

Preadvies
van de
Adviescommissie Strafrecht
inzake

het conceptwetsvoorstel “wijziging van het wetboek van strafvordering ter versterking van de positie van de rechter-commissaris” (Wet versterking positie rechter-commissaris)

1. Inleiding

Volgens de toelichting beoogt het wetsvoorstel de positie van de rechter-commissaris in het vooronderzoek in strafzaken te versterken. Daartoe worden onder meer het gerechtelijk vooronderzoek en de huidige regeling van de mini-instructie afgeschaft. Daarvoor in de plaats komt een eenvoudige procedure waarbij het openbaar ministerie en de verdediging de rechter-commissaris in het vooronderzoek kunnen inschakelen, teneinde door hen wenselijk geachte onderzoekshandelingen te verrichten.

De Advies Commissie Strafrecht kan zich vinden in de doelstelling van het wetsvoorstel en de belangrijkste keuzes die daarin worden gemaakt. De Adviescommissie vraagt zich echter af of met het voorliggende wetsvoorstel de positie van de rechter-commissaris daadwerkelijk wordt versterkt. Om deze doelstelling te bereiken zijn aanvullende bepalingen nodig die de verhouding tussen rechter-commissaris en officier van justitie scherper definiëren. De Adviescommissie Strafrecht doet daar voorstellen toe. Voorts ziet de Adviescommissie Strafrecht ruimte voor (technische) verbeteringen.

2. Afschaffing van het gerechtelijk vooronderzoek

In de loop van de laatste decennia heeft het gerechtelijk vooronderzoek (GVO) steeds meer aan belang ingeboet. In de huidige praktijk wordt slechts in een zeer gering aantal strafzaken een GVO geopend dat meer om het lijf heeft dan slechts een “GVO-psyche”. In de overgrote meerderheid van de gevallen wordt een strafzaak ter zitting aangebracht, zonder dat een GVO heeft plaatsgevonden.

Deze realiteit brengt met zich, dat de regeling van de bevoegdheden van openbaar ministerie en rechter-commissaris, alsmede de vormgeving van de rechtsbescherming van de verdachte – en de daartoe door de verdediging aan te wenden bevoegdheden – niet meer aan het GVO kunnen worden verbonden. De verdachte in de doorsnee zaak heeft er niets aan dat in het gerechtelijke vooronderzoek allerhande fraaie verdedigingsrechten worden toegekend, eenvoudigweg omdat in de doorsnee zaak geen GVO wordt ingesteld.

Daarom kan de Adviescommissie strafrecht zich vinden in de centrale keuze van het wetsvoorstel om het gerechtelijk vooronderzoek af te schaffen en de bevoegdheden van de rechter-commissaris op zo’n wijze vorm te geven, dat zij in elk voorbereidend onderzoek – dus ook in de gemiddelde strafzaak – beschikbaar komen.

3. Vervanging van de mini-instructie

Ook de vervanging van de mini-instructie (de huidige artikelen 36a tot en met 36e Sv) door de in de voorgestelde artikelen 181 tot en met 184 Sv geregelde instructiemodaliteiten kan worden ondersteund. De materiële voorwaarden waaronder een verzoek zijdens de verdediging kan

worden gedaan blijven gelijk, de voorgestelde bepalingen betekenen echter een vereenvoudiging in de procedure, en geven betere mogelijkheden om “aan te haken” bij een verzoek van de officier van justitie.

Opmerking verdient echter dat de voorgestelde regeling nog ruimte voor verbetering kent.

3.1 Informatievoorziening aan de verdachte

Volgens de huidige bepalingen inzake het gerechtelijk vooronderzoek moet de verdachte vóór de sluiting van het gerechtelijk vooronderzoek worden gehoord (artikel 200, derde lid, Sv). Uiterlijk bij gelegenheid van dat verhoor wordt de verdachte een afschrift van de vordering gerechtelijk vooronderzoek ter hand gesteld (artikel 207, tweede lid, Sv).

