aangedrongen op verandering van wetgeving is eenvoudigweg onjuist. Verandering van het Wetboek van Strafvordering lost het probleem van gebrekkige digitalisering en tekortschietende ICT-

<sup>19</sup> Die wetgever heeft eerder bij monde van de toenmalige Minister van Justitie Donner nog te kennen gegeven dat alleen de krenten uit de pap halen niet de bedoeling was. Verslag wetgevingsoverleg op 7 juni 2004 over 4 wetsvoorstellen betreffende strafvordering, TK 2003-2004, 29252 nr. 8, p. 13.

<sup>20</sup> I. van Duijneveldt e.a., ‘Administratieve lastendruk bij opsporing zware en georganiseerde criminaliteit, een nulmeting’, o.a. te vinden op <https://www.politieacademie.nl/kennisenonderzoek/Lectoraten/criminaliteitsbeheersingresearchekunde/Pages/Administratieve-lastendruk-bij-opsporing.aspx>.

<sup>21</sup> Dat de administratieve lastendruk met name daar zit wordt in het discussiestuk over de wijziging van de Wet Bob met zoveel woorden onderkend (p. 43-44): “Een belangrijke oorzaak van deze (lees: *administratieve*) lasten is de gebrekkige ICT-ondersteuning, waardoor in de administratieve afwikkeling veel gegevens handmatig opnieuw moeten worden verwerkt. Een andere oorzaak is de noodzakelijke mondelinge en schriftelijke verantwoording die plaatsvindt tussen de Officier van Justitie en de opsporingsambtenaar, die vaak plaatsvindt per afzonderlijke vordering.”



structuur natuurlijk niet op. Dat men in de dagelijkse politiepraktijk regelmatig met het wetboek in de hand de verschillende bepalingen van titel IVA, V en VA van het Eerste Boek staat door te ploegen moet worden betwijfeld: dat niet op eenvoudige en efficiënte wijze eerder ingevoerde informatie opnieuw kan worden opgeroepen en al dan niet digitaal aan het Openbaar Ministerie of de rechterlijke macht kan worden toegezonden kost de politie vermoedelijk aanzienlijk meer capaciteit en ergernis dan de systematiek van de wet.

Het (enige) genoemde voorbeeld van problemen in ‘de rechtspraktijk’ (bij de politie) ziet dus niet op problemen als gevolg van wetgeving maar op problemen in de werkprocessen. Dat andere betrokkenen in die rechtspraktijk (zittende magistratuur, advocatuur, reclassering, gevangeniswezen) aandringen op verandering van wetgeving blijkt evenmin. Eenieder die in de praktijk werkzaam is, weet dat de problemen in de vervolgingsfase ook vooral in de werkprocessen zitten. Enkele voorbeelden van knelpunten in de praktijk die zonder enige aanpassing van de wettelijke regeling opgelost zouden kunnen en moeten worden zijn de volgende:

- Het is vrijwel onmogelijk contact te krijgen met een officier van justitie om te overleggen over een aanhangige strafzaak. Officieren worden pas in een zeer laat stadium “op een zaak gezet” en tot dat moment blijven brieven onbeantwoord, kan er geen telefonisch overleg worden gevoerd, kan er geen overeenstemming worden bereikt om een zaak eventueel niet naar zitting te laten gaan maar anders af te doen, et cetera. Tegen de tijd dat de Officier van Justitie een dossier onder ogen krijgt is de trein vaak al niet meer te stoppen en wordt een zaak op zitting gebracht die daar niet had hoeven zijn, moet een zaak worden aangehouden of terugverwezen in verband met getuigen die in een eerder stadium door de politie gehoord hadden kunnen worden maar nu nog niet gehoord zijn, wordt er hoger beroep ingesteld tegen onwelgevallige beslissing met een procedure bij het gerechtshof tot gevolg, enzovoorts.<sup>22</sup>
- Een zeer aanzienlijke besparing in de strafrechtspleging is te bereiken bij het leerstuk van de voorlopige hechtenis. Verdachten worden in Nederland zeker internationaal gezien makkelijk in voorlopige hechtenis gehouden, ook wanneer de noodzaak daartoe ontbreekt. Het voorarrest heeft vaak kenmerken van het vooruitlopen op de later op te leggen straf (illustratief is de term ‘lik op stuk’). Ofschoon het EHRM duidelijk voorschrijft dat hoofdregel moet zijn dat de verdachte de zitting in vrijheid mag afwachten en dat, voor zover voorlopige hechtenis in beeld komt, nadrukkelijk eerst naar alternatieven voor vrijheidsbeneming moet worden gezocht, lijkt de huidige Nederlandse praktijk nog altijd te vaak uit te gaan van het uitgangspunt 'voorlopige hechtenis, tenzij'. Dat brengt een enorme hoeveelheid kosten met zich mee voor het detineren van de verdachte, vervoer van en naar de diverse zittingen waar de voorlopige

---

<sup>22</sup> Zie voor een recent voorbeeld van hoe het mis kan gaan hetgeen met het eerder betrekken van een officier van justitie had kunnen worden voorkomen Rechtbank Overijssel, 1 oktober 2014, ECLI:Rbove:2014:5167. De Rechtbank noemt de vervolging in deze zaak een 'schoffering van de verdachte' en daarmee een grove schending van de algemene beginselen van behoorlijke strafrechtspleging en verklaart het OM niet-ontvankelijk. De officier van justitie moest ter zitting erkennen dat "*het dossier ver onder de maat is en een dikke onvoldoende verdient*" en eiste vrijspraak. Met deze non-zaak hebben drie rechters zich moeten bezighouden. Minder extreme voorbeelden waarin een in een vroegtijdig stadium aan een zaak verbonden officier van justitie tot grotere efficiëntie leidt zijn aan de orde van de dag.



hechtenis moet worden getoetst, de zittingen zelf en het eventuele hoger beroep tegen de in eerste aanleg genomen beslissingen, bewaking door de parketpolitie waar dit bij een verdachte op vrije voeten niet nodig is, kosten voor de raadsman (en dus vaak voor de Staat) doordat deze zijn cliënt in een huis van bewaring ergens in Nederland moet gaan bezoeken, en uiteindelijk een schadevergoeding wanneer de voorlopige hechtenis achteraf gezien ten onrechte is geweest. Er zou veel meer gebruik moeten worden gemaakt van de mogelijkheden van een borgsom, van elektronische detentie, van een schorsing onder (bijzondere) voorwaarden, kortom van alternatieven voor die voorlopige hechtenis. De stelling is gerechtvaardigd dat met 10% minder voorlopige hechtenis in de strafrechtsketen als geheel een aanzienlijk deel van de bezuinigingsdoelstellingen voor die keten in één klap gerealiseerd zouden worden.

- Wijzigende samenstelling van rechters bij meervoudige kamer-zittingen. In grote strafzaken komt het regelmatig voor dat er meerdere zogenoemde pro forma zittingen zijn waarbij telkens een andere combinatie van rechters zit. Niet alleen is dat verwarrend en frustrerend voor de verdachte die het gevoel heeft zijn verhaal steeds opnieuw te moeten vertellen, maar ook is de vrees gerechtvaardigd dat de afwijkende zittingscombinatie die de pro forma doet geen kennis heeft kunnen nemen van het dossier en dus een oordeel over de voorlopige hechtenis en over onderzoekswensen geeft zonder voldoende op de hoogte te zijn. Dat het zeer regelmatig voorkomt dat slechts één van de drie rechters het dossier zelfs maar op hoofdlijnen kent wordt inmiddels bijna met zoveel woorden door rechters in den lande erkend. Dit leidt tot onnodige voorlopige hechtenis (zie hierboven), maar ook tot onjuiste beslissingen op verzoeken om nader onderzoek, zoals het horen van getuigen. Dat resulteert enerzijds in dat verzoeken worden afgewezen die in een later stadium alsnog toegewezen moeten worden, bij de rechtbank of bij het hof, met vertraging en extra kosten tot gevolg. Anderzijds leidt dit tot de tegenovergestelde situatie dat zekerheidshalve verzoeken worden toegewezen waarvan het belang niet voldoende duidelijk is of die onvoldoende gemotiveerd zijn, of dat besloten wordt de onderzoekshandelingen ook te laten plaatshebben in de zaken van medeverdachten, die niet om die handelingen hebben gevraagd of daartoe onvoldoende motivering hebben aangedragen. Gevolg: langdurige getuigenverhoren bij de rechter-commissaris waarbij een groot aantal raadslieden aanwezig is, dit terwijl een aanzienlijk deel van die raadslieden niet om de getuigen of het onderzoek heeft gevraagd, daar mogelijk niet of nauwelijks belang bij heeft, maar die zekerheidshalve bijna niet anders kan dan de onderzoekshandelingen die ook in hun zaak plaatshebben bij te wonen en naar aanleiding van die verhoren weer nieuwe verzoeken te doen.
- Stroomlijning van correspondentie tussen de verschillende procespartijen: op dit gebied worden inmiddels de nodige stappen gezet maar is nog veel te winnen. Met name het middels e-mail direct communiceren tussen raadslieden, officieren van justitie en rechters kan een grote bijdrage leveren aan efficiënte voorbereiding van het onderzoek ter zitting en aan het voorkomen van verassing bij die zitting. Dit voorkomt bijvoorbeeld zittingen die onverwacht

moeten worden aangehouden terwijl daar veel tijd voor was uitgetrokken, getuigenverzoeken die pas op de zitting worden gedaan als gevolg waarvan de zaak geen doorgang kan vinden, ontwikkelingen in het onderzoek die pas op het laatste moment bekend worden en verwerpen waar de andere partijen niet op voorbereid waren.

