

OPENBAAR MINISTERIE

College van procureurs-generaal
Voorzitter

Postbus 20305, 2500 EH Den Haag

Ministerie van Justitie en Veiligheid

Prins Clauslaan 16
2595 AJ Den Haag


www.om.nl

Postbus 20301
2500 EH DEN HAAG

Datum 24 juli 2018
Onderdeel
Ons kenmerk
Uw kenmerk
Bijlage(n)
Onderwerp Advies wetsvoorstel tot vaststelling van Boek 3 van
het nieuwe Wetboek van Strafvordering

Bij beantwoording de datum en
ons kenmerk vermelden.

Op 30 november 2017 heeft u, namens de minister van Justitie en Veiligheid en de minister voor Rechtsbescherming, de tweede tranche van het wetgevingsprogramma Modernisering van het Wetboek van Strafvordering ter advisering verzonden aan de organisaties en adviesorganen betrokken bij de strafrechtspleging. Deze tweede tranche bestaat uit het conceptwetsvoorstel Vaststellingswet Boek 3 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering (Beslissingen omtrent vervolging), het conceptwetsvoorstel Vaststellingswet Boek 4 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering (Berechting), het conceptwetsvoorstel Vaststellingswet Boek 5 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering (Rechtsmiddelen) en het conceptwetsvoorstel Vaststellingswet Boek 6 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering (Bijzondere regelingen).

Het College van procureurs-generaal heeft met bijzondere belangstelling kennisgenomen van deze tweede tranche en is gaarne bereid daarover te adviseren. Het College heeft er opnieuw voor gekozen om per Boek een afzonderlijk advies op te stellen. Het onderhavige advies heeft betrekking op het Wetsvoorstel tot vaststelling van Boek 3 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering (beslissingen omtrent vervolging).

Boek 3 gaat over beslissingen omtrent de vervolging. Het is een verdere uitwerking van hoofdstuk 3 van Boek 1, waarin een aantal bepalingen omtrent de

beslissing tot vervolging en de verantwoordelijkheid van de officier van justitie bij elkaar zijn gezet. Opmerkingen over de bepalingen in Boek 3 moeten dus mede worden gezien in het licht van hetgeen door de wetgever in hoofdstuk 3 in Boek 1 wordt voorgesteld en hetgeen het College in zijn advisering over Boek 1 heeft gezegd.

Vervolging of afdoening?

Alvorens op de verschillende onderdelen van het wetsvoorstel in te gaan hecht het College eraan om kort te reflecteren op de vervolging in relatie tot het begrip 'afdoening'. In Boek 3 staat het begrip 'vervolging' centraal. Dit is vanuit diverse perspectieven volkomen begrijpelijk. Het wetboek heet immers Wetboek van Strafvordering en hoewel de grenzen van dit begrip ('strafvordering') niet precies zijn afgebakend, is wel duidelijk dat strafvordering zonder zoiets als 'vervolging' niet goed denkbaar is. Als het gaat om vervolging door middel van berechting neemt de officier van justitie de strafvorderlijk essentiële positie in van openbaar aanklager. De officier van justitie initieert het proces, bepaalt de omvang ervan en geeft in zijn requisitoir een belangrijk richtsnoer aan de rechter. Aldus geeft de officier van justitie – op een voor velen vertrouwde wijze – invulling aan de rol van vervolgende instantie. Op deze manier is de officier van justitie beeldbepalend voor het openbaar ministerie als organisatie.

Toch is voor de officier van justitie vervolgen geen doel, maar een middel bij de uitvoering van de (hoofd)taak van het openbaar ministerie: strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde. Het doel van de officier van justitie is om voor iedere strafzaak die afdoening te bewerkstelligen die het best bij de zaak past. Overgaan tot vervolging is in dat perspectief een van de mogelijke afdoeningsmodaliteiten. In het huidige (volwassenenstraf)recht zijn de andere modaliteiten: onvoorwaardelijk sepot, voorwaardelijke sepot en transactie. Het is gebruikelijk om de drie laatstgenoemde afdoeningsmodaliteiten te definiëren als een (negatieve) afgeleide van het vervolgingsbegrip. Sponeren is 'afzien van vervolging'. Met een transactie wordt aan de verdachte de kans geboden om onder voorwaarden vervolging te voorkomen. Met deze definities wordt de indruk gevestigd dat vervolgen de norm is en dat dus de norm niet wordt gehaald bij de toepassing van andere afdoeningsmodaliteiten. Deze negatieve typering van sepot en transactie miskent dat er binnen het openbaar ministerie (dagelijks) rechtstatelijke afdoeningsbeslissingen worden genomen die niet in een vervolging bestaan. Juist in het kader van modernisering van het wetboek verdienen de begrippen 'afdoening', 'sepot' en 'transactie' een plaats in Boek 3 te krijgen. Een dergelijke operatie heeft drie belangrijke voordelen. In de eerste plaats wordt het hierboven geformuleerde doel positief erkend ('voor iedere strafzaak die