In de regeling zoals opgenomen in het voorliggende wetsvoorstel, ontbreekt een vergelijkbare combinatie van bepalingen die kan verzekeren dat de verdachte (tijdig) op de hoogte komt van een vordering van de officier van justitie waarbij de rechter-commissaris wordt verzocht onderzoekshandelingen te verrichten. Weliswaar voorziet het voorgestelde artikel 207, eerste lid Sv er in dat ter gelegenheid van het verhoor van de verdachte een afschrift van de vordering van de officier van justitie ter hand wordt gesteld, maar niet meer is voorgeschreven dat de verdachte op elke vordering van de officier van justitie wordt gehoord. Dat laatste is begrijpelijk, nu het in de voorgestelde regeling zeer wel denkbaar is dat de vordering van de officier van justitie op grond het voorgestelde artikel 181 Sv slechts ziet op het horen van een aantal getuigen.

De voorgestelde regeling schrijft kortom niet voor alle denkbare gevallen dwingend voor dat, of op welk moment, de verdachte van de vordering van de officier van justitie op de hoogte komt. Dit zelfde probleem doet zich nog klemmender voor ten aanzien van de beschikking van de rechter-commissaris op de vordering van de officier van justitie. Volgens het tweede lid van het voorgestelde artikel 181 Sv beslist de rechter-commissaris bij een met redenen omklede beschikking, maar niet is voorgeschreven dat afschrift van die beschikking aan de verdachte wordt verstrekt. Nu de omvang van het onderzoek bepaald wordt door de beschikking van de rechter-commissaris – en niet door de vordering van de officier van justitie – is niet begrijpelijk waarom het voorgestelde artikel 207 bepaalt dat de “vordering” van de officier van justitie *wel* aan de verdachte ter hand wordt gesteld, doch de “beschikking” van de rechter-commissaris *niet*.

Daarbij moet ook gewezen worden op het bepaalde in het voorgestelde artikel 184 Sv. Kort gezegd kan volgens deze voorgestelde bepaling de verdachte “aanhaken” bij een op vordering van de officier van justitie ingesteld onderzoek. Daartoe is echter allereerst vereist dat de verdachte op de hoogte raakt van die gevorderde en toegestane onderzoekshandelingen. Ook om deze reden is noodzakelijk dat uitdrukkelijk wordt bepaald dat de verdachte op een zo vroeg mogelijk tijdstip in kennis wordt gesteld van de vordering van de officier van justitie en de beschikking van de rechter-commissaris.

3.2 Vormgeving van de nieuwe instructie-ingangen

Bezien we dan de artikelen 181 en 182, dan vallen nog meer onevenwichtigheden op. Zo bepaalt het voorgestelde artikel 182 Sv dat het verzoek van de verdediging schriftelijk wordt gedaan en met redenen dient te zijn omkleed. Deze eisen worden in het voorgestelde artikel 181 Sv niet aan de vordering van de officier van justitie gesteld. Naar het oordeel van de Advies Commissie Strafrecht bestaat voor dit verschil in redactie geen grond.

Voorts valt op dat volgens het voorgestelde artikel 182, tweede lid, Sv – dus in geval een verzoek tot het verrichten van onderzoekshandelingen door de verdediging wordt gedaan – de rechter-commissaris kan besluiten dat de verdachte wordt gehoord op zijn verzoek. De officier van justitie is bevoegd dat verhoor bij te wonen en aldaar opmerkingen te maken. Een spiegelbeeldige bepaling ontbreekt voor de situatie waarin het verzoek van de officier van justitie afkomstig is.

Een vordering tot het verrichten van onderzoekshandelingen van de officier van justitie kan zien op onderzoekshandelingen die voorshands voor de verdachte geheim dienen te blijven. Men kan bijvoorbeeld denken aan een vordering tot het doorzoeken van de woning van de verdachte op de voet van artikel 110 Sv. Er zijn echter veel vorderingen van de officier van justitie denkbaar, waarbij er geen belang voor geheimhouding bestaat. Voor die situaties is niet zonder meer begrijpelijk waarom de rechter-commissaris volgens het voorgestelde artikel 181 Sv de verdachte niet op die vordering zou mogen horen. Voor die situaties is eveneens niet begrijpelijk, waarom niet is voorgeschreven dat de vordering van de officier van justitie en de beschikking van de rechter-commissaris niet onverwijld aan de verdachte worden betekend. De Advies Commissie Strafrecht pleit er dan ook voor om het voorgestelde artikel 181 Sv uit te breiden met bepalingen die vergelijkbaar zijn met die in het voorgestelde artikel 182 Sv. Indien de rechter-commissaris daartoe de noodzaak aanwezig acht, moet hij de mogelijkheid hebben de verdachte op de vordering van de officier van justitie te horen. Voorts zou uitdrukkelijk moeten worden bepaald dat slechts indien het belang van de gevorderde onderzoekshandelingen dit bepaaldelijk vereist, mededeling van de vordering en de beschikking kunnen worden uitgesteld tot een later tijdstip.