- Kwaliteitseisen aan procesdeelnemers indien de ernst of complexiteit van de zaak daarom vraagt. Zowel aan de zijde van de advocatuur, als bij het Openbaar Ministerie als bij de rechtbank zou verdere specialisatie aan en het stellen van hogere eisen om bepaalde zaken te mogen doen kunnen bijdragen aan een kwalitatief betere en efficiëntere rechtspleging.

Al met al roept dit de zeer prangende vraag op of de enorme investeringen die (moeten) worden gedaan in geval van een grootscheepse wetswijziging,<sup>23</sup> niet veel beter kunnen worden besteed aan opleiding, inzet van administratieve ondersteuning, verbetering van nog altijd gebrekkige computersystemen en het inzetten op stroomlijning van interne processen. Dat is waar de door de Minister zo graag aangehaalde “praktijk” werkelijk om vraagt, niet om oude regels in een nieuw jasje of zelfs nieuwe regels in een nieuw jasje.

### *Europese regelgeving*

De Minister verwijst als laatste omstandigheid die tot een wijziging van het wetboek zou nopen naar de toename van Europese regelgeving, zowel naar regelgeving die al is gerealiseerd als naar regelgeving die ‘op tal van terreinen’ nog ‘kan’ volgen. “De wetswijzigingen die uit deze Europese regelgeving voortvloeien, werken door op tal van onderdelen van het Wetboek van Strafvordering, hetgeen een structurele aanpak noodzakelijk maakt”, aldus de notitie.

Ook voor dit laatste argument geldt dat niet blijkt waarom de huidige structuur van het Wetboek van Strafvordering geen ruimte zou bieden regelgeving uit Europa te incorporeren, waar dat met een op onderdelen gewijzigd wetboek wel (goed) mogelijk zou zijn. Voor zover hiermee wederom met name wordt bedoeld op het verkrijgen van een meer overzichtelijke structuur binnen het wetboek geldt als gezegd dat daar weinig bezwaren tegen kunnen bestaan en dat voorstelbaar is dat zo een verbeterde structuur het inpassen van Europese regelgeving zou kunnen vergemakkelijken. Dat hangt echter nauw samen met de wijze waarop de nieuwe structuur vorm krijgt. Een wondermiddel waarin alle toekomstige wijzigingen naadloos kunnen worden ingepast, zal zo een structuurverandering niet kunnen zijn. In ieder geval biedt ook dit onderdeel van de argumentatie van de Minister geen grondslag voor inhoudelijke wijzigingen van strafrechtelijke of strafvorderlijke leerstukken, terwijl niettemin fundamentele wijzigingen worden voorgestaan, met name op het gebied van het legaliteitsbeginsel.

<sup>23</sup> Denk alleen al aan de bijscholing die voor alle in de strafrechtsketen betrokken partijen noodzakelijk is, het aanpassen van alle literatuur, het wijzigen van studieprogramma's, het opstellen van nieuwe al dan niet digitale modellen en sjablonen, etcetera. Zie ten aanzien van de noodzaak van bijscholing van alle betrokkenen de ‘hartenkreet’ van Corstens in zijn toespraak bij het congres Modernisering Wetboek van Strafvordering.

## II Relativering van het legaliteitsbeginsel

### *Rechtsstaat en staatsrecht*

Eén van de belangrijkste onderdelen van de notitie en de grootscheepse revisie van het Wetboek van Strafvordering in het algemeen betreft de positie van het legaliteitsbeginsel. De vierde paragraaf van de notitie, ‘het vereiste van een formele wet’, richt zich volledig op dit belangrijke leerstuk. Dit nadat bij wijze van aanloop in de derde paragraaf is opgemerkt dat één van de eisen waaraan het herijkte Wetboek van Strafvordering dient te voldoen luidt dat dit toekomstbestendig moet zijn en ruimte moet bieden om in te spelen op nieuwe nationale en internationale ontwikkelingen. In de vierde paragraaf blijkt hoe die ruimte naar het oordeel van het ministerie dient te worden gecreëerd: er dient te worden gekomen tot een legislatief systeem waarin het Wetboek van Strafvordering de hoofdlijnen neerlegt en de invulling van die hoofdlijnen middels AMvB’s, ministeriële regelingen en aanwijzingen van het College van Procureurs-generaal wordt gerealiseerd. Dat is een fundamenteel andere benadering van het strafvorderlijk legaliteitsbeginsel dan tot dusver wordt geaccepteerd: het voorstel wil een belangrijk deel van de strafvorderlijke normstelling weghalen bij de wetgever in formele zin en deze bij lagere wet- en regelgevers neerleggen. Dat raakt niet alleen de betekenis van het legaliteitsbeginsel maar ook de verhouding tussen de verschillende staatsmachten. De materie is zodanig precair dat dit een korte rechtsstatelijke en staatsrechtelijke zijstap rechtvaardigt.

Het begrip ‘rechtsstaat’ krijgt in de loop van de negentiende eeuw vaste vorm in onder meer de eis dat er een grondwet moet zijn, die de scheiding van machten (in het bijzonder: een onafhankelijke rechterlijke macht) verzekert en die de grondrechten van burgers voldoende waarborgt.<sup>24</sup> Behalve dat burgers tegen elkaar dienen te worden beschermd, wordt bescherming van die burgers tegen de overheid minstens zo belangrijk geacht. Het uitgangspunt is daarbij dat de democratie geen garanties biedt tegen willekeur en schendingen van de rechten van individuele burgers, wanneer de macht die democratisch tot stand is gekomen, niet ten principale ook gebonden is aan de (eigen) regels, en wordt gecontroleerd door een onafhankelijke rechterlijke instantie. Het door die macht zelf maken van de regels is met dit uitgangspunt - in beginsel - in strijd.

### *Machtenscheiding*

Het uitgangspunt van scheiding der machten is nadrukkelijk opgenomen in de Nederlandse grondwet (hoofdstuk 5 en 6) en wordt versterkt door de bepaling dat de rechter niet in de beoordeling van de grondwettigheid van wetten en verdragen treedt (art. 120 Grondwet). Dat is het terrein van de wetgever. Zoals de wetgever zich niet met de rechtspraak dient te bemoeien, behoort de rechter zich te voegen in de door de wetgever gemaakte afweging van belangen.<sup>25</sup> De essentie van machtenscheiding is het

---

<sup>24</sup> Elzinga, De Lange e.a., Van der Pot - Donner, *Handboek van het Nederlands Staatsrecht*, 15<sup>e</sup> druk Deventer: Kluwer 2006, p. 176.

<sup>25</sup> W.J.M. Voermans, ‘Legaliteit als middel tot een doel’, in *Controverses rondom legaliteit en legitimatie* (Handelingen Nederlandse Juristen Vereniging), Deventer: Kluwer 2011, p. 67. De rechter mag wetten wel toetsen aan internationale verdragen en mensenrechten. Nationaal-wettelijke voorschriften vinden volgens art. 94 Grondwet immers geen

vermijden van machtsconcentratie bij één orgaan, in het bijzonder bij de Staat. In Nederland wordt aan de machtscheiding niet zo zeer invulling gegeven door een strikte scheiding tussen functies en personen maar in *checks and balances*; Franken spreekt in dit verband, verwijzend naar Montesquieu, van *le pouvoir arrête le pouvoir*.<sup>26</sup>

De laatste jaren lijkt voorts een beweging zichtbaar waarbij bevoegdheden die van oorsprong bij de ene staatsmacht behoorden al dan niet gedeeltelijk overgaan naar een andere staatsmacht. Het gaat dan niet alleen om het gegeven dat het Openbaar Ministerie in de loop der jaren in steeds grotere mate zelf handhavend en bestraffend is gaan optreden en zich daarmee langzaam maar zeker meer en meer op het terrein van de (straf)rechter heeft begeven, maar ook over het feit dat datzelfde Openbaar Ministerie steeds meer beleid is gaan maken waarin het eigen handelen wordt genormeerd, zonder dat de wetgever daar aan te pas komt. Dergelijk beleid kan er toe leiden dat door politie en justitie bij de uitvoering van bestaande wetgeving keuzes worden gemaakt die afwijken van wat de wetgever voor ogen heeft gestaan, waar de wetgever niet aan heeft gedacht of zelfs niet aan heeft gewild.<sup>27</sup> Dat hoeft niet per definitie problematisch te zijn wanneer sprake is van een gewijzigd inzicht of van nieuwe maatschappelijke eisen of wensen; opvattingen veranderen en beleid kan een slagvaardige en praktische oplossing bieden voor actuele problemen die ten tijde van het opstellen van wetgeving niet bestonden of niet waren voorzien. Het wetgevingsproces biedt echter belangrijke (kwaliteits)waarborgen die er voor het opstellen van beleidsregels niet zijn.