afdoening te bewerkstelligen die het best bij de zaak past'). Ten tweede kan elders in het wetboek met een groter gemak en met meer precisie naar de diverse afdoeningsmodaliteiten worden verwezen, hetgeen de leesbaarheid ten goede komt. En in de derde maar niet de laatste plaats geeft een dergelijke uitschrijving (en eventueel rubricering) van alle afdoeningsmodaliteiten een helderder beeld van wat precies vervolging is. Het College zou om deze redenen graag zien dat het systeem van afdoen (plus het daarbij behorende begrippenkader) een stevige plaats zou krijgen in Boek 3.

Het vervolgingsbegrip

De mogelijkheid tot het instellen van een strafvervolging draagt volgens de memorie van toelichting bij aan het behoud van orde, recht en veiligheid in de samenleving en behelst als zodanig een kernfunctie van de rechtsstaat, in het bijzonder die van het openbaar ministerie. Onverkort uitgangspunt van het wetsvoorstel is dat zowel het opportuniteitsbeginsel als het vervolgingsmonopolie gehandhaafd blijft. Met die keuze is het College het volledig eens. Voorts is de keuze gemaakt om de vervolgingsbeslissing te positioneren als een beslissing over een afdoening van een zaak door de officier van justitie. Op die manier wordt de vervolging duidelijk onderscheiden van het opsporingsonderzoek. Beslissingen omtrent *verdere* vervolging passen na de afschaffing van het gerechtelijk vooronderzoek niet meer in de beoogde systematiek.¹

Concreet betekent dit dat het huidige vervolgingsbegrip, dat er heel kort samengevat op neerkomt dat de vervolging aanvangt op het moment dat de officier van justitie een rechter bij de zaak betreft, komt te vervallen en wordt vervangen door een nieuw, beperkt vervolgingsbegrip. Vervolging wordt nu de door de officier van justitie op basis van de resultaten van het opsporingsonderzoek te nemen beslissing om de zaak hetzij bij de rechter aan te brengen, hetzij met een strafbeschikking af te doen.² Het nieuwe vervolgingsbegrip markeert aldus het punt waarop, naar aanleiding van het opsporingsonderzoek, de afdoeningsbeslissing wordt genomen. (Onder het huidige recht kan er reeds vóór het afdoeningsmoment sprake zijn van 'vervolging'.)

Het College merkt op dat het begrip 'vervolging' (in het Wetboek van Strafrecht soms ook: 'daad van vervolging') als een kernbegrip in de huidige wetgeving

¹ Desalniettemin is er in het derde lid van artikel 3.2.1 sprake van 'een beslissing tot (...) niet verder vervolgen'.

² Het College zal in zijn advies over Boek 4 ingaan op het begrip 'procesinleiding'.

moet worden beschouwd. Het begrip vervolging komt niet alleen voor in het Wetboek van Strafvordering en het Wetboek van Strafrecht, maar ook in heel veel andere wetten. Bijvoorbeeld, maar niet uitputtend, kunnen worden genoemd de Algemene douanewet, de Grondwet, het Burgerlijk Wetboek, de Wet RO, de Algemene Wet Bestuursrecht, de Overleveringswet, de Uitleveringswet en de Paspoortwet. Nu is het zo dat een begrip verschillende betekenissen kan hebben in verschillende wetten, maar in dit geval is dat moeilijk voorstelbaar, omdat het begrip vervolging in de overige wetten zonder meer is gebaseerd op de term uit het Wetboek van Strafvordering. Of er sprake is van 'vervolging' is dikwijls een belangrijke vraag waarop het antwoord doorslaggevend kan zijn voor verdere beslissingen. Zo kan het begrip 'vervolging' (of 'daad van vervolging') bijvoorbeeld van belang zijn voor de stuiting van de verjaring of de relatieve competentie van de rechtbank. Daarnaast is het voor de overdracht van een vervolging naar een ander parket of naar het buitenland noodzakelijk dat duidelijk is wat onder vervolging wordt verstaan.

