

Modernisering strafvordering bij de aanvang van het vervolg²

DD 2015/69

1. Inleiding

Het (tweede) congres is geweest, het voorlichtingsfilmpje vanwege het Ministerie is de 'cloud' in gezonden,³ de Contourennota is ook officieel verschenen⁴ en, zo men wil, de 'blinde vlekken' zijn geïnventariseerd.⁵ Het wordt tijd voor het vervolg: de publicatie van (concept-)wetsvoorstellen, ook omdat het congres in menig opzicht aan de gerichte, verdere ontwikkelingen van wetswijzigingen bepaald minder bijdroeg dan vorig jaar het geval was. Dat is deels logisch, want er zijn intussen ook stappen gezet. De Contourennota getuigt daarvan. Ook trouwens van het feit dat het Ministerie op een aantal punten eigen afwegingen maakt en wegen gaat waar niet iedereen altijd even blij mee zal zijn. Die eigen afweging leidt op onderdelen tot behoud van veel goeds uit het bestaande wetboek, zoals het bezwaarschrift tegen de dagvaarding en het behoud van het uitgangspunt dat bij de toepassing van heimelijke bevoegdheden door de overheid de belanghebbende tegen wie de bevoegdheid wordt toegepast, daarvan uiteindelijk door diezelfde overheid op de hoogte wordt gesteld, opdat – als de burger dat wil – toets van rechtmatigheid kan plaatsvinden.⁶ Het zal bij de invulling van concrete wetsvoorstellen soms enige moed vragen om tegen de breed 'insprekende' praktijk in te gaan. Op andere punten bevat de Contourennota een goede voorzet als basis voor concrete voorstellen voor verandering. Hoe 'weldadig' is het bijna om te lezen dat de wetgever het toepassingsbereik van de niet altijd onmiddellijk de aandacht trekkende procedure van artikel 36 Sv, op voorslag van het bij de Wet versterking positie RC reeds ingevoerde artikel 180 lid 3 Sv, (verder) wil verruimen.⁷ De voorzet daartoe krijgt z'n reliëf tegen de achtergrond van het recente arrest van de Hoge Raad van 8 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2465. Daarin leunt dit rechtsrechtscollege voor zijn 'njet' tegen niet-ontvankelijkheid van het OM wegens ernstige overschrijding van de redelijke termijn expliciet ook op die artikel 36 Sv-procedure. Bij de door de wetgever dan terecht beoogde verruiming, zal overigens dan wel de fase tussen eerste aanleg en hoger beroep in de beschouwingen moeten worden betrokken omdat de genoemde procedure voor die fase bedoeld noch geschikt lijkt.⁸

1 Hoogleraar straf(proces)recht, Erasmus Universiteit Rotterdam. De auteur dankt de collegae prof. mr. M.J. Borgers en prof. mr. B.F. Keulen voor de medewerking bij het tot stand brengen van dit themanummer.

2 Citeerwijze: P.A.M. Mevis, 'Modernisering strafvordering bij de aanvang van het vervolg', DD 2015/69.

3 Zie https://youtu.be/_hvorgj_NOI. Daarin komt toch nog, zij het maar een keer (51 seconden na het begin) de term 'crimineel' voor, waar 'veroordeelde burger' wordt bedoeld. Inderdaad tijd het 'MinVenJ' weer tot de 'J' terug te brengen?

4 Aangeboden aan de Tweede Kamer bij (uitvoerige) brief van 3 september 2015 en in feite dus in twee delen. Zie ter zake de bijdrage van Groenhuijsen hierna (DD 2015/70). Het geheel betreft *Kamerstukken II* 2015/16, 29279, nr. 278.

5 Zie de onderscheiden bijdragen aan het themanummer 'Modernisering Strafvordering: blinde vlekken', *Strafblad*, Jaargang 13, afl. 4, oktober 2015.

6 Het huidige artikel 126bb Sv. Dat het publiekrechtelijk systeem niet voorziet in een mogelijkheid van adequate rechterlijke toets buiten artikel 359a Sv, is enige tijd geleden al eens gesignaleerd als de 'Unvollendete' van het Nederlands publiekrecht (zie P.A.M. Mevis, *Constitutioneel strafrecht*, Deventer: Gouda Quint 1998, p. 35-38), maar het creëren van zo'n voorziening behoort niet per se tot de opgaven die door wetswijziging van het Wetboek van Strafvordering moeten worden gerealiseerd. Wel eentje die op de agenda behoort te blijven.

7 Contourennota onder 2.3.4.

8 Zie onlangs Hof Arnhem-Leeuwarden 10 april 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:2760.

Tegelijk; bij deze stand van zaken is het thans ook het moment om behaalde, eerste ‘resultaten’ te gaan bezien. Ook in dit tijdschrift. Het is tevens een goed moment om enige hoofdlijnen en grondgedachten nader te bespreken en, waar aangewezen, op opkomende gedachten te wijzen waar 110 pagina’s Contourennota toe uitnodigen. Dat laatste dan ook om op zorgen te wijzen, of in elk geval op aandachtspunten voor de verdere uitwerking van de ontwikkelde contouren in concrete wetsvoorstellen en daarbij behorende toelichtingen in de toekomst.

2. Een themanummer als aanvang van een (beoogde) serie

De Contourennota bevat een tijdsplanning.⁹ Daaruit blijkt dat en wat we de komende tijd aan (concept-)wetsvoorstellen kunnen verwachten. Voor een deel is men al ‘op dreef’; ter zake van enige, enigszins afgescheiden onderwerpen, is al een (concept-)wetsvoorstel verschenen. Binnen de redactie van *Delikt en Delinkwent* is – in de tijd dat er nog niet gekozen was voor één wetsvoorstel per Boek van het Wetboek van Strafvordering – het plan opgevat om ter zake van elk wetsvoorstel ten minste één wetenschappelijk commentaar voor dit tijdschrift uit te lokken. Voorts werd besloten deze cyclus met een ‘bijzonder nummer’ aan te vangen, waardoor het tijdschrift mogelijk voor het eerst in de geschiedenis in één jaargang twee themanummers bevat. Wellicht dat ter uitvoering van dit voornemen volgens de nieuwe planning en indeling van de Contourennota bijdragen per thema, als onderdeel van een wetsvoorstel betreffende een bepaald Boek van het Wetboek van Strafvordering, zullen worden verworven.

In het kader van dit plan van DD-aanpak, dat nog niet in de Contourennota kon worden vermeld, treft de lezer in dit bijzonder nummer beschouwingen aan van in feite drieërlei aard. Twee concrete wetsvoorstellen, te weten betreffende de rechtshulp¹⁰ respectievelijk ten uitvoerlegging,¹¹ worden besproken door Reijntjes respectievelijk Meijer. Het verheugt de redactie zeer dat daarnaast het op de achtergrond van de moderniseringsoperatie zwevende, vaak wat ongrijpbare fenomeen van ‘digitalisering’ door Van Wees onder de loep wordt genomen. En dat zowel naar de actuele stand van zaken als naar de mogelijkheden en noodzaak van verdere invulling en de daarvoor noodzakelijke wijzigingen in regelgevingen, waaronder – maar niet eens meteen eerst en vooral – het Wetboek van Strafvordering.¹² Waar de omvangrijke en diepgravende, 4-delige beschouwingen van de onderzoeksgroep ‘Strafvordering 2001’ als het ware het fundament vormen voor de huidige operatie Modernisering strafvordering, ligt het voor de hand dat in dit ‘openingsnummer’ met de bijdrage van Groenhuijsen dat inhoudelijke fundament en de relatie met ‘Modernisering strafvordering’ nader worden belicht.