Anderzijds is er de tendens dat de Minister in toenemende mate beslissingen in de strafrechtspleging krijgt toebedeeld, met parlementaire controle voor de Tweede Kamer, zoals bijvoorbeeld bij de inzet van de criminele burgerinfiltrant.<sup>28</sup> In plaats van de beslissing en in ieder geval de controle op de opsporing bij de rechterlijke macht te laten, zijn het dus minister en parlement die moeten toezien op de inzet van een opsporingsbevoegdheid in individuele strafzaken. Dit terwijl die wetgever daar de instrumenten niet voor heeft en in het toch al complexe krachtenveld van dit precaire opsporingsmiddel nu ook (partij)politieke belangen een rol (kunnen) gaan spelen, nog los van de andere bezwaren die er tegen deze herintroductie van het onder aansturing van de Staat door een crimineel laten plegen van strafbare feiten bestaan.<sup>29</sup> Als laatste voorbeeld is er de (financiering van de) uitvoeringspraktijk die tot meer of minder subtiele verschuivingen in het machtssevenwicht kan leiden. Zo geeft de Minister in zijn brief van 23 november 2012 te kennen voor het OM te willen komen

---

toepassing indien deze niet verenigbaar zijn met bindende verdragsrechtelijke bepalingen, bijvoorbeeld in het EVRM en het IVBPR.

<sup>26</sup> Vrij vertaald: de ene staatsmacht dient de andere macht zodanig te beperken dat deze niet buiten de eigen bevoegdheden kan treden. Zie Franken DD 2014, 24. Juist tegen deze achtergrond is de kritiekloze omhelzing van de ZSM-werkwijze, waarbij verantwoordelijkheid voor opsporing, vervolging, berechting en bestraffing in handen van één staatsorgaan (het openbaar ministerie) worden gelegd, zonder enige vorm van rechterlijke controle, vanuit staatsrechtelijk en rechtsstatelijk perspectief hoogst bedenkelijk.

<sup>27</sup> Zie bij voorbeeld de Aanwijzing handelwijze bij beroep op noodweer, (2010A030), Stcr. 2010, 20474, waarin in grote lijnen een verandering in de strafrechtspleging werd bewerkstelligd waar een wetsvoorstel bij gebreke aan voldoende politieke steun daar niet in was geslaagd (Voorstel van de wet van de leden Teeven en Weekers tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Strafvordering ter versterking van de positie van een burger die zich beroept op noodweer, Kamerstukken II 2007-2008, 31407, nr. 2).

<sup>28</sup> Motie-Recourt c.s. over de inzet van een criminele burgerinfiltrant, Kamerstukken II 2013-2014, 29279, nr. 192.

<sup>29</sup> Zie daarover S.L.J. Janssen 'I am the law - De criminele burgerinfiltrant als voorbeeld van gebrekkig machtssevenwicht', *NJB* 21 maart 2014 afl. 11, p. 707-710.

tot een duaal bekostigingsmodel gebaseerd op input- en outputbekostiging.<sup>30</sup> De financieringsystematiek van het OM zou daarmee meer in lijn komen met die van de rechtspraak, hetgeen naar verwachting van de Minister positieve effecten zal hebben voor de samenwerking. Het is niet helemaal duidelijk wat de Minister bedoelt, maar gedeelde financiële belangen bij de vervolgende en de berechtende instantie lijken niet zonder meer bevorderlijk voor de kwaliteit en onafhankelijkheid van zowel vervolging als rechtspraak. Zo bestaat bijvoorbeeld het risico dat relatief lichte politierechterzaken vanwege de hogere financiële vergoeding worden “gepromoveerd” tot zaken die door de meervoudige kamer van de rechtbank worden beoordeeld, en kunnen beslissingen omtrent het instellen van vervolging, het al dan niet intrekken van de dagvaarding en de snelheid of juist vertraging waarmee een zaak wordt aangebracht mede ingegeven worden door financiële overwegingen.

In lijn daarmee maar al een stap verder zijn de inmiddels tussen Openbaar Ministerie en Raad voor de Rechtspraak gesloten convenanten waarin op efficiency gerichte afspraken worden gemaakt die niet alleen op gespannen voet staan met hetgeen in de wet wordt bepaald, maar ook met de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht. Franken geeft een groot aantal voorbeelden van dergelijke afspraken die niet alleen ‘de financiële huishouding van de rechtspraak’ tot een factor maakt in afwegingen waarin deze geen plaats heeft, maar er ook in kunnen resulteren dat de rechterlijke macht zich moet verantwoorden bij het College van Procureurs-Generaal wanneer onafhankelijke beslissingen in individuele zaken onverhoopt in strijd zouden komen met beleidsmatig overeengekomen resultaatsverplichtingen. Hier lijkt een serieuze bedreiging van de rechterlijke onafhankelijkheid aan de orde. Met verwijzing naar Tjeenk Willink roept Franken rechters op de eigen identiteit te kennen en tegenwicht te bieden aan teveel bestuurlijke of politieke voortvarendheid; oftewel afstand te houden van wetgever en Openbaar Ministerie.<sup>31</sup>

### *Het legaliteitsbeginsel<sup>32</sup>*

Nauw samenhangend met het beteugelen van de staatsmacht is het legaliteitsbeginsel. Het is er onder andere op gericht de beginselen en de legitimiteit van de democratische rechtsstaat te waarborgen: slechts een overheid die zelf binnen de kaders van het recht opereert, kan van diens burgers verwachten en eisen dat zij hetzelfde doen.<sup>33</sup> Juist in het straf- en strafprocesrecht neemt het legaliteitsbeginsel een prominente plek in. Binnen dat strafrecht kan de macht van de staat over een burger zich immers ten volle doen gelden: de opsporing, vervolging en bestraffing van strafbare feiten brengen onvermijdelijk schendingen van burgerrechten en vrijheden mee, waaronder diverse inmengingen in de persoonlijke levenssfeer, maatregelen die raken aan de onschendbaarheid van het lichaam, inbreuken op het eigendomsrecht, en zelfs

<sup>30</sup> Brief van de Minister van Veiligheid en Justitie van 23 november 2012, Kamerstukken II 2012-2103, 29279, nr. 156 pagina 7.

<sup>31</sup> A.A. Franken, ‘Afstand houden. Over samenwerking tussen rechter en openbaar ministerie en rechter en wetgever, DD 2014/24. Dat naar verluidt rechters gedetacheerd aan het Ministerie werken aan de verschillende discussiestukken geeft vanuit het door Franken geschetste perspectief te denken.

<sup>32</sup> Voor de inhoud van deze en de volgende paragraaf is voor een belangrijk deel geput uit paragraaf 4.1 van *De kroongetuige in het Nederlandse strafproces* (diss. Leiden) van S.L.J. Janssen, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers, 2013 (p. 175-192).

<sup>33</sup> “De rechtsstaat en *the rule of law* komt erop neer dat het tegengaan van willekeurige machtsuitoefening van de Staat wordt gekoppeld aan de verwachtingen van en de plicht tot gehoorzaamheid van burgers aan de regels”. *De toekomst van de nationale rechtsstaat*, Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, Den Haag: SDU 2002, p. 19.



vrijheidsberoving. Het in artikel 8 EVRM neergelegde recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer stelt dat inmenging in de uitoefening van dit recht slechts is toegestaan wanneer dit bij wet is voorzien en noodzakelijk is in een democratische samenleving. Ook de Grondwet eist voor deze en andere inbreuken op rechten van burgers een wettelijke grondslag,<sup>34</sup> maar brengt in de zinsnede dat geen inbreuk op deze rechten mag worden gemaakt tenzij deze 'bij of krachtens de wet' zijn toegestaan tot uitdrukking dat niet alle beperkingen op de grondrechten daadwerkelijk en specifiek in de wet in formele zin moeten zijn voorzien; zij dienen 'slechts' hun basis in de wet te hebben. De uitwerking van de wet mag vervolgens in lagere regelgeving plaatshebben. In de wet is dat mechanisme zichtbaar wanneer wordt opgenomen dat bij of krachtens AMvB nadere regels kunnen worden gesteld ten aanzien van de werking van die wet.<sup>35</sup>

Een AMvB is een besluit van de regering dat met uitzondering van de zogenoemde voorhangprocedure niet wordt besproken in de Eerste en Tweede Kamer. Wel dient voor een AMvB advies van de Raad van State te worden gevraagd en dient deze net als een wet in het Staatsblad te worden gepubliceerd. Een AMvB behelst over het algemeen een op basis van een delegatiebepaling in de wet vastgestelde nadere uitwerking van de wet in formele zin. Een AMvB wordt indien nodig en wanneer de wet dat toestaat weer uitgewerkt in een ministeriële regeling, al kan de laatste ook een nadere uitwerking van de wet zelf behelzen. Bij zo een ministeriële regeling is de formele wetgever niet betrokken, nu deze door ambtenaren op het betreffende Ministerie wordt voorbereid en door de Minister wordt vastgesteld.