Een andere onverklaarbare onevenwichtigheid in de posities van openbaar ministerie en de verdediging, ligt in de mogelijkheden om een rechtsmiddel aan te wenden tegen een beschikking van de rechter-commissaris op een verzoek op grond van de voorgestelde artikelen 181 t/m 183 Sv. Krachtens art. 446 Sv staat voor het openbaar ministerie hoger beroep en beroep in cassatie open van alle beschikkingen waarbij een vordering niet is toegewezen. Van een afwijzende beschikking op een verzoek ex het voorgestelde artikel 181 Sv kan de officier van justitie dan ook in hoger beroep, zelfs in cassatie komen. De verdediging heeft alleen in het derde lid van het voorgestelde artikel 184 Sv een appèlmogelijkheid toebedeeld gekregen. Indien de rechter-commissaris een verzoek van de verdediging om “aan te haken” bij een reeds lopende OM-instructie afwijst, kan de verdachte van *die* afwijzende beschikking in appèl komen. Echter, géén appèlmogelijkheid is voorzien in geval de rechter-commissaris een verzoek van de verdediging tot het *instellen* van een instructie afwijst. Voor dit verschil in positie geeft de toelichting geen verklaring. Het verschil ligt ook niet voor de hand. De adviescommissie pleit er dan ook voor om de rechtsmiddelenpositie van OM en verdediging gelijk te trekken, in die zin, dat zowel OM als verdediging in appèl kunnen komen van een afwijzende beschikking van de rechter-commissaris op een door hen gedaan verzoek ex de voorgestelde artikelen 181 t/m 183 Sv.

Overigens ontbreken in het voorgestelde artikel 182, eerste lid Sv, eerste volzin in de passage “...kan de rechter-commissaris binnen wiens rechtsgebied de handeling is verricht, verzoeken dienaangaande ...” de woorden “of de vervolging is ingesteld”.

In het voorgestelde artikel 185, 2^e lid ontbreekt de variant dat de rechter-commissaris *de raadsman van de verdachte* samen met de officier van justitie voor zich laat verschijnen.

3.3 Parallele opsporing

Het wetsvoorstel bevat geen regeling die de verdediging beschermt tegen oneigenlijke inzet van het instrument parallelle opsporing. In geval de verdediging door middel van een verzoek tot mini-instructie aan de rechter-commissaris opgave doet van getuigen á decharge die in het onderzoek nog niet zijn gehoord, komt het in de praktijk voor dat de officier van justitie na ontvangst van dit verzoek opsporingsambtenaren opdraagt om de door de verdediging opgegeven getuigen in “parallelle opsporing” – dus *buiten* aanwezigheid van de verdediging en de rechter-commissaris – te horen. Daarmee wordt moedwillig afbreuk gedaan aan de wens en het belang van de verdediging om de getuige á decharge *zelf*, voor een *onafhankelijke rechter*, te ondervragen.

De mogelijkheid dat het openbaar ministerie op deze wijze “aan de haal gaat” met een verzoek tot mini-instructie, kan een reden zijn dat de verdediging er liever voor kiest de getuigen aan de zittingsrechter op te geven. Dat leidt dan weer tot aanhouding van het onderzoek ter terechtzitting en terugverwijzing naar de rechter-commissaris.

Daarom mist de Advies Commissie Strafrecht in het wetsvoorstel een uitdrukkelijke bepaling die zulk oneigenlijk gebruik van het instrument “parallelle opsporing” kan voorkomen. Voorgeschreven zou moeten worden dat de onderzoekshandelingen die deel uitmaken van een verzoek ex het voorgestelde art. 182 Sv niet, of slechts met toestemming van de rechter-commissaris, door het openbaar ministerie of opsporingsambtenaren kunnen worden verricht.

4. Toezicht op de voortgang van het onderzoek

Het wetsvoorstel beoogt de positie van de rechter-commissaris te versterken, onder meer door hem beter te equiperen om de voortgang van het onderzoek te bewaken. Daartoe wordt onder meer in de voorgestelde artikelen 126e, tweede lid en het voorgestelde artikel 180, derde lid, bepaald dat de rechter-commissaris spoedige of onverwijlde beëindiging van het (opsporings)onderzoek kan bevelen.