De bijdrage van Reijntjes (DD 2015/73) betreft het specifieke onderdeel van de regeling van de internationale rechtshulp. Zijn bespreking laat in de eerste plaats zien dat het begrijpelijk is dat en waarom dit onderdeel reeds voorwerp van een concreet wetsvoorstel kan zijn. De bijdrage maakt ook duidelijk hoezeer het daarbij aangewezen is dat zelfs dat deel van

9 Zie over het daarbij beoogde tempo in het bijzonder de hierna opgenomen bijdrage van Groenhuijsen (DD 2015/70).

10 Na uitvoerige consultatie van een conceptwetsvoorstel ligt er nu een ‘oorspronkelijk regeringsontwerp’ bij de Raad van State welk concept daarom nu weer geheim is. Ik schreef al eens eerder dat het geheel van wetgevingsconsultatie ook juridisch-normatief, voorzichtig gezegd, enigszins door elkaar is geraakt, ook in normatief opzicht. De Raad van State heeft zich overigens wel ook over de Contourennota kunnen uitspreken.

11 *Kamerstukken II* 2014/15, 34086, nr. 2.

12 Het onderwerp is verbonden met *Kamerstukken II* 2014/15, 34090, nr. 2 inzake de digitale processtukken.

de internationale rechtshulp dat de wetgever slechts in het Wetboek van Strafvordering wil regelen, daarin toch een geheel Boek mag zijn. Zo belangrijk en omvangrijk is dit onderwerp, ook in zijn diversiteit van aspecten en van uitgangspunten, inmiddels geworden. Dat betreft met name de (regeling van de) samenwerking binnen de gemeenschap van landen in de EU, respectievelijk met afzonderlijke landen daarbuiten. Daarbij werpt de auteur terecht en indringend de vraag op waarom niet alle rechtshulp bij elkaar wordt gebracht en bovendien de gelegenheid niet te baat wordt genomen om de interregionale rechtshulp überhaupt eens adequaat te regelen. Het antwoord is, zo valt te vrezen, even simpel als wellicht onthutsend: in de aanduiding 'Modernisering strafvordering' zit de beperking dat daarbinnen (uitsluitend) het Wetboek van Strafvordering wordt gemoderniseerd, niet de rechtshulp als zodanig. In feite wordt daarmee aan de inhoudelijke essentie van de codificatiegedachte, als grondwettelijke opdracht neergelegd in artikel 107 Grondwet, voorbijgegaan.¹³ Daar hoeft (nu) geen bloed uit te vloeien, als zulks voor de toekomst dan nog maar eens op agenda mag staan.

Bij de regeling van wat dan 'overblijft' is vooral de door Reijntjes uitvoerig besproken kwestie interessant van wat het nationale Nederlandse recht nog kan regelen (bijvoorbeeld aan weigeringsgronden) dan wel zou moeten regelen, bijvoorbeeld aan waarborgen. Voor adequate regeling van 'kleine rechtshulp' lijkt zich thans aan de ene kant de meerwaarde uit te betalen van de al langer geleden gemaakte keuze om deze rechtshulp in strafzaken te regelen als onderwerp van het gecodificeerde strafprocesrecht en niet als onderdeel als van het internationaal publiekrecht. Inhoudelijk biedt dat de mogelijkheid om, bijvoorbeeld bij de dwangmiddelen, in de grondslag van benadering uit te gaan van de overeenkomstige toepassing van het Nederlands recht en de daarin voorziene bevoegdheden, behoudens door het 'bovennationale' ingegeven beperkingen. Die behoeven dan eerst en vooral adequate regeling. Die grondslag betaalt zich uit, juist nu de samenwerking binnen de EU wordt verdiept (wederzijdse erkenning op basis van *mutual trust*) en (daarmee) meer divers wordt in verband met (de grondslag van) samenwerking met andere landen, waarmee de samenwerking overigens ook wordt geïntensiveerd. De keuze van de Nederlandse wetgever helpt ook bij de beoordeling van het Nederlands beleid via rapportage aan internationale toezichtsmechanismen, zoals voor de bestrijding van corruptie. Het gekozen concept van regeling van de rechtshulp als onderdeel van strafprocesrecht vergroot immers (potentieel) de gevraagde instrumentaliteit, zonder per se aan in de (nationale) regeling vorm te geven rechtsbescherming onmiddellijk afbreuk te doen. Tegelijk maakt Reijntjes duidelijk hoezeer de wetgever thans de grenzen van dat model lijkt op te zoeken door zelfs voor niet op een verdrag gebaseerde rechtshulp nog maar nauwelijks belemmeringen in de wet te willen opnemen. Een interessant dilemma, dat ook van betekenis blijkt voor de invulling van de procedures van beklag en verlop. Daarop reflecteert de auteur niet alleen, hij legt de wetgever geduldig uit hoe het moet, en corrigeert *en passant* fouten in de tot nu toe geformuleerde wetteksten. Daarmee zijn we ook bij het karakter van zijn bijdrage. In veel tijdschriften hebben veel auteurs zich inmiddels over Modernisering strafvordering uitgelaten. Zonder iemand van hen tekort te willen doen, is in de bijdrage van Reijntjes sprake van een voor de buitenstaander even verhelderende als inhoudelijk kritische en tegelijk constructieve bijdrage, waar de wetgever op verschillende punten bepaald en rechtstreeks zijn voordeel mee kan doen (voor zover hij de betreffende punten inmiddels niet al heroverwoog¹⁴ maar dat weten we nog niet), al wordt die uitgestoken helpende hand voorafgegaan

13 Dat betekent waarschijnlijk ook dat de herziening/modernisering van de opsporingsbevoegdheden niet gepaard zal gaan met een heroverweging van bevoegdheden in bijzondere wetten. Toch is dat punt ook al langer en vaker als probleem punt in de 'lappendeken' die de regeling van het strafprocesrecht zou zijn, benoemd.

14 Het concept dat Reijntjes (DD 2015/73) bespreekt is ook in consultatie geweest.

door stevige en onderbouwde kritiek op de beperkingen van het gekozen thema. Vooraf alles en iedereen consulteren leidt niet per se tot het beste, of een niet meer voor verbetering vatbaar resultaat. Te hopen valt dat ook de wetgever met het uitgebreide voortraject van alle onderdelen van Modernisering strafvordering dat hij organiseerde, niet reeds door het indienen van een concreet wetsvoorstel als een soort eindresultaat daarvan, het boek van het inhoudelijk debat en (bereidheid tot) inhoudelijke bijstelling gesloten acht. (Ook) hier kan en dient het 'voorbereidend onderzoek' minder beslissend (te) zijn dan wellicht wel gehoopt of gewenst. In de consultaties bereikte consensus moet grondslag zijn voor verder kritisch debat, niet een vorm van Lijpharts pacificatie tussen 'partijen'.

De bijdrage van Meijer (*DD* 2015/71) betreft wetsvoorstel 34 086. De inhoud van de bijdrage illustreert allereerst dat dit wetsvoorstel twee, geheel verschillende onderwerpen bevat: de herziening van de tenuitvoerlegging en de herziening van de regeling van de betekening van stukken in strafzaken.

Voor wat betreft de herziening van de tenuitvoerlegging is het wetsvoorstel een wel heel duidelijke illustratie van het feit hoezeer het bij Modernisering strafvordering eerst en vooral gaat over de relatie tussen de actoren in de keten. De bestaande verhoudingen worden *de jure* omgekeerd en aangepast aan de – grotendeels maar niet helemaal – in de afgelopen decennia *de facto* gegroeide realiteit. Het Ministerie van Veiligheid en Justitie 'doet' immers al een groot deel van de tenuitvoerlegging in het strafrecht; het krijgt zulks nu ook uitdrukkelijk als taak en verantwoordelijkheid opgedragen. 'Niets liever', hoort men de vorige staatssecretaris denken, maar de Europese Mededingingsautoriteit zou vast bedenkingen hebben kunnen formuleren. Meijer betoogt immers met kracht van argumenten dat de nieuwe monopoliepositie nu eigenlijk net een brug te ver is. Dat betoog is, naast een aanduiding van de historische ontwikkeling van de bestaande verhoudingen, gestoeld op de (inderdaad) 'doordachte aandachtspunten' van de constitutionele positie van OM, administratie en rechter, alsmede op de (noodzakelijke) rechtsbescherming van de veroordeelde. Zij belicht daarbij ook, dat de thans gemaakte keuze niet noodzakelijk voortvloeit uit 'Prestaties in de strafrechtsketen' en bepleit handhaving van – principiële – gezamenlijke verantwoordelijkheid. Hier en elders in Modernisering strafvordering kan de geïnteresseerde lezer de vraag bekruipen waarom het OM zich in dit wetsvoorstel voor de tenuitvoerlegging eigenlijk zo uit z'n verantwoordelijkheid heeft (willen) laten drukken.