De ministeriële regeling staat in hiërarchie onder de AMvB, zoals de laatste op zijn beurt onder de wet in formele zin staat. Gevolg van deze hiërarchie is dat een regeling van een bepaald niveau slechts kan worden gewijzigd door een regeling van datzelfde niveau en dat het afwijken van een regeling door middel van een lagere regeling dus niet is toegestaan.<sup>36</sup>

### *Strafvorderlijke legaliteit*

Het strafvorderlijk legaliteitsbeginsel is prominent en uitzonderlijk stellig gecodificeerd in het eerste artikel van het Wetboek van Strafvordering: "Strafvordering heeft alleen plaats op de wijze bij de wet voorzien." Aan deze strikte legaliteits eis in art. 1 Sv en het oude Muilkorffarrest (1897) werd veelal de conclusie verbonden dat opsporing en vervolging van strafbare feiten zodanig precair moeten worden geacht, dat het stellen van regels daarover is voorbehouden aan de wetgever in formele zin.<sup>37</sup>

Behalve dat lagere wetgevers zoals provincies en gemeenten daarmee geen regels van strafprocesrecht kunnen creëren,<sup>38</sup> brengt deze opvatting mee dat politie, openbaar ministerie en zittende magistratuur bevoegdheden om tot opsporing, vervolging en

<sup>34</sup> Zie resp. art. 10, 11, 14 en 15 Gw.

<sup>35</sup> De formulering is ook hier van belang: indien gesproken wordt van nadere regelstelling *bij* AMvB betekent dit dat die invulling uitsluitend door middel van een AMvB kan plaatshebben en wordt gesproken van delegatie van wetgeving. Luidt de formulering *bij of krachtens* AMvB dat kan de bevoegdheid om het bedoelde nadere voorschrift vast te stellen ook worden 'doorgedelegeerd' aan de Minister en is sprake van subdelegatie. Van der Pot 2006, p. 678. Zie ook Aanwijzing 28 van de Aanwijzingen voor de regelgeving, Stcrt. 1999, 230.

<sup>36</sup> Van der Pot 2006, a.w., p. 673-674.

<sup>37</sup> Zie o.a. Melai c.s., aant. 7, ad art. 1 en P.A.M. Mevis, *Capita Strafrecht, een thematische inleiding*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2009, p. 199.

<sup>38</sup> Anders dan regels van (het materiële) strafrecht: immers gemeenten en provincies kunnen in respectievelijk APV's en Provinciale Verordeningen bepaalde feiten strafbaar stellen.

bestrafning van strafbare feiten over te gaan, in beginsel slechts kunnen uitoefenen wanneer de wet in formele zin in die bevoegdheden voorziet. Corstens en Borgers spreken in dat verband van een waarborg voor de vrijheid en koppelen het strafvorderlijk legaliteitsbeginsel aan het primaat van de formele wetgever wanneer zij stellen dat behalve verantwoordelijkheden aan de zijde van de met strafrechtstoepassing belaste instanties, dit niet in het minst ook een verantwoordelijkheid voor de wetgever met zich brengt.<sup>39</sup>

In de loop van de tweede helft van de vorige eeuw wordt deze strikte interpretatie van het wetsbegrip in art. 1 Sv in zowel wetgevingspraktijk als rechtspraak gerelativeerd. Van de zijde van de wetgever wordt in toenemende mate gebruik gemaakt van delegatie, bijvoorbeeld in de vorm van uitvoeringsmaatregelen; de jurisprudentiële relativering van het strafvorderlijk legaliteitsbeginsel is met name gelegen in het oordeel van de Hoge Raad dat verrichtingen van opsporingsambtenaren waarmee slechts een beperkte inbreuk op de persoonlijke levenssfeer wordt gemaakt een toereikende wettelijke grondslag hebben in de globale taakomschrijving van art. 2 (inmiddels art. 3) Politiewet.<sup>40</sup> Bovendien hanteert de Hoge Raad het uitgangspunt dat de wet ‘geen uitputtende regeling van te hanteren opsporingsmethodes behelst’ en dat dus ook niet expliciet in de wet geregelde vormen van opsporing onder omstandigheden rechtmatig ingezet kunnen worden.<sup>41</sup>

Deze relativeringen hebben – gezien de strekking van het legaliteitsbeginsel – echter wel grenzen. De wetgever lijkt (nu moeten we zeggen: leek) zich daar van bewust. Zo worden ‘voorschriften waarbij toezichts- of opsporingsbevoegdheden worden toegekend’ in de Aanwijzingen voor de regelgeving nadrukkelijk genoemd als een categorie die zoveel mogelijk in de wet in formele zin moet worden opgenomen.<sup>42</sup> Deze vingerwijzing is bovendien niet beperkt gebleven tot opsporingsmethoden waarmee stelselmatig of een meer dan lichte inbreuk wordt gemaakt op rechten en vrijheden van burgers. Ook wanneer een toe te kennen bevoegdheid zeer risicovol wordt geacht voor de integriteit en beheersbaarheid van de opsporing, behoeft deze naar het oordeel van de wetgever een voldoende specifieke basis in het Wetboek van Strafvordering.<sup>43</sup> Daarmee is niet gezegd dat alle regelgeving binnen het strafvorderlijk domein expliciet in de wet moet worden genoemd. Dat is natuurlijk niet mogelijk en dus biedt ook het Wetboek van Strafvordering inclusief art. 1 Sv naar huidige interpretatie ruimte voor (sub)delegatie, althans voor zover de betreffende regeling in het wetboek daar in voorziet op de wijze als hierboven beschreven.

Dit alles staat los van het feit dat het Openbaar Ministerie beleid mag ontwikkelen ten aanzien van de wijze waarop de door de wetgever verstrekte bevoegdheden zullen worden aangewend bij de opsporing en vervolging van strafbare feiten. Dat beleid kan geen algemeen verbindende voorschriften behelzen omdat van door de wetgever verleende gedelegeerde normstellende bevoegdheden geen sprake is; in feite is

<sup>39</sup> G.J.M. Corstens en M.J. Borgers, *Het Nederlands Strafprocesrecht*, zevende druk, Deventer: Kluwer 2011, p. 13.

<sup>40</sup> HR 19 december 1995, NJ 1996, 249 (Zwolsman) en meer recent HR 20 januari 2009, NJ 2009, 225.

<sup>41</sup> HR 20 december 2011, NJ 2012, 160. Zie ook HR 20 december 2011, NJ 2012, 159.

<sup>42</sup> Aanwijzing 24 lid 1 sub f, Aanwijzingen voor de regelgeving, Strct. 1992, 230.

<sup>43</sup> Memorie van Toelichting bij het Wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering in verband met de regeling van enige bijzondere bevoegdheden tot opsporing en wijziging van enige andere bepalingen (Wet bijzondere opsporingsbevoegdheden), Kamerstukken II 1996-1997, 25403, nr. 3, p. 3.



‘gewoon’ sprake van een bestuursorgaan dat middels beleid het handelen van de eigen medewerkers normeert. Net als alle andere bestuursorganen kan het Openbaar Ministerie daarbij uitsluitend opereren binnen de eigen bevoegdheden en dus binnen de door de wetgever gestelde kaders. Juist in het licht van de strikte legaliteitseis van art. 1 Sv moet per geval worden bekeken of de wet kaders aanlegt en zo ja of deze ruimte laten voor interpretatie of invulling door het Openbaar Ministerie. Binnen die ruimte is het aan het Openbaar Ministerie om beleid te ontwikkelen en aan de rechter om de wijze waarop dat gebeurt te controleren en te toetsen aan de principes die aan het wettelijke stelsel, de rechtsstaatgedachte en het legaliteitsbeginsel ten grondslag liggen.<sup>44</sup>

### *Legaliteitsbeginsel onder druk?*

De notitie werpt de vraag op of de werking van het legaliteitsbeginsel zoals hierboven beschreven nog voldoet aan de huidige tijd. Daartoe wordt gesteld, dat het tempo waarin de huidige samenleving zich ontwikkelt dermate hoog is dat het niet altijd mogelijk is door middel van de formele wet effectief in te spelen op maatschappelijke ontwikkelingen en dat er daarom een praktijk van lagere regelgeving en niet gecodificeerd rechtersrecht is ontstaan. Daar komt de hierboven genoemde Europese rechtspraak en regelgeving die “snelle aanpassing van de nationale regelgeving noodzakelijk kan maken” nog bij, aldus de notitie.