Wat in de voorgestelde bepalingen echter ontbreekt, is een regeling van de *gevolgen* van zo’n bevel tot beëindiging. Zijn alle opsporingsactiviteiten die na de beëindiging door de rechter-commissaris worden verricht onrechtmatig? Zijn de resultaten van zulke opsporingshandelingen van onwaarde? Kan een verdachte klagen over voortzetting van het opsporingsonderzoek na een bevel tot beëindiging door de rechter-commissaris? Het blijkt allemaal niet.

Om deze redenen lijkt de mogelijkheid van de rechter-commissaris om de beëindiging van het onderzoek te bevelen vooral symbolisch. Zonder sanctie op overtreding van zo’n bevel is de rechter-commissaris in dit opzicht een tandeloze tijger. De mogelijkheid om de beëindiging van het onderzoek te bevelen, kan dan ook niet worden gezien als een versterking van de positie van de rechter-commissaris.

5. Toezicht op de evenwichtigheid en volledigheid van het onderzoek

Volgens de toelichting beoogt het wetsvoorstel mede de rechter-commissaris te doen waken over de volledigheid en evenwichtigheid van het vooronderzoek. Die taaktoedeling veronderstelt dat in voorkomende gevallen de rechter-commissaris de autoriteit is die bepaalt wanneer het vooronderzoek “voldoende” en “voldoende evenwichtig” is geschied. Met dit uitgangspunt is onverenigbaar, dat het voorliggende wetsvoorstel geen waarborgen biedt tegen het “wegdagvaarden” van een instructie.

Volgens het huidige art. 36c, eerste lid Sv is art. 258 Sv van overeenkomstige toepassing op het onderzoek van de rechter-commissaris naar aanleiding van een verzoek tot mini-instructie. Volgens het tweede lid van het huidige art. 258 Sv, wordt door het uitbrengen van een dagvaarding het gerechtelijk vooronderzoek gesloten. Daarom eindigt de mini-instructie op het moment dat de dagvaarding wordt uitgebracht – althans: dat is inmiddels in de praktijk de algemeen geaccepteerde stand van zaken. Deze omstandigheid leidt er toe, dat het openbaar ministerie een mini-instructie – en de daaruit voortvloeiende bemoeienis van de rechter-commissaris met het vooronderzoek – op *elk* haar welgevallig moment kan doen beëindigen. Er zijn inmiddels officieren van justitie die als beleid hanteren dat elk verzoek tot mini-instructie zo mogelijk per kerende post wordt beantwoord met een dagvaarding ter (regie)zitting.

In het voorliggende wetsvoorstel komt het huidige tweede lid van art. 258 Sv te vervallen. Met deze ingreep alléén wordt echter geen oplossing, geen “verkeersregel” gegeven voor de praktisch hoogst relevante vraag op welk moment de bevoegdheid van de rechter-commissaris eindigt – en de minstens zo belangrijke vraag *wie* de bemoeienis van de rechter-commissaris kan doen eindigen.

Wil de positie van de rechter-commissaris daadwerkelijk worden versterkt, wil de rechter-commissaris daadwerkelijk kunnen *waken* over de volledigheid en evenwichtigheid van het

vooronderzoek, dan is niet langer aanvaardbaar dat de officier van justitie zelfstandig, door een zo simpele handeling als het uitbrengen van een dagvaarding voor een regiezitting, de rechter-commissaris uit het vooronderzoek kan gooien. De Advies Commissie Strafrecht mist in het wetsvoorstel dan ook een bepaling die de verdediging en de rechter-commissaris beschermt tegen het aborteren van een instructie door het enkele uitbrengen van een dagvaarding.

De meest voor de hand liggende oplossing – waarmee tevens de positie van de rechter-commissaris serieus wordt versterkt – is dat uitdrukkelijk wordt voorgeschreven dat indien de rechter-commissaris nog onderzoek in de zaak verricht, dagvaarding slechts kan geschieden na daartoe verkregen toestemming van de rechter-commissaris – die voorafgaande aan die beslissing bij voorkeur ook de stem van de verdediging hoort. Alleen met zo’n “verkeersregel” kan de rechter-commissaris daadwerkelijk bewerkstelligen dat het vooronderzoek volledig en evenwichtig is, voordat de zaak op zitting wordt aangebracht.