Natuurlijk behoudt het OM ook onder de nieuwe verhoudingen wel taken en verantwoordelijkheden en bijbehorende bevoegdheden in de tenuitvoerlegging in concrete strafzaken, met name van advies aan de minister en van het initiëren van bijzondere procedures indien aangewezen. Deze procedures worden door de auteur vanuit het perspectief van juiste(re) bevoegdheidsverdeling aan de orde gesteld. Ik zou aan de kwestie van de juiste verhoudingen tussen de actoren bij de herinrichting van de tenuitvoerlegging de positie van de rechter, of beter van *een* rechter in de tenuitvoerlegging als aandachtspunt willen toevoegen.¹⁵ De met het wetsvoorstel verschuivende verantwoordelijkheid vormt ook de legalisering van grotere politieke bemoeienis met de inrichting van de tenuitvoerlegging in afzonderlijke strafzaken, en dat met een bepaalde, restrictieve inhoud. Wie beschermt de veroordeelde dan tegen de administratie? Kan het zijn dat in die deels reeds verscho-

15 Afgezien van een punt dat naar zijn aard verwant is aan de kritiek van Reijntjes in het eerste deel van diens bijdrage (*DD* 2015/73). Het is op zichzelf goed dat de wetgever thans de gelegenheid benut om in het Wetboek van Strafvordering de bepalingen uit het Wetboek van Strafrecht over te nemen die in feite procedurerecht betreffen. Tegelijk is er nog wel wat meer te zeggen over het antwoord op de vraag wat 'we' precies in het Wetboek van Strafvordering zouden (moeten) willen regelen en wat er wordt geregeld in de bijzondere tenuitvoerleggingswetten als de Pbw, de Bvt, etc.

ven verhoudingen een verklaring ligt voor het toenemend aantal rechtsgedingen voor de civiele voorzieningenrechter de laatste tijd, ook over betrekkelijk fundamentele kwesties van ten uitvoerlegging van met name vrijheidsbenemende straffen en maatregelen? In een bijdrage aan een binnenkort te verschijnen bundel over die kort gedingrechtspraak in het publiekrecht, zal dit punt nader aan de orde komen.¹⁶ *In ultimo* rijst de vraag of de nieuwe verhoudingen niet ook de kwestie van de wenselijkheid van een strafrechtelijke executierechter opnieuw op de agenda zetten.

Het tweede onderwerp uit het betreffende wetsvoorstel, de betekening, is te belangrijk om in de *slip stream* van het voorgaande onopgemerkt voorbij te laten gaan. Juist bij dit onderwerp klinken de hoopvolle verwachtingen van mogelijkheden van adequate digitalisering door. Daarmee sluit dit onderdeel van de bijdrage van Meijer aan bij de bijdrage van Van Wees (DD 2015/72). Digitalisering als grondslag voor een nieuwe wettelijke regeling is moeilijk en riskant, niet in de laatste plaats vanwege de naar zijn aard zeer gecompliceerde, want tweezijdige communicatie die hier speelt, waarbij juist de uitkomst van al of niet geslaagde 'tweezijdigheid' normatief en inhoudelijk zeer belangrijk is. Het gaat er immers om of de communicatie zodanig is verlopen dat de betekening juridisch-normatief 'geldig' is, op een wijze die het mogelijk maakt om binnen de grenzen van het eerlijk proces toch de bij zijn proces afwezige verdachte legitiem te berechten. Dat is niet niks! Misschien is het daarom maar goed dat de wetgever, in elk geval vooralsnog, in het wetsvoorstel niet de zogenaamde betekeningficties heeft overgenomen uit het eerdere concept. In die modaliteit kan betekening aan een ander toch ook gelden als betekening aan de verdachte in persoon. Mocht men in de toekomst anders gaan denken over deze, in andere rechtsstelsels wel bestaande modaliteiten, dan is het goed daarbij ook de waarborgen die daarbij in andere rechtstelsels bestaan, in het oog te houden. Naar aanleiding van de in de memorie van toelichting¹⁷ gemaakte opmerkingen dat elektronische betekening 'niet aan de orde is' ingeval iemand rechtens van zijn vrijheid is beroofd, moet worden opgemerkt dat met name voorlopig gehechten niet op 'digitale achterstand'¹⁸ moeten worden gezet, een punt waar ook Van Wees, vanuit een ten opzichte van de memorie van toelichting omgekeerd uitgangspunt op wijst.

In de nuttige en secure bijdrage van Van Wees (DD 2015/72) wordt niet alleen de laatste stand van zaken geschetst in het fenomeen van digitalisering in de Nederlandse strafrechtspleging. *En passant* krijgt de lezer een goed beeld van de kleine en grote moeilijkheden die daarbij nog te overwinnen zijn; welke punten geregeld moeten worden en welke factoren de ontwikkeling mee kunnen bepalen of afremmen. Ook Groenhuijsen gaat daar in zijn bijdrage op in.

De actuele stand van zaken raakt vooral de regeling van het gebruik van digitale kopieën van papieren dossiers. De auteur schetst de moeilijkheden en randvoorwaarden die bij dat proces (reeds) aan de orde zijn en met welke kansen en risico's dat gepaard kan gaan. Het dossier is in het strafrecht met allerlei normatieve waarborgen en ankerpunten omtrent de authenticiteit ervan omgeven. In de beschouwing van de auteur klinkt terecht door dat die ankerpunten ook bij digitalisering overeind te houden (moeten) zijn: 'de keuze voor de wijze van de automatisering is niet waardevrij, maar staat in dienst van de wet'. Zo is

16 P.A.M. Mevis, J.S. Nan en S. Struijk, 'Kort geding en strafrecht: huidige en toekomstige plaatsbepaling', in: R.J.N. Schlössels e.a. (red.), *De burgerlijke rechter in het publiekrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2015.

17 *Kamerstukken II* 2014/15, 34086, nr. 3, p. 48.

18 Een digitale versie van de tenlastelegging maakt digitale tekstvergelijking mogelijk, hetgeen tot beter inhoudelijk begrip bij de beschuldigde kan leiden, maar ook tot de conclusie kan leiden dat de betekende tekst aan nietigheid leidt.

het maar net, maar dat vergt alleen veel tijd, geduld en gedeelde kennis. En dat terwijl, de auteur zegt het terecht, de ontwikkeling van de digitalisering buiten het strafrecht snel verder schrijdt. Dat kan overigens ook voordelen hebben: de gecompliceerde communicatie in het strafrecht kan profiteren van regelingen en ervaringen in de digitalisering van het bestuurs- en civiele recht. Het probleem is alleen dat dit nog weinig met werkelijke digitalisering te maken heeft. Dat punt adresseert de auteur nader in paragraaf 4 en daar wordt het dan ook 'spannend'. De auteur wijst er terecht op dat de ontwikkelingen in geval van werkelijke digitalisering gaan in de richting van de opslag van alle gegevens op één plaats en dus niet meer van het versturen van het ene naar het andere systeem dat daardoor selectie mogelijk maakt. Dan ontstaan problemen van 'dossiereigenaarschap' (ik wil maar even niet van 'regie' spreken) en dan ontstaat ook het gevaar dat de techniek een bedreiging voor het recht gaat worden. Wie de beschouwing leest, realiseert zich hoeveel problemen van verschillende aard (juridisch, technisch, etc.) hier aan de orde zijn. Een geïntegreerde oplossing die ons op korte termijn hier verder kan helpen is nog niet in zicht. Misschien is het een schrale troost dat zulks niet alleen voor Nederland geldt. Uit rechtsvergelijkend onderzoek blijkt dat het van nogal wat, onderling geheel verschillende factoren afhankelijk is of (voorgenomen) digitalisering in de praktijk wel of niet lukt.¹⁹ Ook het feit dat die hiervoor aangestipte digitale betekening van processtukken in andere landen nog maar moeilijk van de grond komt, kan hier illustratief zijn.²⁰ Onder de gevolgen voor betrokkenen die de auteur schetst, duikt dan een punt op dat breder speelt: in hoeverre mag van de burger (althans die in vrijheid) dan wel van een raadsman in strafzaken adequate aansluiting op de digitalisering worden verwacht? Terecht noemt de auteur in dit kader apart de noodzaak van adequate voorzieningen voor de gedetineerde burger, met name die in voorlopige hechtenis. De eis van een eerlijk proces brengt mee dat de overheid hem toegang zal moeten verlenen tot dezelfde faciliteiten als die welke voor de andere actoren beschikbaar zijn.²¹ Het totaalbeeld is niet helemaal dat van een 'op hoop van zegen', maar de toekomst is nog vol voetangels en klemmen. Laten we het op 'moedig voorwaarts' houden.