Ook voor dit – belangrijke – onderdeel van de notitie geldt allereerst dat niet inzichtelijk wordt gemaakt op welke snelle ontwikkelingen in de maatschappij of snelle aanpassingen als gevolg van Europese regelgeving wordt bedoeld. Hoewel het onmiskenbaar juist is dat het voortschrijden der techniek en veranderende maatschappelijke standpunten invloed kunnen hebben op de wijze waarop opsporing kan plaats hebben of hoe bepaalde onderdelen van het strafrecht tegemoet worden getreden,<sup>45</sup> raken deze ontwikkelingen in het algemeen niet aan de hoofdlijnen van het strafprocesrecht. Dat zo nu en dan de vraag opkomt of nieuwe opsporingsmethoden moeten kunnen worden benut, spreekt voor zich. De kwestie is vooral wie zich over het antwoord op die vraag moet uitlaten. Als het gaat om methoden die een ernstige inbreuk (kunnen) maken op rechten en vrijheden van burgers of die de integriteit van de opsporing raken, is bezinning op haar plaats en behoort de wetgever in formele zin aan zet te zijn. Vanuit rechtsstatelijk en staatsrechterlijk perspectief is het dan hoogst ongewenst dat de beslissing daarover wordt genomen door de vervolgende instantie (het Openbaar Ministerie), het bestuursorgaan waaronder dat Openbaar Ministerie valt (het Ministerie van Justitie) of de politiek verantwoordelijke bewindspersoon (de Minister).

Zoals de notitie terecht stelt, is het nu al zo dat bevoegdheden via lagere regelgeving als AMvB’s en Ministeriële Richtlijnen nader kunnen worden ingevuld en – tot op zekere hoogte – kunnen worden uitgebreid. Volgens de notitie zou daarmee echter onvoldoende kunnen worden ingespeeld op de actuele ontwikkelingen of op de

<sup>44</sup> C.P.M. Cleiren, *De openheid van de wet, de geslotenheid van het recht. Een onderzoek naar de betekenis van art. 1 Sv voor onze huidige strafrechtspleging* (oratie Rotterdam), Arnhem: Gouda Quint 1992, p. 34.

<sup>45</sup> Zie behalve de ontwikkeling van technische en digitale opsporingsmiddelen belediging en bedreiging in social media, seksueel getinte filmpjes van scholieren die worden uitgewisseld, grooming, Facebookrellen en zelfs Facebookmoord, et cetera.

actualiteit. Die stelling wordt evenwel (opnieuw) niet onderbouwd en aan de juistheid kan bovendien ernstig worden getwijfeld. Hetzelfde geldt voor de stelling dat Europa zou dwingen tot “snelle aanpassingen”: er kan veel worden gezegd over de Europese wet- en regelgeving, maar niet dat deze van de ene op de andere dag in het leven wordt geroepen, laat staan in werking treedt, en evenmin dat deze de nationale overheden geen of onvoldoende tijd en ruimte biedt om die nieuwe regelgeving te incorporeren.

Voor de wetenschappelijke kant van dit onderdeel van de notitie wordt zwaar geleund op het onderzoeksproject *Strafvordering 2001*. Verwijzend naar de inleiding op het afrondende vierde deel van dat project wordt een citaat aangehaald waaruit zou moeten volgen dat het legaliteitsbeginsel niet alleen ruimte zou laten voor maar zelfs zou nopen tot lagere regelgeving in aanvulling op de formele wet.<sup>46</sup> In aanvulling daarop wordt met verwijzing naar de uitspraak van het EHRM in de zaak *Malone* gesteld dat de wettelijke basis voldoende waarborgen tegen misbruik en willekeur dient te bevatten.<sup>47</sup>

Hoewel het zeker zo is dat de onderzoekers van *Strafvordering 2001* enige relativering van het legaliteitsbeginsel bepleiten en enige relativering zoals hierboven gezien bovendien vrij algemeen wordt aanvaard, valt de selectieve weergave van die bron op. Anders dan de inleidende notitie lijkt te willen suggereren zijn de onderzoekers van *Strafvordering 2001* juist behoorlijk kritisch op de rechtsbescherming die van de wetgever mag worden verwacht en rekenen zij voor wat betreft de aanvullende normering waartoe het legaliteitsbeginsel ruimte zou bieden met name op rechtersrecht, omdat men concludeert dat deze rechtsbescherming in de praktijk niet van de wetgever kan worden verwacht.<sup>48</sup> Verder schrijven Groenhuijsen en Knigge met enige nadruk dat zij afstand nemen van de gedachte dat opsporingsmethoden alleen dan een regeling in de wet zouden behoeven indien zij inbreuk kunnen maken op grondrechten, hetgeen tot een minimaal wetgevingsprogramma zou leiden dat geen recht doet aan de belangen die bij de opsporing op het spel staan: “Zo leveren ook de betrouwbaarheid van de bewijsgeving en de integriteit van het opsporingsapparaat krachtige argumenten op om de opsporing nader bij de wet te regelen.”<sup>49</sup>

Met verwijzing naar *Malone* en latere jurisprudentie van het EHRM is verder van belang te benadrukken dat het Europese Hof bij de beoordeling van een al dan niet voldoende geachte wettelijke grondslag laat meewegen in hoeverre de uitoefening van een bevoegdheid aan (onafhankelijke) controle onderhevig is. Voor de rechtsbeschermende functie van het legaliteitsbeginsel is de consequentie dat opsporingsmethoden die niet of nauwelijks aan enige rechterlijke controle onderworpen zijn, een stevigere wettelijke basis dienen te hebben, aangezien bij gebreke aan

---

<sup>46</sup> “Vanuit een oogpunt van rechtsbescherming is dergelijke aanvullende normering zelfs onontbeerlijk. De proportionaliteit en de subsidiariteit van het overheidsoptreden kan alleen worden gewaarborgd als de wettelijke regels de autoriteiten in het concrete geval voldoende speelruimte laten om recht te doen aan de verschillende belangen.” M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.), *Afronding en verantwoording, eindrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Kluwer, Deventer 2004, bladzijde 37.

<sup>47</sup> EHRM 2 augustus 1984, *Malone versus UK*, applicatienummer 8691/79, NJ 1988, 534.

<sup>48</sup> Zie bijvoorbeeld op pagina 20: “Opmerkelijk genoeg lijkt de bescherming van de rechten en vrijheden van de burger tegenwoordig bij de rechter in betere handen te zijn dan bij de wetgever. Die wetgever lijkt het Europese Verdrag van de Rechten van de Mens soms te beschouwen als een lastige hinderpaal bij de verwezenlijking van zijn ambities.” Zie voorts pagina 31: “Men krijgt soms de indruk dat de wetgever, in plaats van zelf de grenzen te trekken, zich beperkt tot het verkennen van de grenzen die de rechter hem op grond van de mensenrechtenverdragen stelt. Zo gezien is het de rechter die de burger tegen de wetgever beschermt.” Groenhuijsen en Knigge 2004, a.w.

<sup>49</sup> Groenhuijsen en Knigge 2004, a.w., p. 35.

onafhankelijk toezicht slechts die wettelijke basis nog in staat wordt geacht machtsmisbruik en willekeur te voorkomen.<sup>50</sup> Groenhuijsen en Knigge concluderen dat de beslissende vraag bij het strafvorderlijk legaliteitsbeginsel (anders dan bij het materiële legaliteitsbeginsel) niet is of de burger op de hoogte kon zijn van alle waarborgen die de rechter hem bood, maar of hij door die waarborgen in voldoende mate wordt gevrijwaard van willekeurige vervolging en bestraffing: “Niet zijn gedrag wordt geregeld, maar dat van de met de wetshandhaving belaste autoriteiten.”

### *Delegatie*

Juist in die functie van het strafvorderlijk legaliteitsbeginsel kan de reden worden gevonden om de met wetshandhaving belaste autoriteiten niet de zeggenschap te geven over de eigen normering. In de notitie wordt daaraan geen aandacht besteed. Integendeel, met verwijzing naar een bijdrage van Keulen uit 2005 wordt in de notitie juist de stap naar een (veel) grotere rol voor AMvB's bij de normering van strafvordering gezet. Met instemming citeert de notitie het standpunt van Keulen dat de flexibele AMvB het in aantrekkelijkheid boven de wet wint naarmate de samenleving dynamischer is en het recht sneller verandert. Hoe een dergelijke gelede normstelling concreet zijn beslag zou moeten krijgen, kan uit dit onderdeel van de notitie niet duidelijk blijken, en ook op het gebied van het (verminderde) democratisch gehalte van de AMvB is de notitie bijzonder summier: er wordt slechts gesteld dat “indien opportuun” de desbetreffende AMvB kan worden ‘voorgehangen’ aan de beide Kamers van de Staten-Generaal, waarmee het parlement de mogelijkheid heeft om in te grijpen. Keulen wijst in het stuk waaruit de notitie citeert in dit verband op de mogelijkheid van gecontroleerde delegatie en spreekt van bestaande “betrekkelijk effectieve piepsystemen.”<sup>51</sup>

Zoals gezegd, wordt geen aandacht besteed aan de fundamentele onjuistheid dat de met wetshandhaving belaste autoriteiten de eigen regels opstellen. Maar ook bij de veronderstelde effectiviteit van het piepsysteem zijn vraagtekens te plaatsen. Allereerst is de vraag wie bepaalt of het opportuun is dat AMvB's worden voorgehangen aan de Kamers. Het antwoord daarop is: de Minister zelf. Weliswaar kunnen Kamerleden in theorie trachten richtinggevende moties aan te nemen, maar dat vergt behalve tijdige kennis van de relevante ontwikkelingen, wetenschap van de stand van zaken en inzicht in de desbetreffende leerstukken zodanig veel politiek draagvlak dat dit alles de controlerende bevoegdheden van de Kamer (ver) te boven gaat. Bovendien hebben Kamerleden in een constructie waarin de wet op belangrijke onderdelen invulling van lagere regelgeving behoeft afstand gedaan van hun belangrijkste wetgevende instrumenten als het recht van initiatief en het recht van amendement, welke zij beiden bij AMvB's niet kunnen inzetten. Bij ministeriële regelingen staat de Kamer zelfs geheel buiten spel en kan slechts door middel van de politieke verantwoordelijkheid van de Minister enige controle plaats hebben. Ook daarvoor geldt dat het gezien de

<sup>50</sup> Waarbij de vraag blijft in hoeverre een nauwkeurige wettelijke normering van opsporingsbevoegdheden veel navolging zal (blijven) krijgen wanneer objectieve controle voorafgaand aan, ten tijde van of na afloop van die opsporingsmethode ontbreekt. Zie hierna ‘Toezicht en controle.’