Uit de passages op pagina 34 en 35 van de memorie van toelichting op Boek 1 kan worden afgeleid dat een breuk met de huidige praktijk niet wordt beoogd. Integendeel, de voorstellen worden gedaan als sluitstuk op de ontwikkeling die zich de laatste jaren omtrent het vervolgingsbegrip heeft voorgedaan. Daarbij wordt gewezen op de veranderde positie van de rechter-commissaris in het voorbereidend onderzoek en de gewijzigde rechtsbescherming van de verdachte. Het nieuwe vervolgingsbegrip wordt niet meer gekoppeld aan de rechtsbescherming van de verdachte, maar krijgt een andere inhoud. Het nieuwe vervolgingsbegrip betreft uitsluitend nog de afdoening van de zaak door het openbaar ministerie: het uitbrengen van een procesinleiding of het uitvaardigen van een strafbeschikking. Het vervolgingsbegrip wordt in het wetsvoorstel niet meer als een fase gezien, maar als een markeringsmoment. Een punt op de lijn in plaats van een deel van de lijn.

Als deze zienswijze op het nieuwe vervolgingsbegrip de juiste is en als dus met het woord 'vervolging' overal hetzelfde wordt bedoeld, namelijk het uitbrengen van een procesinleiding of het uitvaardigen van een strafbeschikking, dan had het voor de hand gelegen het begrip 'vervolging' in een definitiebepaling expliciet van deze (twee) betekenissen te voorzien. Dat zou ook beter recht hebben gedaan aan de openingszin van de memorie van toelichting: "Vervolging is een centraal begrip in het wetboek".

Nu deze definitiebepaling ontbreekt sluit het College niet uit dat aan het begrip 'vervolging' op bepaalde plaatsen in het wetboek toch (nog steeds) een betekenis toekomt die voortkomt uit de gedachte aan de vervolging als fase. Wat betekent

het bijvoorbeeld dat het openbaar ministerie geschaad kan worden 'in de vervolging'?³ Als er toch ruimte is voor 'vervolging' in de betekenis van (situatie of) fase die intreedt door het uitvaardigen van een strafbeschikking of het uitbrengen van een procesinleiding', dan is het zeer gewenst dat in de memorie van toelichting twee dingen worden uitgelegd. In de eerste plaats dient dan te worden toegelicht wáár zoal in het wetboek aan het begrip die bewuste betekenis toekomt. In de tweede plaats is het van belang om te weten op welke manier de ingetreden (situatie of) fase eindigt. Wanneer is er, met andere woorden, géén sprake meer van 'vervolging'? Hoe verhoudt (in dat verband) 'vervolging' zich tot 'berechting'? Onder het huidige recht geldt dat de verdachte die wordt berecht per definitie ook wordt vervolgd. Is dat onder het nieuwe recht ook nog zo?