In de bijdrage van Groenhuijsen (*DD* 2015/70) wordt allereerst de recente geschiedenis van de pogingen tot aanpassing van het Wetboek van Strafvordering, in het bijzonder Strafvordering 2001, geschetst. Wie de inhoudelijke rijkdom van die gehele voorgeschiedenis overziet en vergelijkt met de Contourennota, ziet dat ook hier het voorbereidend onderzoek niet altijd beslissend is geweest voor de inhoud van de Contourennota als resultante daarvan. Alleen voor Strafvordering 2001 is dat anders: de keuze van de minister in 2003 om op de wetenschappelijke grondslagen van dat project tot wetgeving over te gaan, is simpelweg nooit gezet. Wie de bijdrage van Groenhuijsen leest, krijgt helder de vraag voorgehouden of bij Modernisering strafvordering de resultaten van deze eerdere pogingen wel voldoende als ankerpunten voor goede, onderling systematisch samenhangende wetgeving, in de toekomst aanwezig zijn. De auteur sluit niet uit dat het als het ware 'desondanks' goed komt. Van grote waarde daarbij is, dunkt me, dat hij als grote bedreigingen voor een goede uitkomst misschien nog niet eens zozeer of in de eerste plaats gebrek aan dogmatiek en historische kennis of explicatie vooraf van dergelijke grondslagen ziet, maar eerder of evenzeer een te hoog tempo van wetgeving zonder ruimte voor rustige reflectie, een gebrek aan

19 Zie het WODC-rapport 'Digitalisering in strafrechtketens' naar aanleiding van onderzoek door wetenschappers van de RUG, te raadplegen via de website van het WODC.

20 Zie het WODC-rapport 'Modaliteiten van betekening in rechtsvergelijkend perspectief', te raadplegen via de website van het WODC.

21 Zie ook de introductie van de bijdrage van Meijer hierboven ten aanzien van (niet) digitale betekening van stukken aan degene die rechtens zijn vrijheid is ontnomen.

draagvlak, of aan voldoende regie over het wetgevingstraject en de implementatie daarvan, terwijl adequate bestuurlijk organisatorische inbedding in goed functionerende instituties ook van het grootste belang is. Ten aanzien van dat laatste punt presenteert de auteur het rapport *Prestaties in de strafrechtsketen* andermaal als ontmaskering voor het geval 'we' te zeer mochten menen dat de inrichting van de strafrechtspleging op dat punt een rustig bezit is. Verklaart deze signalering wellicht de hier en daar doorklinkende berusting bij deze auteur?

Met dit geheel van vier, naar aard aldus tot op zekere hoogte verschillende bijdragen in één aflevering, zulks ter opening van meer beschouwingen over de komende wetsvoorstellen, hoopt de redactie de inhoudelijk-wetenschappelijke discussie uit te lokken en te bevorderen, aldus invulling gevend aan de taak en verantwoordelijkheid van de wetenschap. De operatie Modernisering strafvordering bergt immers ook voor de gezamenlijke strafrechtswetenschap een opgave in zich. In dat kader mag wel eens worden gezegd dat die gezamenlijke strafrechtswetenschap zich van die taak bewust blijkt en er vorm aan geeft, niet alleen in bijdragen aan talloze bijeenkomsten, maar ook in constructieve wetenschappelijke dialoog en discussie, waarin verschillen in benadering worden uitgewerkt in de richting van bijdragen aan goede oplossingen en adequate vormgeving van het gehele, samenhangende stelsel van strafvordering in concrete wetsvoorstellen. Ook dat is winst, ook voor de wetgever.

3. Enige nadere beschouwingen op basis van de Contourennota

In het kader van dat laatste is het aangewezen om, nu de Contourennota is verschenen en er op basis daarvan naar de volgende stap van concrete wetsvoorstellen wordt gewerkt, op deze plaats nog een enkel belangrijk punt uit of naar aanleiding van die Contourennota te belichten en bij de zichtbare lijnen (en de wijze waarop die (niet) zijn verwoord), enige opmerkingen te plaatsen. Zulks zonder de pretentie van volledigheid, ook niet in de richting van commentaar op de vele, reeds verschenen beschouwingen in de literatuur.

3.1 *Regeling van relaties op basis van te behouden uitgangspunten*

Een van de voornaamste onderliggende 'aspecten' waaraan Modernisering strafvordering raakt, is (de regeling van) de onderlinge verhouding en relatie tussen de verschillende actoren. Dat is hierboven al belicht bij de beschrijving van de bijdrage van Meijer. Om deze relatie gaat het in de kern, en de kwaliteit van de uitkomst van de hele operatie (een gemoderniseerd strafprocesrecht in theorie en praktijk), hangt af van de kwaliteit van regeling en praktijk van die onderlinge relaties. Met 'kwaliteit' is niet alleen bedoeld te hopen dat de beoogde, hier en daar wezenlijke veranderingen in de praktijk werkelijk hun beslag zullen krijgen in de geest van de Contourennota, maar is eerst en vooral ook de legitimiteit van het strafproces in de concrete strafzaak, zwaar of licht, bedoeld. Als uitvloeisel van de inhoudelijke, programmatische opdracht van het legaliteitsbeginsel en de codificatiegedachte is de kern van de opgave tot het regelen van ook een gemoderniseerd strafprocesrecht – nog steeds; het inhoudelijk 'programma' dat in legaliteit en codificatie besloten ligt is nimmer gerealiseerd of 'af' waardoor we 'ons' tot versterking van de efficiëntie kunnen beperken²² – het adequaat inrichten van die onderlinge verhoudingen en relaties, en minder van eigen posities der actoren *sec.* En ik spreek maar van 'aspecten', want het lijkt me minder van belang of men dat nu (nieuwe) grondslagen wil noemen of niet, noch of hun betekenis (slechts)

²² Zie A.A.G. Peters, *Het rechtskarakter van het strafrecht* (oratie Utrecht), 1972, p. 10.

modernisering of toch herijking is.²³ De voorstellen zijn hier en daar sowieso verreikend, en worden tegelijk ingebed binnen een tot op zekere hoogte behouden kernkader uit het Wetboek van Strafvordering 1926. Daarvan is vooral de eigen en volledige verantwoordelijkheid van de zittingsrechter voor de uiteindelijke, juiste (ook in de zin van 'gerechte', 'richtige') uitkomst (beslissingen in de zin van einduitspraken) van het strafproces en het zowel naar inhoud als procedure 'eerlijk proces' dat aan die beslissingen ten grondslag ligt, de basis. De Contourennota²⁴ noemt die verantwoordelijkheid niet voor niets een te behouden kernpunt, dat ik hier graag herhaal omdat het wel wat nadrukkelijker in de uitwerking van en consequenties voor de inrichting van verschillende aspecten in die nota had mogen doorklinken. In het licht van die te behouden basisdoelstelling besteedt de Contourennota aandacht aan (adequate) regeling van de onderlinge relaties van de verschillende actoren in de strafrechtspleging en daarmee ook aan de onderlinge verhouding tussen de verschillende fasen in de keten.