<sup>51</sup> B.F. Keulen, ‘Per AMvB naar een nieuwe strafvordering?’, in A.E. Hartevelde, D.H. de Jong en E.F. Stamhuis (red), *Systeem in ontwikkeling. Liber amicorum G. Knigge*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2005, p. 317-318. Het is overigens opvallend dat Keulen herhaaldelijk verwijst naar de Aanwijzingen voor de regelgeving maar art. 24 lid 1 sub van die Aanwijzingen welke nadrukkelijk ziet op de toekenning van toezichts- of opsporingsbevoegdheden niet noemt (Aanwijzingen voor de regelgeving, Stcrt. 1999, 230).

omvang van de werkzaamheden van individuele Kamerleden, de wijzigende (politieke) verhoudingen in de Kamer en de complexiteit die de materie met enige regelmaat heeft, een overspannen verwachting van de controlerende mogelijkheden van de Tweede Kamer is dat op deze wijze effectief enig democratisch weerwoord kan worden gegeven tegen de maar al te vaak op effectiviteit en efficiency gerichte handelingswijze van het bestuur.<sup>52</sup>

Een tweede kanttekening bij de gelede normstelling, die ontstaat wanneer wetgeving (hoofdzakelijk) middels lagere regelgeving wordt ingevuld, is dat dit er in het algemeen toe leidt dat de onoverzichtelijkheid en complexiteit van regelgeving juist in sterke mate toeneemt. De notitie onderkent dit risico, maar is weinig geruststellend ten aanzien van de wijze waarop dit gevaar gekeerd zou moeten worden: “Dit kan echter bij een herijking van het Wetboek van Strafvordering worden voorkomen door een goede kwaliteitsbewaking en door in lagere regelgeving goed in te spelen op vragen van de praktijk.” Op zijn zachtst gezegd een weinig concreet voornemen, temeer nu aangenomen mag worden dat in het verleden ook geprobeerd zal zijn het ‘goed’ te doen. Desalniettemin heeft bij uitstek wetgeving die is aangevuld door diverse elkaar opvolgende, aanvullende en vervangende AMvB’s en beleidsregels juist tot waanzinnig complexe regelgeving heeft geleid, zoals ook Leliveld aanvoert.<sup>53</sup> Te vrezen valt bovendien dat de vragen ‘uit de praktijk’ waarop de inleidende notitie de lagere regelgeving wil laten inspelen, vooral de vragen uit de praktijk van de politie of de publieke opinie zal zijn en niet vragen over effectieve rechtsbescherming uit de hoek van de verdachte of verdediging.

Hoe klein of groot de rol van AMvB’s uiteindelijk zou moeten zijn, wordt uit de notitie niet duidelijk. De afsluitende alinea kan als enigszins dreigend worden aangemerkt, alwaar wordt gesteld dat het voorlopige standpunt dat de hoofdlijnen van Strafvordering in het herijkte Wetboek van Strafvordering moeten worden geregeld en dat per geval moet worden onderzocht of een regeling per AMvB de voorkeur geniet, “uiteraard nog kan worden gewijzigd indien de discussie over het onderwerp daartoe aanleiding geeft.” Dit eens te meer, nu in de verschillende discussiestukken met regelmaat wordt teruggegrepen op de relativering van het legaliteitsbeginsel en er dan zelfs een stevige schep bovenop wordt gedaan, bijvoorbeeld wanneer in het discussiestuk ‘Algemene grondslagen voorbereidend onderzoek’ de vraag wordt opgeworpen of het wenselijk is een bepaling op te nemen die het mogelijk maakt om *vooruitlopend op formele wetgeving* bij AMvB in een tijdelijke regeling voor nieuwe opsporingsactiviteiten te voorzien.<sup>54</sup>

---

<sup>52</sup> Zo ook Elzinga en De Lange die in hun bewerking van het *Handboek van het Nederlandse staatsrecht* schrijven dat “terwijl van een volksvertegenwoordiging verwacht mag worden dat zij de behoeften aan een uitvoerige regeling afweegt tegen de belangen van het publiek, heeft het bestuur de neiging om vooral op eigen gerief en op de ernst van de eigen taak en verantwoordelijkheid te letten, en dus liever teveel dan te weinig te regelen. Het was niet voor niets dat de doctrine eiste dat de burgers bindende regels in overleg met hun vertegenwoordiging werden vastgesteld!”. Van der Pot 2006, p. 677. Zie in gelijke zin Corstens en Borgers: “De algemene maatregel van bestuur draagt het gevaar in zich dat bij de totstandkoming ervan meer wordt gelet op – kort gezegd – de beheersing van criminaliteit en op efficiency dan op rechtsbescherming.” Corstens & Borgers 2011 a.w., p. 14.

<sup>53</sup> “Het citaat (*Het ‘oerwoud-citaat’ uit de notitie en de toespraak van de Minister*) lijkt toch vooral een aansporing te zijn voor goede en duidelijke wetgeving en niet voor elkaar voortdurend verdringende en overwoekerende AMvB’s, ministeriele regelingen of aanwijzingen van het College van Procureurs-Generaal.” J. Leliveld, ‘Artikel 1 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering’, *NJB* 2014/1419.

<sup>54</sup> Discussiestuk, pagina 13. Van Kampen noemt dit terecht een systeembreuk ten opzichte van het huidige wetboek: P. van Kampen, ‘Modernisering van het Wetboek van Strafvordering: Something old, something new, something borrowed and a lot of blue’, *NJB* 2014/1418.



Niet alleen vanuit de strafrechtspleging dient deze benaderingswijze van het Ministerie met zeer kritische blik te worden gevolgd, maar ook de Staten Generaal en in het bijzonder de Tweede Kamer zouden dit onderdeel van de wetgevingsoperatie met argusogen moeten volgen. Die Staten Generaal zouden immers de grondwettelijk toegekende wetgevende bevoegdheden voor een groot deel uit handen geven en zichzelf naar een plaats aan de zijlijn dirigeren, vanuit welke plek het theoretisch lastig en in de praktijk ook vrijwel onmogelijk is de controlerende taak naar behoren uit te voeren.

### III Systematiek

#### *Centraalstelling procespartijen*

Ten aanzien van de nieuwe systematiek van het Wetboek van Strafvordering is het Ministerie voornemens de verschillende deelnemers aan het strafproces meer centraal te laten staan. In de toelichting op dit onderdeel klinkt onvrede door over de (te) prominente rol die de verdachte in het Wetboek van Strafvordering inneemt, als gevolg waarvan de posities van met name het slachtoffer en getuigen onvoldoende aan bod zouden komen. Dit zou onder andere pleiten voor een apart hoofdstuk of een aparte titel voor de rechtspositie van de getuige, zoals deze er ook zijn voor het slachtoffer en voor de deskundige.

Voorop gesteld moet worden dat het Wetboek van Strafvordering nu al een thematische opzet kent, die zich niet richt op procesdeelnemers maar op de fase waarin het geding zich bevindt. Immers, nadat in boek 1 de algemene bepalingen zijn besproken, volgt in boek 2 strafvordering in eerste aanleg, waarna in boek 3 en 4 de algemene en bijzondere rechtsmiddelen volgen en in boek 5 de tenuitvoerlegging. Hoewel er best iets voor te zeggen is die opzet te wijzigen, onder meer omdat boek 2 op dit moment 'topzwaar' is ten opzichte van de andere boeken en er door aanvullende regelgeving inderdaad een verspreiding van onderwerpen over de verschillende boeken is ontstaan, is het anderzijds de vraag of het mogelijk zal zijn een zodanige herstructurering te bieden dat soortgelijke problemen geheel uitblijven.