Het College kan zich, mits de onduidelijkheden die hiervoor zijn genoemd worden opgehelderd, vinden in deze vereenvoudiging, waarbij 'vervolging' als een markeringspunt wordt gepositioneerd. Maar het College is van oordeel dat de conceptwettekst van artikel 3.1.1 zoals die nu voorligt niet goed is geformuleerd. Artikel 3.1.1 lid 1 luidt: "De officier van justitie neemt naar aanleiding van de uitkomst van het opsporingsonderzoek een beslissing over het instellen van vervolging tegen de verdachte." Het grootste bezwaar van de tekst van artikel 3.1.1 lid 1 is de zinsnede '*naar aanleiding van de uitkomst van het opsporingsonderzoek*'. Het wetsvoorstel is heel duidelijk geschreven vanuit de optiek van één verdachte in één zaak, waarbij de gebeurtenissen elkaar netjes opvolgen. Maar dat is alleen in de betrekkelijk eenvoudige zaken het geval. Het College wijst erop dat in de praktijk opsporing-vervolging-berechting in veel gevallen geen lineair proces is waarbij de verschillende fasen elkaar keurig opvolgen. De verschillende fasen volgen elkaar wel op, maar overlappen elkaar ook. In de praktijk loopt in de grotere zaken het opsporingsonderzoek na de vervolgingsbeslissing nog door, soms tot in hoger beroep. Er wordt in veel gevallen, ook op verzoek van de verdediging, nog nader onderzoek ingesteld, of er worden in een later stadium getuigen gehoord. Bovendien wordt er niet alleen tegen de verdachte tegen wie deze specifieke vervolging is ingesteld opsporingsonderzoek verricht, maar ook in dezelfde zaak tegen mogelijke medeverdachten. Door te spreken over de 'uitkomst van het opsporingsonderzoek' wordt echter sterk de indruk gewekt alsof het opsporingsonderzoek volledig moet zijn afgerond alvorens kan worden overgegaan tot een vervolging. Dat is niet zo en kan en mag niet de strekking zijn van deze bepaling. De formulering van het betreffende artikel moet aansluiten bij de praktijk. Het is voldoende als wordt voorgeschreven dat de officier van justitie

³ Zie de artikelen 4.2.2.9 lid 2 onderdeel c en 4.2.4.9.3 lid 4.

een beslissing neemt over het instellen van vervolging 'naar aanleiding van het opsporingsonderzoek', omdat met deze formulering wordt uitgedrukt dat enerzijds een vervolgingsbeslissing niet kan worden genomen zonder enige vorm van voorafgaand opsporingsonderzoek, maar dat anderzijds een voltooid onderzoek niet wordt vereist. Het College dringt er daarom op aan dat de formulering van artikel 3.1.1 lid 1 op dit punt wordt gewijzigd in die zin dat de woorden 'van de uitkomst' wordt geschrapt.

In de inleidende paragraaf 'Vervolging of afdoening?' heeft het College ervoor gepleit dat het systeem van afdoen, inclusief het bijbehorende begrippenkader, een stevige plaats zou krijgen in Boek 3. Dat biedt de wetgever de mogelijkheid om per individuele afdoeningsmodaliteit te beschrijven hoe, bij toepassing van die modaliteit, een zaak eindigt. Voor wat betreft het algemene artikel 3.1.1, vindt het College dat uit het wetboek duidelijk naar voren moet komen op welke wijze het openbaar ministerie een zaak kan afdoen. Daarom zou in artikel 3.1.1, gelijk het huidige tweede lid van artikel 167 Sv, ook de beslissing om – al dan niet onder het stellen van voorwaarden – van vervolging af te zien als wijze van afdoening moeten worden genoemd.

Afzien van vervolging

De meeste bepalingen in hoofdstuk 1 hebben betrekking op de gevallen waarin van vervolging wordt afgezien, wanneer daarvan mededeling moet worden gedaan en welke rechtsgevolgen dat heeft. Voorts wordt bepaald wanneer het opsporingsonderzoek tegen een gewezen verdachte kan worden hervat, nadat hij een kennisgeving van niet-vervolging heeft ontvangen, en wanneer kan worden gesproken van een 'einde' of 'beëindiging' van de zaak anders dan door een rechterlijke eindbeslissing of een onherroepelijke strafbeschikking.

Het College kan zich vinden in het voorstel om de regeling voor de kennisgeving van niet-vervolging grotendeels op dezelfde wijze in te richten als voor de buitenvervolginstelling door de rechter en de verklaring tot beëindiging van de zaak. Dat betekent ook dat de regeling voor de hervatting van het opsporingsonderzoek die geldt als de officier van justitie een kennisgeving van niet-vervolging heeft gegeven (artikel 3.1.4) overeenkomstig wordt toegepast als de rechtbank heeft verklaard dat de zaak is geëindigd (artikel 3.1.7) of als de verdachte buiten vervolging is gesteld door de rechter (artikel 3.3.5).