Dit algemene punt kan worden opgehangen aan een concreet voorbeeld. In de beschouwing over de artikel 12 Sv-procedure²⁵ is er aandacht voor het antwoord op de vraag of het Hof de opportuniteitscomponent nu vol of marginaal moet of mag toetsen. Om maar met de deur in huis te vallen: 'waarborgen rondom het vervolgingsbeleid'²⁶ in de vorm van rechterlijke controle op de vervolgingsbeslissing behoren tot de kern van het stelsel van verantwoorde strafrechtspleging, zeker bij een zo open beslissingscriterium als dat van de artikelen 167 en 242 Sv, ingevuld door een zo beleidsmatig, politiek gestuurd OM dat ter zake wel het absolute monopolie bezit. Ik zie niet in waarom die controle – via concrete beslissingen – niet ook het beleid zou mogen raken. Buruma wijst er terecht op dat het een misverstand is om te menen dat de rechter daarmee het vervolgingsbeleid gaat overnemen.²⁷ Ook het feit dat het Hof ook in de toekomst zelf een vervolgingsopdracht zal kunnen (blijven) geven, duidt op een volle afweging. De verhouding tussen OM en rechter is thans, dat de laatste in extreme gevallen ten volle over de inhoud van de vervolgingsbeslissing van de eerste kan oordelen. De belangen van justitiabelen pleiten voor behoud van deze relatie.

3.2 *Des Pudels Kern 1: de verhouding tussen OvJ, RC en zittingsrechter*

In de Contourennota valt snel op dat de inrichting van de relatie tussen OvJ, RC, zittingsrechter (en deels in het verlengde daarvan: de raadkamer) de meeste aandacht trekt. Wat te vinden van de geschetste stand van zaken op dit punt?

Wie de Contourennota leest, kan zich niet helemaal aan enige zorgen ter zake onttrekken. De – zie ik het goed – eigenlijk in de Contourennota pas echt zo opgeschreven hoofdlijn van benadering is 'een beweging naar voren', vooral te bereiken door een op gronden van efficiëntie doorgevoerde, adequate regievoering in het voorbereidend onderzoek als 'voorfront' van hetgeen (mogelijk) daarna komt: onderzoek ter terechtzitting en hoger beroep. 'Een beweging naar voren door adequate regievoering van achteren (door RC en zittingsrechter)' als het ware. Worden hier – uit hetgeen thans aan voornemens kenbaar is – de grote lijnen van de feitelijke en normatief-wenselijke verhoudingen wel voldoende in de gaten gehouden?

23 Groenhuijsen waarschuwt terecht voor taalspelletjes.

24 Contourennota; zie in het bijzonder par. 3.6.2. aan het eind.

25 Contourennota onder 2.3.5.

26 Naar de titel van de Amsterdamse dissertatie van G.J.M. Corstens uit 1974.

27 Y. Buruma, 'Rechterlijke controle op de vervolgingsbeslissing', *Strafblad* 2015, p. 322. Hij pleit voor een verdere versterking van de toets door de zittingsrechter in geval van 'flutzaken', voor welke toets het geldende recht overigens geen belemmering kent.

Het begin van alles in deze operatie is eigenlijk de voorzet dat het aangewezen is om in ernstige zaken met lange voorlopige hechtenis de zaak niet onnodig vroeg (na 90 dagen gevangenhouding) per definitie en in alle gevallen pro forma op de zitting te (moeten) zetten terwijl het onderzoek nog niet is afgerond. Zulks omdat dan de invloed van de betrokkenheid van de zittingsrechter voelbaar wordt en noodzakelijkerwijze adequaat moet worden geregeld terwijl de stand van zaken in het onderzoek nog niet aan berechten ter terechtzitting toe is. Dat uitgangspunt lijkt me, uitgaande van de onderlinge relaties in de keten, in elk geval in zoverre juist dat 'we' niet moeten gaan 'zitten' zolang het voorbereidend onderzoek nog niet gedaan is; ook omdat 'zitten' een typische, eigenstandige verantwoordelijkheid en bijbehorende positie inhoudt. Zitten moet voorbereidend onderzoeken niet in de weg zitten, zolang (kennelijk) nog voorbereidend onderzocht moet worden.

So far, so good, maar deze keuze heeft (keten)consequenties. De eerste is dat de Contourennota uiteraard onderkent dat de wetgever dit punt in het verleden ook al wel zag, maar het toch zo regelde omdat de betrokkenheid van de zittingsrechter om verschillende, samenhangende redenen van preponderante betekenis werd geacht. Zeker in gevallen van (in Nederland gemakkelijke) daadwerkelijke vrijheidsbeneming is het aangewezen de duur daarvan te bewaken en – onvermijdelijk – in dat kader de rechter die de duur bewaakt, de voortgang van het voorbereidend onderzoek te laten toetsen. Daarvan kan en zal immers het voortduren van de voorlopige hechtenis in belangrijke mate afhangen. Na 90 dagen wordt die controle in het huidige situatie als het ware overgenomen door de zittingsrechter. Dat is uit een oogpunt van zittingsvoorbereiding wellicht niet efficiënt, maar kan dat uit een oogpunt van het bewaken van zowel de duur van de daadwerkelijke vrijheidsbeneming als van de voortvarendheid van het – zij het dan ook nog steeds voorbereidende – onderzoek wel zijn. Men hoeft de pro forma-rechter niet te beschouwen als een rechter die niet aan zitten toekomt. Of het verantwoord is die, bestaande, controle door de zittingsrechter los te laten, is – naast het veronderstelde toezicht door de RC – in de eerste plaats afhankelijk van het feit of de in de Contourennota aangeduide openbare raadkamerbehandeling met (meer) interne openbaarheid van de eventuele verlengingen van de voorlopige hechtenis, een serieuze en inhoudelijke, aan artikel 5 lid 4 EVRM in volle omvang tegemoetkomende procedure zal zijn, ter bewaking van de belangen die nu aan de pro forma-rechter zijn opgedragen. Voorts is het antwoord op de vraag van belang of de wetgever nu eindelijk eens bereid is het daadwerkelijk toepassen van alternatieven voor vrijheidsbeneming in het kader van voorlopige hechtenis, dan wel voor voorlopige hechtenis zelf, serieus van de grond te laten komen. Zeker in 'lichte' zaken is dat van betekenis en daar kan met tijdige, snelle en goede sturing van de RC nog veel worden gewonnen. De Contourennota bevat ter zake echter wel ook iets van het optimisme van het geduldige papier terwijl in de praktijk niet minder dan een cultuuromslag nodig is.

Maar goed, de invloed van de zittingsrechter voordat 'we echt gaan beginnen' wordt dus losgelaten. Dan ontstaat er een vrije ruimte die door RC, OvJ, raadkamer – en in de Contourennota toch ook: zittingsrechter – wordt en moet worden 'omgeven' en genormeerd. De Contourennota lijkt de ruimte die de wetgever met de Wet versterking positie RC heeft willen creëren, en die hij nu met het afschaffen van de pro forma-zitting wil verruimen,²⁸ juist om het voorbereidend onderzoek op dit punt inhoudelijk tot meer wasdom te doen komen, in feite weer te willen sluiten of te willen terugnemen. Misschien is hij inmiddels beduusd dat er wellicht een te open ruimte over blijft? Daarom en in dat verband valt dan het woord dat waarschijnlijk het vaakst in de Contourennota voorkomt: regie. Het is de

28 Zie over dat creëren van ruimte nader P.A.M. Verrest, 'Een vooruitblik op noodzakelijke vernieuwing', *DD* 2013/17, in het bijzonder onder 4.3 en 6.

vraag of de invulling die de Contourennota aan die – kennelijk wenselijk geachte – regie wil geven, de meest aangewezen is, als al (meer) regie nodig is. Met name rijst de vraag of de regievoering(swens) niet te nadrukkelijk wordt doorgevoerd en (te) leidend wordt als onderdeel van en gericht op de efficiëntie van de gewenste ‘beweging naar voren’.