Omdat het Wetboek van Strafvordering zich, zoals hierboven is aangestipt, in zijn aard heeft te richten op de normstelling van de met wetshandhaving belaste autoriteiten en het met name de verdachte is die daar als gevolg van zijn (vermeende) strafbare gedraging mee te maken krijgt, is het onvermijdelijk dat een groot deel van het Wetboek van Strafvordering zal zien op de positie van de met het onderzoek belaste autoriteiten en de verdachte. Dat is geen onterechte centraalstelling of bevoordeling van die verdachte ten opzichte van andere procesdeelnemers, maar het gevolg van het feit dat juist hij het subject is van de toepassing van staatsmacht die met de opsporing en vervolging van strafbare feiten gepaard gaat en daarmee degene is die het *meest* behoefte heeft aan rechtsbescherming. Een moderne vorm van 'Middeleeuwse' strafrechtelijke vervolging willen we in een rechtsstaat immers niet. Het aanleggen van een vergelijking tussen een verdachte en slachtoffer met als doel te betogen dat het slachtoffer er maar bekaaid vanaf komt en meer aandacht verdient, doet dus onvoldoende recht aan die belangrijke rechtsbeschermende functie van het Wetboek van Strafvordering. Van noodzakelijke bescherming van dat slachtoffer tegen willekeur of misbruik van bevoegdheden door de met de wetshandhaving belastende autoriteiten is per definitie minder aanleiding dan bij de verdachte. Natuurlijk moet de positie van het slachtoffer goed worden geregeld – waarbij een eerste stap zou zijn het verbeteren van de mogelijkheden tot het doen van aangifte en zorg te dragen dat die aangifte ook opvolging krijgt - maar dat betekent niet dat hij in vergelijking met de regels die betrekking hebben op de verdachte nu ernstig tekort komt. Ook wanneer een indeling naar procespartijen en andere deelnemers aan het strafproces wordt gekozen, zal een groot deel van het Wetboek van Strafvordering daarom expliciet of impliciet blijven zien op de positie van de verdachte.



Daarnaast zijn de rollen die de verschillende deelnemers hebben te vervullen niet altijd even scherp afgebakend. Zo wordt een verdachte met grote regelmaat als getuige gehoord in de zaak van zijn medeverdachte(n), is het slachtoffer vrijwel per definitie getuige, in ieder geval in de opsporingsfase en regelmatig ook in de vervolgingsfase, heeft dat slachtoffer in de fase van het doen van aangifte en het afleggen van verklaringen een andere rol en andere belangen dan wanneer hij zich als benadeelde partij voegt, etcetera. Een volledig doorgevoerde thematische opzet is zoals ook de notitie stelt dus niet wenselijk en ook niet mogelijk. Dat laat onverlet dat systematisch gezien weinig bezwaren kunnen bestaan tegen een herinrichting van het Wetboek van Strafvordering op dit punt, wanneer dit tot een eenvoudiger, minder omvangrijk en beter toegankelijke regeling leidt.

Overigens geldt ook ten aanzien van het slachtoffer dat het de vraag is of door, bijvoorbeeld, het inrichten van een aparte paragraaf aan het slachtoffer de knelpunten die het slachtoffer in de praktijk van het strafproces ervaart worden omschreven. Deze knelpunten zijn ook veelal te vinden in de interne processen van politie en justitie. Zo is een onjuiste bejegening een vaak gehoorde klacht en komt het nog veel te vaak voor dat slachtoffers niet tijdig op de hoogte worden gebracht van (laatste) ontwikkelingen in de procedure.

De vraag is dus of de systematiek als geheel op de schop zou moeten. Zoals in de inleiding op deze basisnotitie is gesteld, is de wildgroei aan bepalingen van relatief recente datum. Als de wens bestaat iets aan die wildgroei te doen dan kan er ook voor worden gekozen om te bezien in hoeverre die meer recente wetgeving op een eenvoudiger en meer toegankelijke wijze in het Wetboek van Strafvordering kan worden geïncorporeerd. Hier speelt opnieuw de hierboven genoemde kosten-baten analyse, waarbij een herstructurering van het wetboek als geheel per definitie aanzienlijk grotere kosten met zich zal brengen dan het in grote lijnen handhaven van de huidige opzet en het herstructureren op onderdelen.

#### *Vorbereidend onderzoek*

De noodzaak tot herstructurering geldt zoals de notitie in de achtste paragraaf schrijft met name voor de wijzigingen in het voorbereidend onderzoek. Juist op dit onderwerp zijn er de afgelopen jaren vele bepalingen bij gekomen met de vaak genoemde moeilijk doordringbare regelgeving tot gevolg. Daarnaast is er met de Wet versterking rechter-commissaris en de herziening van de regeling processtukken een begin gemaakt met een herinrichting van het voorbereidend onderzoek en ligt een herstructurering van dit onderdeel van het Wetboek van Strafvordering daarmee voor de hand. In de notitie worden enkele korte punten aangestipt die in dat geval aan de orde zouden kunnen komen. Deze worden nader uitgewerkt in de individuele discussiestukken, met name bij de algemene grondslagen van het voorbereidend onderzoek en bij de Wet Bob, en zullen bij de bespreking van die deelonderwerpen aan de orde komen.



### *Toezicht en controle*

De laatste paragraaf over toezicht en controle betreft een bijzonder principiële en complex onderwerp waarover zoals hierboven kort aangestipt zowel vanuit het legaliteitsbeginsel als vanuit de noodzakelijke controle op het opsporingsapparaat bijzonder veel te zeggen is. Een nadere introductie van de bedoelingen van het Ministerie is dan ook noodzakelijk voor een passende reactie. Vanuit de advocatuur zal voorop moeten staan dat het strafprocesrecht zal moeten voorzien in een werkbare en functionerende beoordeling van (de rechtmatigheid van) het overheidsoptreden. De notitie stelt terecht dat als gevolg van met name de jurisprudentie van de Hoge Raad op dit moment de mogelijkheid ontbreekt adequaat te reageren op een vormverzuim waar een corrigerende reactie wel geboden is en het wenselijk is alternatieve regelingen te creëren betreffende de controle en het toezicht op de politie en het Openbaar Ministerie. Op dit moment kan worden volstaan met de stelling dat het onbestraft laten van onrechtmatig overheidsoptreden in individuele strafzaken uiteindelijk zal leiden tot een aantasting van het vertrouwen dat de maatschappij kan en moet hebben in het functioneren van zowel het Openbaar Ministerie als de strafrechter. Er lijkt sprake van een beperkt collectief geheugen: het is nog geen twee decennia geleden dat een crisis in de rechtsstaat werd vastgesteld die er mede in bestond dat de strafrechter onvoldoende toezicht hield op het optreden van opsporingsambtenaren en openbaar ministerie in concrete strafzaken. Als de rechter verzuimt te doen wat volgens de regels van het staatsrecht een kerntaak van de rechter is – namelijk de overige staatsmachten controleren – dan is van “le pouvoir arrête le pouvoir” geen sprake meer.

Voor een functionerend model ter voorkoming van onrechtmatig overheidsoptreden is onvermijdelijk dat de reactie in ernstige gevallen zodanig is dat deze tot het omgekeerde resultaat leidt dan wat de overtreding van de norm tot doel had. Elke andere vorm van bestraffing kan en zal onderwerp van een belangenafweging worden, en dan is het een kwestie van tijd tot het opsporingsbelang de doorslag krijgt boven een rechtmatig opererend overheidsapparaat, ook wanneer dit (geringe) consequenties voor de betreffende functionaris heeft of kan hebben. Toezicht is eerst effectief als het door betrokkenen gevoeld wordt. Het effect van toezicht zou moeten zijn dat degene die de (bevoegdheids)regels toepast daadwerkelijk met dat toezicht rekening houdt en zich mede daardoor in toekomstige gevallen (beter) aan die regels houdt. Waar het controle van de spelregels in een strafproces betreft, is die controle in beginsel het meest effectief als de gevolgen van de schending in het betreffende strafproces teniet worden gedaan. Dat creëert voor de 'overtreder' een duidelijk belang om zich (in het vervolg) aan de regels te houden. Anderzijds bevestigt het duidelijk de norm en daarmee het rechtsbeschermend karakter van de norm. Indien men, zoals de Minister, vindt dat door het 'afstraffen' van schendingen binnen de strafprocedure zelf andere belangen teveel in de verdrinking raken, dan zal men er wel voor moeten zorgen dat de alternatieve sanctioneringsmethode een minstens gelijk effect heeft. Anders wordt controle op de regels in een rechtsstaat een farce en is er van de door het EHRM geëiste effectieve rechtsbescherming geen sprake meer. Gelet op de teneur van de inleidende notitie en het gebrek aan (doordachte) onderbouwing daarvan, schuilt hier in de plannen van de Minister een concreet gevaar. Door de 359a jurisprudentie, waaronder de vergaande toepassing van de Schutznormleer, dreigt al een controlevacuüm te ontstaan. Een alternatieve wijze van sanctionering welke slechts een ritueel karakter heeft zal de norm



blijvend laten vervagen en geen enkele bijdrage leveren aan effectieve rechtsbescherming. Een nadere reactie op dit onderwerp kan volgen, zodra de uitwerking van de plannen van het ministerie bekend zijn.