6. Noodzaak tot adequate rechtsbijstand

Als gemeld worden van de verruiming van de mogelijkheden voor de verdediging om de rechter-commissaris om onderzoekshandelingen te verzoeken efficiency-effecten verwacht. Maar ook in het strafproces hangt alles met alles samen.

De verdachte kan slechts gebruik maken van de mogelijkheid om al vóór de terechtzitting onderzoekshandelingen te laten verrichten, als hij op dat moment voorzien is van adequate rechtsbijstand. Op dit punt doen de bezuinigingen op de gefinancierde rechtsbijstand mogelijke efficiencywinsten van het voorliggende voorstel dan ook teniet. Immers, buiten het geval van een ambtshalve toevoeging – die met de op dit moment bekende bezuinigingsvoorstellen wordt teruggedrongen tot de gevallen waarin tegen de verdachte een bevel gevangenhouding is verleend – is het uitgangspunt van de Raad voor Rechtsbijstand dat een toevoeging op verzoek aan on- of minvermogenden door de Raad voor Rechtsbijstand slechts kan worden verleend als een *dagvaarding ter zitting* is uitgebracht. Het verkrijgen van een toevoeging vóór dat moment is moeilijk. Het verkrijgen van een toevoeging vóórdat het OM aan de zaak een parketnummer heeft toegekend en het dossier heeft verstrekt is welhaast onmogelijk.

Reeds om deze reden kan het toekennen van meer mogelijkheden in het vooronderzoek *op zichzelf* niet leiden tot een evenwichtiger vooronderzoek in meer zaken. Veel verdachten zullen van deze mogelijkheden geen gebruik kunnen maken, eenvoudigweg omdat ze geen advocaat kunnen betalen, en hen nog geen advocaat kan worden toegevoegd, bijvoorbeeld omdat nog geen dagvaarding ter zitting is betekend.

Hier geldt ten gronde hetzelfde, als hiervoor is opgemerkt ter ondersteuning van de keuze tot afschaffing van het GVO, en dat als volgt kan worden geparafraseerd: als de doorsnee verdachte in de doorsnee zaak geen advocaat kan betalen en geen advocaat krijgt toegewezen, dan heeft deze doorsnee verdachte er niets aan dat in het voorbereidend onderzoek allerhande fraaie verdedigingsrechten worden toegekend, eenvoudigweg omdat dan de doorsnee verdachte niet van die verdedigingsrechten op de hoogte is, en niet in staat is ze aan te wenden.

7. Besluit

Als gemeld kan de ACS zich vinden in de centrale keuzes van het voorliggende wetsvoorstel. Dat met deze wetswijziging de positie van de rechter-commissaris *daadwerkelijk* wordt versterkt, onderschrijft de ACS echter niet. Daarvoor ontbreekt op centrale punten een uitdrukkelijke regeling van de onderlinge bevoegdheidsafbakening tussen officier van justitie en rechter-commissaris. De ACS heeft in het voorgaande verschillende voorstellen tot verbetering en verduidelijking geformuleerd.

Welbeschouwd wordt met het voorliggende wetsvoorstel de grond slechts “bouwrijp” gemaakt: de daadwerkelijke versterking van de positie van de rechter-commissaris moet vooral worden bewerkstelligd door de bevoegdheidsuitoefening door de officier van justitie in grotere mate afhankelijk te maken van toestemming of instemming van de rechter-commissaris. Dat zal moeten gebeuren in de komende wetsvoorstellen, die op het voorliggende wetsvoorstel voort zullen bouwen.

Minstens zo belangrijk is dat daadwerkelijke versterking van de positie van de rechter-commissaris vereist dat – zoals de toelichting op het wetsvoorstel stelt – het rechter-commissariaat materieel wordt versterkt in de zin van voldoende capaciteit, kwaliteit en ondersteuning. Ook de voor een juiste taakuitoefening vereiste onafhankelijke rechtelijke attitude kan niet bij de wet worden bijgebracht. Deze aspecten wegen naar het oordeel van de ACS uiteindelijk wellicht nog zwaarder dan de exacte vormgeving van de voorliggende bepalingen.

Rotterdam, 19 november 2008

Adviescommissie Strafrecht
Mr. T.N.B.M. Spronken, voorzitter,
namens deze, mr. R. Hoogendoorn, secretaris