In het voorbereidend onderzoek wordt onderzoek gedaan naar aanleiding van een strafbaar feit door opsporingsambtenaren onder het gezag van een van hen, de officier van justitie, die in een andere taak ook over de omvang van het onderzoek beslist, gedurende en aan het einde daarvan (de vervolgingsbeslissing). De officier van justitie voert in zoverre (dus) regie, althans wordt geacht dat te doen, eerst en vooral over de opsporing en in dat kader over de politie. Hij is in die functie voor veel verantwoordelijk en behoort – ook in het strafproces – daarop te worden aangesproken. Het OM wil graag samenlevingsgericht werken. Dan zou het moeten kunnen lukken om in een beetje strafzaak buiten de echte bulk, een functionaris van het OM verantwoordelijk en laagdrempelig bereikbaar en benaderbaar te laten zijn (digitaal of anderszins), ook voor de verdachte zonder raadsman, voor het slachtoffer, en voor anderen. Zo’n praktijk komt in de eerste plaats hetgeen we van het OM (mogen) verwachten bij de inrichting van een efficiënt, eerlijk, volledig, rechtmatig en voortvarend voorbereidend onderzoek zeer ten goede. Regie door een ander dan het OM (of wetswijziging) is daarvoor niet per se noodzakelijk.

In deze benadering voert de RC in deze zin geen regie in of op dat voorbereidend onderzoek. Dat moet hij ook niet willen: hij is geen opsporingsambtenaar. Wel oefent hij toezicht uit, volgens de Contourennota in betrekkelijk consequente bewoordingen ‘op de voortgang en de evenwichtigheid’ van het voorbereidend onderzoek. Graag voeg ik er de rechtmatigheid aan toe, zoals de wetgever dat zelf ook deed in de memorie van toelichting bij de Wet versterking rechter-commissaris. De daar gebruikte formulering was opvallend ruimer: ‘Het gaat om toezicht op de rechtmatige toepassing van opsporingsbevoegdheden, de voortgang van het onderzoek en de evenwichtigheid en volledigheid van het onderzoek’.²⁹ Waar die volledigheid (het woord komt in verband met de RC in de Contourennota als ik het goed zie slechts een keer voor als toevoeging aan ‘voortgang en evenwichtigheid’) mogelijk enigszins terugtreedt, hoeft dat niet per se verkeerd te zijn. Waarheidsvinding (een onderdeel van ‘bewijzen’ in het strafrecht) vindt niet alleen in het voorbereidend onderzoek plaats en daarbinnen niet eens in de eerste plaats door de rechter-commissaris. Wel is het zo dat bij toezicht bevoegdheden horen, ook ambtshalve door de toezichthouder uit te oefenen. Buiten de wereld van de strafvordering is dat laatste een essentieel onderdeel van de verantwoordelijkheid van de toezichthouder. Maar dat ‘ambtshalve’ moet niet verkeerd worden verstaan. Geen RC gaat zonder enige aanleiding op z’n eentje eens wat onderzoek doen, toezicht houden of partijen bij elkaar roepen.³⁰ Maar de RC die, op de in de wet aangewezen punten, toezicht houdt en in dat kader met partijen moet ‘communiceren’, kan dat alleen doen als hij datgene wat hij in het kader van dat toezicht voor noodzakelijk houdt, op basis van een wettelijke bevoegdheid desnoods ook ambtshalve kan doorzetten. De wetenschap dat die mogelijkheid bestaat, bevordert de medewerking van degenen op wie toezicht wordt gehouden en daarmee (hopelijk) dat er niet veel van die ultieme mogelijkheid gebruik zal worden gemaakt. Daar schuilt het probleem niet. Is het dan werkelijk nodig de bij de Wet versterking rechter-commissaris uitgetekende verhoudingen opnieuw uit te tekenen? Wat mij betreft is dat vanuit bovenstaande invalshoek niet per se noodzakelijk.

29 *Kamerstukken II* 2009/10, 32177, nr. 3, p. 2.

30 Het gaat, ook blijkens de wetsgeschiedenis, eerder om bevoegdheden van de RC om aan te vullen daar waar aangewezen, hetgeen uitdrukkelijk ook bedoeld was als aanbod daartoe aan verdachte en verdediging en veel minder als mogelijk fatale termijnstelling. Zie *Kamerstukken II* 2009/10, 32177, nr. 3, p. 16 en idem 2011/12, C, p. 6.

Daarmee zijn we bij een ander punt. De gedachte van de Contourennota lijkt te zijn dat de wetgever nadrukkelijker moet voorzien in de mogelijkheden tot het inrichten van de regie-bijeenkomst van de RC. Tegelijkertijd kan men zich niet aan de indruk onttrekken dat die gedachte verbonden is aan het feit dat via die modaliteit de verdediging kan worden 'uitgenodigd' tot, en tegelijk worden gebonden aan aldaar op te geven verdedigingswensen, op straffe van (mogelijk) verval van mogelijkheden daartoe in latere fasen. Met name dat laatste is dan wel echt iets anders (en iets nieuws³¹) dan regievoeren en (wat mij betreft) reeds langs deze lijn een te zeer op efficiëntie doorgevoerde gedachte. Er is als zodanig maar nauwelijks aanspraak jegens verdachte en verdediging tot het mee bevorderen van de efficiëntie van de afdoening van een strafzaak. Ook een andere lijn brengt ons bij dit punt. Als men de Contourennota leest, krijgt men de indruk dat het voor de 'beweging naar voren' verreweg het handigst (efficiënt) zou zijn als alle verdachten steeds een raadsman zouden hebben. Dan immers kan de 'binding aan een ingenomen procespositie' vol worden doorgevoerd. Tegen die gedachte bestaan op zichzelf niet onmiddellijk bezwaren, wel als die benadering te ver of te eenzijdig wordt doorgevoerd waarbij de Contourennota – voorzichtig gezegd – niet de indruk wekt dat voor dat gevaar niet hoeft te worden gevreesd. Bij overaccentuering zijn die gevaren – kort gezegd – de volgende. Het eerste is dat men verdachte en verdediging manoeuvreerruimte ontnemt, welke ruimte nu juist voor een goede verdediging (het zij uitdrukkelijk gezegd: in het belang van een legitieme uitkomst van de strafrechtspleging en dus in het belang van die strafrechtspleging zelf en als geheel), essentieel is. Goede waarheidsvinding begint bij de eigen twijfel aan de resultaten van het eigen onderzoek, niet eerst bij gerichte tegenspraak van de zijde van verdachte of raadsman. Ten tweede: de modernisering van de strafvordering in zaken waarin de verdachte geen rechtsbijstand heeft of en met name waaraan geen RC te pas komt, raakt fors 'achterop' omdat de verdachte zonder rechtsbijstand in dit systeem van aanspraken en consequenties verbonden met eenmaal ingenomen posities, niet meer overeind kan blijven.³² En dat terwijl de mogelijkheid die er uiteraard steeds is van de ambtshalve 'correctie' van de professional als dat vanuit zijn verantwoordelijkheid voor de waarheidsvinding noodzakelijk is, in een eenzijdig benadrukte efficiëntie gemakkelijk het onderspit delft. Los van deze meer principiële punten: het is in deze benadering voorzichtig gezegd niet 'handig' als deze grondslag van modernisering omgeven wordt door gedachten over proceskostenveroordeeling enerzijds en door flinke bezuinigingen op de rechtshulp anderzijds. De te eenzijdige nadruk die de efficiëntie in de bewoordingen van de Contourennota krijgt als – wat mij betreft – in de eerste plaats onhandige c.q. te ver doorgedreven grondslag voor de invulling van concrete wijzigingen, is goed herkenbaar in de weerspiegelende 'toon' van de reactie van de Orde van Advocaten; het is begrijpelijk dat de orde zich getroffen voelt de overaccentuering in de opzet van de Contourennota.