In elk geval heeft de terugtrekkende beweging van de strafrechter ten aanzien van onrechtmatigheden in de opsporing tot gevolg dat hogere eisen moeten worden gesteld aan de codificatie van bevoegdheden die aan die opsporing worden toegekend. Zoals hierboven gezien bestaat er een wisselwerking tussen de mate van onafhankelijk toezicht en de nauwkeurigheid waarmee middelen die een inbreuk maken op grondrechten van burgers van een wettelijke basis zijn voorzien. De huidige benadering van artikel 359a Sv en de op zijn best terughoudende reactie op normovertredend optreden door de opsporende en vervolgende autoriteiten zal dus moeten worden meegenomen in de legaliteitstoetsing van de verschillende deelvoorstellen.

## IV Conclusie

### *Argumentatie / onderbouwing notitie*

Wordt de notitie van VenJ op de hierboven weergegeven wijze getoetst op onderbouwing, rechtsstatelijkheid en systematiek dan leidt dat tot het volgende.

De algemeen gestelde noodzaak tot een herijking van het Wetboek van Strafvordering is niet nader onderbouwd. Er wordt niet één voorbeeld van niet functionerende of verstoring werkende (verouderde) bepalingen ten tonele gevoerd. Dat vanuit de (rechts)praktijk zou worden aangedrongen op verandering van wetgeving wordt slechts gesteld met als enige onderbouwing een rapport van de politie waaruit die wens niet volgt. Dat in de wetenschap zou worden aangedrongen op grootscheepse stelselwijziging is in die zin juist dat de complexiteit van het huidige wetboek door onder andere Strafvordering 2001 nadrukkelijk onder de aandacht is gebracht, maar dat zou worden aangedrongen op een grootscheepse herinterpretatie van strafvorderlijke leerstukken is evident niet het geval. Bovendien heeft juist het onderzoeksproject Strafvordering 2001 duidelijk gemaakt dat het voor een evenwichtige strafvordering funest is als slechts enkele van de uit dat project voortvloeiende voorstellen – als krenten uit de pap – worden overgenomen.

Dat een herstructurering in de vorm van een nieuwe indeling van de hoofdstukken of een nieuwe nummering van bepalingen een verbetering van (de toegankelijkheid van) het Wetboek van Strafvordering zou kunnen opleveren wordt niet betwist, maar voor verdergaande wijzigingen wordt geen enkel argument aangedragen. Dit terwijl deze inleidende notitie van het ministerie nu juist zowel in het algemeen als ten behoeve van deelonderwerpen het fundament zou moeten bieden voor de gestelde noodzaak tot wijzigingen.

Het moet benadrukt worden dat er op deelonderwerpen in het wetboek zonder twijfel ook inhoudelijk verbeteringen doorgevoerd kunnen worden. De grondslag voor wijzigingen op die deelonderwerpen zal net als bij de reguliere wijze van wetgeving echter per geval moeten worden gegeven; in ieder geval kan deze niet in algemene zin volgen uit de stelling in de notitie dat wijzigingen noodzakelijk zijn. Hetzelfde geldt voor een belangrijk onderdeel van de wijze waarop het ministerie tot een herijking van het Wetboek van Strafvordering wil komen, die zich op zijn minst moeilijk laat verenigen met het veelgebruikte citaat over het ‘oerwoud aan regelgeving’: de voorgestelde relativering van het legaliteitsbeginsel.

### *Rechtsfundamentele notities*

Eén van de belangrijkste algemene wijzigingen die de notitie voorstaat, betreft de herinterpretatie van het legaliteitsbeginsel. De omvang van die herinterpretatie wordt uit het stuk echter niet duidelijk. Zo wordt enerzijds gesuggereerd dat een meer open normstelling die nader kan worden ingevuld door middel van lagere regelgeving en jurisprudentie tot een flexibeler en daarmee beter functionerend strafprocesrecht zou leiden, maar wordt anderzijds gesteld dat voorlopig uitgegaan wordt van het

uitgangspunt dat strafvordering in ieder geval in grote lijnen haar grondslag dient te hebben in de wet in formele zin. Die ambiguïteit maakt dat de te stellen legaliteitseisen steeds in het achterhoofd moeten worden gehouden bij de beoordeling van de deelonderwerpen.

De scheiding van bevoegdheden tussen wetgevende, rechtsprekende en uitvoerende macht en de *checks and balances* waarin de strafprocesrechtelijke regelingen moeten voorzien, wordt in de inleidende notitie niet met zoveel woorden aan de orde gesteld. In de parlementaire stukken die aan deze notitie vooraf zijn gegaan is door de Minister echter blijk gegeven van een instrumentele benadering van het strafprocesrecht en van een nadruk op doelmatigheid en efficiency die op zijn minst op gespannen voet staat met de waarborgen die uit het aanbrengen van voldoende scheiding tussen de verschillende staatsmachten voortkomen. Zeker nu in de laatste jaren een tendens zichtbaar is waarin met name in de uitvoeringssfeer bij alle traditionele staatsmachten minder nadruk ligt op de eigen positie binnen het rechtsstatelijk model, is ook dit een toetssteen die bij de beoordeling van de deelonderwerpen steeds zal moeten terugkomen. Dat geldt in het bijzonder voor het bewaken van de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht, zowel bij de totstandkoming van de wijzigingen van het Wetboek van Strafvordering als bij de inhoud van die wijzigingen. Hoewel het belang van machtevenwicht steeds wordt beleden, geldt ook hier dat *the proof of the pudding is in the eating*.

Over de traditionele grond- en mensenrechten spreekt de notitie niet. Deze lijken bij de voorgestelde wijzigingen van het Wetboek van Strafvordering op het eerste gezicht ook niet in het geding te zijn, maar indien aan de orde zullen deze uiteraard bij de beoordeling van de deelonderwerpen moeten worden betrokken.

### *Wetssystematische beoordeling*

Wat de systematiek betreft wordt tot slot een eerste aanzet gegeven voor een herinrichting van het Wetboek van Strafvordering. Deze is echter nog zodanig rudimentair dat geen uitspraken kunnen worden gedaan over de vraag of zo een herinrichting tot een beter ingericht en meer toegankelijk Wetboek van Strafvordering leidt. Ook als op dit gebied verbeteringen kunnen worden aangebracht, zal de omvang van die verbetering met name afhangen van de wijze waarop de wijzigingen in de verschillende deelonderwerpen als één geheel in het nieuwe wetboek kunnen worden geïncorporeerd. Daar is in deze fase van het traject nog weinig over te zeggen.

Wel kan in deze fase al worden opgemerkt dat van een kosten-baten analyse ten aanzien van de (omvang van de) wijzigingen in het Wetboek van Strafvordering geen sprake lijkt te zijn. Het kan niet voldoende worden benadrukt dat een wetgevingsoperatie van deze omvang enorm kostbaar is. De kosten die met het wetgevingsproces op zich gepaard gaan, hoe omvangrijk ook, zullen in het niet vallen bij de noodzakelijke aanpassing van literatuur, de bijscholing die voor alle in de strafrechtspleging betrokken partijen noodzakelijk is, het wijzigen van studieprogramma's, het opstellen van nieuwe al dan niet digitale modellen en sjablonen, wijzigingen in beleid bij zowel het Openbaar Ministerie als het Ministerie van Veiligheid en Justitie, et cetera.

Nu de wildgroei aan bepalingen zoals in verschillende stukken al dan niet impliciet wordt onderkend met name voortkomt uit wetswijzigingen in de laatste twintig jaar zou er vanuit die kosten-baten analyse ook voor gekozen kunnen worden de basisstructuur van het Wetboek van Strafvordering in grote lijnen intact te houden en slechts op die onderwerpen waarin met name winst te behalen is, tot een herformulering of hernummering over te gaan. Ook daarvoor geldt dat een nadere concretisering en onderbouwing van zo een hernummeringsoperatie noodzakelijk is om een goed oordeel te kunnen geven over de gevolgen die dat heeft voor de systematiek van het wetboek als geheel, maar op het eerste gezicht is de indruk dat met een dergelijke beperkte(re) wetgevingsoperatie een groot deel van de in de gestelde problematiek kan worden ondervangen.

Uit de in de inleidende notitie en de daaraan voorgaande parlementaire documenten opgenomen plannen blijkt niet van een daadwerkelijke ambitie de kwaliteit van strafrechtspiegeling te verbeteren. De nadruk lijkt te liggen op het realiseren van kostenbesparingen enerzijds en de uitbreiding van opsporingsbevoegdheden en versterking van de procedurele positie van het slachtoffer anderzijds. De vraag hoe dit tot een veiligere samenleving zou moeten leiden en of het investeren in bijvoorbeeld de mogelijkheden van een slachtoffer aangifte te doen, de opvolging van zo een aangifte, het verbeteren van de werkprocessen en ICT bij de politie en noodzakelijke ondersteuning voor het Openbaar Ministerie niet veeleer dat effect zou kunnen bereiken wordt gesteld noch beantwoord. Dat geeft zeker in een notitie die de overtuiging zou moeten wekken dat een ongekend omvangrijk en kostbaar wetgevingstraject moet worden ingezet ernstig te denken over de aanwezigheid van een doorwrochte visie op het functioneren van de strafrechtsketen en hoe deze te verbeteren. Geconcludeerd moet worden dat van een dergelijke visie, laat staan een doorwrochte, geen sprake is.