In artikel 3.1.4 wordt geregeld op welke gronden de gewezen verdachte alsnog kan worden vervolgd voor hetzelfde feit. Een bevel als gevolg van een artikel 12-procedure (naar huidig recht) buiten beschouwing latend, is vervolging alleen mogelijk als nieuwe bezwaren bekend zijn geworden. In dat geval kan echter, in gevolge het derde lid van artikel 3.1.4, niet tot vervolging worden overgegaan

dan na een *terzake* van die bezwaren ingesteld opsporingsonderzoek. En voor het instellen van dat opsporingsonderzoek is een machtiging van de rechter-commissaris vereist, te verlenen op vordering van de officier van justitie. Het College is van oordeel dat de nieuwe regeling geen beperking mag inhouden ten opzichte van hetgeen nu in de praktijk aan opsporing en vervolging mogelijk is na een kennisgeving van niet-vervolgning. Ook onder het huidige recht geldt dat de gewezen verdachte in beginsel erop mag vertrouwen dat de vervolging tegen hem niet opnieuw wordt aangevangen nadat hem te kennen is gegeven dat hij niet (verder) wordt vervolgd. Dat het opsporingsonderzoek tegen deze persoon en de vervolging van deze verdachte wordt gestaakt, betekent echter niet – in elk geval niet altijd – dat het opsporingsonderzoek *naar het strafbare feit* wordt gestaakt. De tekst van artikel 3.1.4 lid 3 geeft dit goed weer door het te hebben over 'dat onderzoek', daarmee verwijzend naar het onderzoek naar de nieuwe bezwaren tegen deze verdachte. De memorie van toelichting is op dit punt evenwel niet duidelijk genoeg. Met name het onderscheid tussen, ten eerste, het opsporingsonderzoek naar het strafbare feit, ten tweede, het opsporingsonderzoek tegen de (gewezen) verdachte en, ten derde, de eventuele vervolging moet ook in de memorie van toelichting scherp worden geformuleerd teneinde misverstanden te voorkomen. Het College licht dit toe aan de hand van een aantal praktijkvoorbeelden.

Voorbeeld 1: Er is een moord gepleegd. Het opsporingsonderzoek heeft geleid tot een verdachte, die wordt verhoord. Na verloop van tijd ziet de officier van justitie wegens het ontbreken van wettig en overtuigend bewijs af van vervolging en stelt hij de verdachte van deze beslissing op de hoogte. Het opsporingsonderzoek tegen deze gewezen verdachte wordt gestaakt. Het opsporingsonderzoek naar het strafbare feit, de moord, gaat uiteraard wel gewoon door. Na verloop van tijd meldt zich een getuige die verklaart dat hij heeft gezien dat de gewezen verdachte de moord heeft gepleegd. De politie doet vervolgens onderzoek naar de betrouwbaarheid van de getuigenverklaring en naar aanleiding van dit onderzoek kan de officier van justitie besluiten dat hij de vervolging van de gewezen verdachte wil hervatten. Dan vordert hij een machtiging van de rechter-commissaris voor een opsporingsonderzoek met het oog op de hervatting van de vervolging van de gewezen verdachte. Dit is het eerste moment om de vordering te kunnen doen, omdat de rechter-commissaris bezwaarlijk kan beslissen als de betrouwbaarheid van de nieuwe verklaring nog niet voldoende is vastgesteld. In deze casus is het opsporingsonderzoek naar het strafbare feit getransformeerd naar het opsporingsonderzoek tegen de gewezen verdachte op het moment dat daarvoor voldoende aanknopingspunten bestonden. Het kan niet de bedoeling zijn dat met iedere nieuwe (ongefundeerde) beschuldiging tegen de gewezen verdachte de rechter-commissaris een machtiging moet worden gevraagd.

Voorbeeld 2: In een onderzoek naar afpersing met zwaar geweld is een verdachte aangehouden en later in vrijheid gesteld. Het verdere onderzoek tegen die verdachte heeft niet voldoende bewijs opgeleverd en hij is buiten vervolging gesteld. Na verloop van tijd komt, binnen een ander opsporingsonderzoek, nieuwe en jegens de gewezen verdachte zeer belastende informatie binnen over zijn betrokkenheid bij de afpersing. Deze informatie past binnen de resultaten van het eerdere onderzoek. Het nieuwe onderzoek loopt door met onder meer interceptie van telecommunicatie gericht op de betreffende verdachte, maar primair wegens andere feiten. Een beslissing van de rechter-commissaris tot heropening van het opsporingsonderzoek tegen die verdachte is zonder praktische betekenis, omdat de verdachte al rechtmatig subject in het onderzoek is, waarin de informatie over de afpersing als bijvangst wordt verkregen.