Hier en elders wreekt zich, dat men een dergelijke eis of voorwaarde nog niet zo gemakkelijk kan invlechten in een – in wezen ook na de modernisering – inquisitoir-pragmatisch systeem als het onze (waarin ook rechtsbescherming ligt), zonder hetzij de betreffende procespartij beter toe te rusten in zijn procespositie (in het voorbereidend onderzoek toch al problematisch) en in feite ook zonder afdoende procedures waarin de uitoefening van de bevoegdheden door de integere professional waarop ons strafrecht zo vertrouwt, voldoende kunnen worden getoetst of 'ge-counterbalanced', terwijl de Contourennota en de

31 Dit aspect ontbrak in de benadering voorheen immers. Zie voor de positie van de RC in dat kader de discussie in *Kamerstukken II* 2010/11, 32177, nr. 12, p. 57. Daar wordt niet gesproken van verval van mogelijkheden maar juist van een zekere distantie van de RC ten opzichte van OM en verdediging.

32 Het procesrecht dat de Contourennota (p. 10) voor die zaken in het vooruitzicht stelt, wordt aldaar betrekkelijk mager geduid.

praktijk nu bovendien efficiency bij de invulling van de bevoegdheden tot het (bijna) hoogste goed verheft.

3.3 *Des Pudels Kern 2: bewaar (enige) afstand van en voor de zittingsrechter*

Die overaccentuering van efficiency schuilt vervolgens ook in een verwant punt. In de Contourennota wordt de betekenis van het onderzoek ter terechtzitting ontkend noch verminderd. Maar alleen als we zeker weten dat het voorbereidend onderzoek compleet is geweest, efficiënt, buiten die zitting is voorbereid en wel zodanig efficiënt dat het onderzoek ter terechtzitting tot het strikt noodzakelijke kan worden beperkt. Het alsnog (doen) verrichten van onderzoekshandelingen ligt al niet voor de hand, zeker niet als er eerder om kon worden verzocht, en herhaling van onderzoekshandelingen (het opnieuw horen van getuigen bijvoorbeeld) nog minder, al blijft er de opening van de ambtshalve noodzaak. Dat laatste wordt er steeds en terecht, maar toch eigenlijk vaak niet meer dan voor de volledigheid bij gezet. Ik schrijf het bewust (te) eenzijdig op opdat reeds daardoor gemakkelijk(er) te begrijpen wordt dat met deze overaccentuering van (de regie over de voorbereiding van) de terechtzitting de wezenlijke betekenis van die terechtzitting te zeer wordt miskend. Het rechterlijk onderzoek aldaar is naar vorm en inhoud van zelfstandige en normatief ook van preponderante betekenis en de enige, in de zin van uiteindelijke, basis voor de legitimiteit van de uitkomst van het geding tegen de verdachte in een concrete strafzaak. Die eigenheid bestaat, kan niet anders bestaan, maar behoort ook niet anders te bestaan in een berechting als een eerlijk proces; dat is de norm. De kernnotie daarvan is een zelfstandige en kritische evaluatie (naar inhoud en rechtmatigheid) van de uitkomsten van het voorbereidend onderzoek van de tegen de verdachte ingestelde vervolging als zelfstandig bestanddeel van legitieme berechting (en veroordeling) in een adequate en openbare procedure voor de zittingsrechter als degene die op uitsluitende basis van dat onderzoek voor en door hem in een ingestelde strafvervolging eindbeslissingen neemt. Het kan tegen de achtergrond van de inhoud en de toon van de Contourennota – waarin sowieso helaas weinig rechtsvergelijking zit – werkelijk geen kwaad de wetgever hier het belang van onderzoek ter terechtzitting, zoals daaraan in de ons onmiddellijk omringende buitenland wordt gehecht, nog eens uitdrukkelijk in de aandacht aan te bevelen.³³ Aan 'onmiddellijkheid light',³⁴ waarin veel is opgeofferd aan efficiëntie en regievoering ter vermindering van de zitting, zijn toch bepaaldelijk grenzen gesteld, ook in EHRM-verband. Mag er in dit kader ook nog eens aan worden herinnerd, Groenhuijsen vermeldt het terecht, dat Strafvordering 2001 juist voorstellen bevatte voor versterking van het onderzoek ter terechtzitting in de categorie van de zwaarste strafzaken? In een rechtsstaat kost een terechtzitting in een strafzaak simpelweg geld en capaciteit; daarbij staan belangen op het spel die een (te) grote nadruk op efficiëntie bepaald overstijgen. Dat stelt ook grenzen aan pragmatische invulling (ook door rechters zelf) van hetgeen er uiteraard – ook – aan mogelijkheden moet zijn om niet steeds alles op de zitting te doen.

En misschien wel zo belangrijk: het positieve is nu juist dat de Contourennota en de wetgever meer in het algemeen³⁵ van dergelijke noties ten dele ook wel blijkt geeft. Men realiseert zich bijvoorbeeld dat raadkamerzittingen, in het bijzonder ook die betreffende de gevan-

33 Ik heb het niet alleen over het bewijs. In nogal wat landen ligt verstekveroordeling 'moeilijk' omdat de wetgever – als uitgangspunt – meent dat de rechter geen (vrijheids)straf moet opleggen zonder de verdachte persoonlijk te hebben gezien.

34 Zie J.S. Nan, 'Moderne onmiddellijkheid, onmiddellijkheid light', *Strafblad* 2015, p. 331-341.

35 Ook bijvoorbeeld door de aanspraak op een eerlijk proces in het nationale recht te verankeren. Dergelijke noties zouden ook in de algemene bepalingen van een gemoderniseerd wetboek niet misstaan, zoals bijvoorbeeld in de nog niet zo lang geleden gehercodificeerde strafvordering van Zwitserland het geval is.

genhouding, in nieuwe verhoudingen openbaar zullen moeten zijn. Ook het voorstel dat de verdachte niet meer via het OM maar rechtstreeks aan de zittingsrechter getuigen kan opgeven die ter terechtzitting moeten worden gehoord, kan in dit kader als een interessante gedachte worden gezien. En als de zittingsrechter in zijn positie wordt gehandhaafd, hoeft de RC ook geen op krampachtige, op ‘volledige’ voorbereiding van de zaak gerichte, in de wet uitgewerkte ‘regie’ te voeren waarvoor na de Wet versterking positie rechter-commissaris (alsnog) allerlei nieuwe regelingen nodig zouden zijn. Het is eerder goed (en voor legitieme procesvoering ‘efficiënt’) als men zich tot op zekere hoogte een ‘openheid’ in de precieze verhoudingen in het voorbereidend onderzoek permitteert, juist als en omdat een en ander door het – daarvan als zodanig (als onderzoek) onafhankelijke en zelfstandige – onderzoek door de zittingsrechter wordt gevolgd, of desnoods ‘afgedekt’. Ook in die invalshoek is een streven naar (te grote) geslotenheid van het voorbereidend onderzoek door adequate regievoering vanwege de RC, niet gewenst.

Omgekeerd: in een meer betekenisvolle, zelfstandige positie van het onderzoek ter terechtzitting dan die welke in de Contourennota doorklinkt is efficiënte voorbereiding daarvan onverminderd van groot belang, zij het niet gericht op het vermijden van activiteiten tijdens die terechtzitting. In het kader van zo’n voorbereiding is het bijvoorbeeld alweer meer voor de hand liggend dat er vooraf per mail informatie wordt gewisseld over de inrichting van de terechtzitting. In dat kader kan ook best een eerste en voorlopige opgave van verzoeken en dergelijke, worden geïnventariseerd, misschien te beginnen met de explicatie van onderzoekspunten door de rechter. Belangrijker: ook hier is een teveel aan vooruitgeschoven regievoering door de zittingsrechter in een te zeer daarop gerichte wettelijke (her)regeling van het voortraject van het onderzoek ter terechtzitting, niet onmiddellijk de aangewezen weg als dat te veel ten koste gaat van de betekenis van het onderzoek ter terechtzitting. Dat gevaar schuilt wel in de uiteenzettingen in de Contourennota. Juist de – tot op zekere hoogte – wenselijke waterscheiding tussen vooronderzoek en hoofdonderzoek (als onderzoek) wordt, onder het mom van efficiency en gewenste ‘sprong naar voren’ daarin wel heel sterk weg-geëgaliseerd. De zitting moet niet te zeer en alleen een ‘voortbouwend appel’ op het voorbereidend onderzoek zijn en de ‘toon’ richting rechter moet (primair) gebaseerd blijven op diens (ambtshalve) verantwoordelijkheid, niet op (te zeer) het regievoerend voorkomen van (onderzoek ter) terechtzittingen.

3.4 *De (centrale) positie van de belangen van de verdachte*

Met het voorgaande hangt een ander aspect van accentuering in de Contourennota samen. In hun beschouwing over de grenzen van de materiële waarheidsvinding beschrijven Crijns en Van der Meij de uitgangspunten van ‘Strafvordering 2001’ en de reflectie op die uitgangspunten van wat zij aanduiden als de onderzoekers van ‘Legitieme strafvordering’.³⁶ Als voornaamste punt van verschil ontwaren zij een verschil in betekenis van de noodzaak of moeite om in elke strafzaak te zoeken naar ‘de’ waarheid. Ik vraag me af of daarmee niet eerder (hooguit) een consequentie van een verschil in benadering onder woorden wordt gebracht. Waarschijnlijk is het onderwerp van de gewenste regeling van de positie van de verdachte, te midden van (de) andere actoren en belangen, een minstens zo belangrijk thema in deze grondslagendiscussie. In de voorstellen van Strafvordering 2001 dient de strafrechtspleging een adequate reactie te zijn op een strafbaar feit, ook, maar niet alleen, in de

³⁶ J. Crijns en P. van der Meij, ‘Over de grenzen van de materiële waarheidsvinding’, in: R.H. Haveman en H.C. Wiesringa (red.), *Langs de randen van het strafrecht*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2005, p. 45-69, i.h.b. p. 57-61. Zie voor een vergelijking ook de bijdrage van M.S. Groenhuijsen, ‘Strafrechtelijk stromenland in 2008’, *DD* 2008/77.

richting van de verdachte. Tot op zekere hoogte³⁷ kunnen de belangen van de verdachte dan worden gerelativeerd, ten opzichte van de belangen van andere actoren en factoren. Die lijn wordt in de Contourennota voortgezet.

Om ook hier een concreet voorbeeld te noemen: de Contourennota maakt in onderdeel 2.5.1 gewag van het voornemen de mogelijkheid van het intrekken van het hoger beroep door de verdachte te vervroegen, des dat intrekken vlak voor de zitting niet per definitie ertoe leidt dat het appel niet doorgaat. De rechter kan de verdachte om die reden niet-ontvankelijk verklaren, maar hij kan ook, zo is de gedachte, de behandeling van het appel doorzetten als dat in belang van een goede rechtsbedeling is, bijvoorbeeld met het oog op de belangen van het slachtoffer. Ik aarzel. Is hier niet vooral de door ergernis bij rechters ingegeven wens de vader van de gedachte aan een dergelijke wettelijke voorziening? De consequenties zijn niet onbelangrijk: dan moet de appelrechter dus weer aandacht gaan besteden (in een procedure?) aan het antwoord op de vraag of de goede rechtsbedeling het doorzetten van het appel vergt? De op een dergelijk mechanisme gebaseerde artikel 410a Sv-procedure van het verlofappel was (ook) in dit opzicht niet het grootste succes. Bovendien kan men zich afvragen of een door (uitsluitend) de verdachte geïnitieerd appel dat vervolgens tegen diens wil wordt doorgezet, nog wel tot een zwaardere bestraffing dan in eerste aanleg uitgesproken, zou mogen leiden. Of gaan de gedachten uit naar een tot de belangen van het slachtoffer beperkt appel?

Belangrijker is, dunkt me, het principiële punt. In de Contourennota wordt in de beschouwingen rondom de strafvorderlijke bevoegdheden en dwangmiddelen een en andermaal betoogd dat het oppassen is met inbreuken op fundamentele rechten, vrijheden en posities van burgers in de rechtsstaat. En zo is het precies en daarover is iedereen het van harte eens. Welnu, het instellen van een strafvervolgning is precies zo'n inbreuk op de positie van een medeburger in onze rechtsstaat. Een weliswaar door een verdenking van een strafbaar feit gelegitimeerde inbreuk, maar toch.³⁸ De in die uitoefening van overheidsmacht gelegen inbreuk op de positie van een (slechts verdachte) burger richt zich (uitsluitend) tegen de verdachte.

In het regelen van die grondslag richt het strafprocesrecht zich eerst en vooral op de belangen van de verdachte; gegeven de machtsuitoefening die in de jegens hem uitgeoefende strafvervolgning ligt, hangt de legitimiteit van de uitkomst van het strafprocesrecht immers in de eerste plaats (maar niet alleen) af van hoe zijn positie en belangen daarin (als welbegrepen eigen belang van de strafrechtspleging) wordt gerespecteerd. De verdachte is degene aan wie artikel 6 EVRM (daarom) het recht op een eerlijk proces toekent. De uitoefening van deze en andere overheidsmacht is in een rechtsstaat per definitie 'suspect' en behoeft controle op onderworpenheid aan het recht in een adequate procedure. Die eis is van wezenlijke aard en juist daarom kan het strafprocesrecht niet volstaan met 'regels dan die welke niet meer doen dan de logische structuur der opeenvolgende fasen en handelingen in het procesgebeuren reguleren'. Nu is het bepaald niet nodig om voor dit laatste besef dit opmerkelijk actuele citaat uit de hier voor al aangehaalde, befaamde oratie van Peters³⁹ te citeren, omdat alle deelnemers in het debat over de (her)inrichting van het strafprocesrecht en ook de Contourennota van dergelijke uitgangspunten uitgaan. Daarvoor zijn

37 Ik herhaal: alle in deze bijdrage geschetste 'tegenstellingen' zijn ten behoeve van de discussie zwaarder aangezet dan zij bedoeld of gevoeld zijn c.q. dan zij in hun uitwerking in concrete wetsbepalingen tot grote verschillen zouden leiden.

38 Opmerkelijk, maar niet zonder precedent, is dat politici dit aspect nogal eens miskenden totdat zij, althans de fractievoorzitters in de Tweede Kamer onder hen, in de zgn. kwestie rondom de commissie stiekem, plotseling de dreiging van de strafvervolgning aan den lijve ondervinden. Toen werd de toon anders.

39 A.A.G. Peters, *Het rechtskarakter van het strafrecht* (oratie Utrecht), 1972, p. 8.

ze simpelweg nog steeds te fundamenteel. Maar op die basis verschilt wel het accent in de uitwerking en misschien ook wel het besef in hoeverre dergelijke noties in tijden van verandering expliciete aandacht en accent verdienen. Dan valt (mij) op dat ook in dit kader de uitwerking in de Contourennota van de te kiezen verhoudingen en afwegingen, in elk geval in de bewoordingen, alweer gemakkelijk van een zekere overaccentuering van efficiency getuigen, meer dan het (ook) onder woorden brengen van de grondslag van het per definitie ook rechtskritische karakter van het strafprocesrecht als tegenhanger van die – potentiële – overaccentuering van efficiëntie.⁴⁰ Dat laatste is, ik herhaal, niet afwezig, en daarmee en terecht ook toetsingskader voor de verdere uitwerking van de voorstellen en gedachten, zoals die thans zijn verwoord in de Contourennota modernisering strafvordering. Op (de juiste balans in) die uitwerking komt het aan.

4. Afsluiting

Wordt allemaal vervolgd (dus), nu eerst met de afzonderlijke bijdragen aan deze thematische aflevering. Die zijn er alleen gekomen door het voortreffelijke werk van de betreffende auteurs. De redactie spreekt hen daarvoor op deze plaats graag veel dank en erkentelijkheid uit.

⁴⁰ Het punt speelt ook bij de regeling van de vormverzuimen.