Zo zijn er nog wel meer voorbeelden te bedenken waarin onvermijdelijk opsporingshandelingen moeten worden verricht – mogelijk mede gericht ‘jegens’ de verdachte – die nodig zijn voor een afgewogen oordeel over voortzetting van opsporingshandelingen en eventuele vervolging van de verdachte. Het gaat hier dus nog niet om een het “heropenen van een opsporingsonderzoek met het oog op het nemen van een positieve vervolgingsbeslissing”.⁴ Daarvoor is het nog te vroeg. Het onderzoek is echter dan ook niet meteen te duiden als enkel “beperkt van aard”, waaronder blijkens de memorie van toelichting ook DNA-vergelijkend onderzoek wordt begrepen.⁵ Dit brengt mee dat het onvermijdelijk is dat enig opsporingsonderzoek onder verantwoordelijkheid van de officier van justitie moet worden verricht voordat toestemming aan de rechter-commissaris kan worden gevraagd voor (verder) opsporingsonderzoek. Het College meent dat dit voor de praktijk een onwenselijk schemergebied oplevert. Die onduidelijkheid kan voorkomen worden door een andere scherpere verdeling die goed past in het bestaande systeem.

Die scherpere verdeling wordt bereikt door te bepalen dat een machtiging van de rechter-commissaris pas gevraagd hoeft te worden als de officier van justitie een wettelijk geregelde opsporingsbevoegdheid⁶ *rechtstreeks tegen de gewezen*

⁴ Memorie van toelichting, p. 13.

⁵ Idem.

⁶ Hier wordt niet bedoeld een opsporingshandeling die verricht wordt op basis van de algemeen taakstellende artikelen, zoals art. 3 Politiewet 2012.

verdachte zou willen uitoefenen.⁷ Daarnaast zal de rechter-commissaris sowieso ingeschakeld worden in alle overige gevallen waarin de wet zijn tussenkomst voorschrijft (bijvoorbeeld voor een machtiging tot het opnemen van telecommunicatie). Voor de toepassing van andere bevoegdheden (bijvoorbeeld het stelselmatig observeren van een persoon) is wat het College betreft alleen *dán* een rechterlijke machtiging nodig, als de officier van justitie voornemens is zo'n bevoegdheid rechtstreeks tegen de gewezen verdachte aan te wenden. Voor het stelselmatig observeren (om bij dit voorbeeld te blijven) van een andere persoon dan de gewezen verdachte is dus geen rechterlijke machtiging nodig, ook niet als de noodzaak tot observatie rechtstreeks voortvloeit uit de (tegen de gewezen verdachte gerezen) nieuwe bezwaren. Deze oplossing vergt derhalve een aanpassing van de tweede volzin van het derde lid van artikel 3.1.4.

Voorts vraagt het College aandacht voor de bepaling in artikel 3.1.4 lid 4. Daarin staat dat de officier van justitie aan de verdachte die een kennisgeving van niet-vervolgning heeft ontvangen, mededeling doet van de instelling van het opsporingsonderzoek, tenzij het belang van het onderzoek daardoor ernstig wordt geschaad. Het College vindt deze bepaling erg ongelukkig, nu het in de rechtspraak de hoofdregel zal zijn dat het belang van het onderzoek wordt geschaad door deze mededeling. Het College stelt daarom voor de zinssnede "tenzij het belang van het onderzoek daardoor ernstig wordt geschaad" te vervangen door "zodra het belang van het onderzoek dat toelaat".

Tot slot dient naar het oordeel van het College artikel 3.3.3 lid 2 onder c aangepast te worden. In deze bepaling staat dat indien de rechtbank van oordeel is dat het ten laste gelegde feit of de verdachte niet strafbaar is, zij de verdachte buiten vervolging kan stellen. Indien de tenlastelegging betrekking heeft op meerdere feiten, kan zij de verdachte voor een of meer van deze feiten buiten vervolging stellen. Ten slotte zegt de bepaling: "Door de buitenvervolginstelling eindigt de zaak." Het is de vraag wat in deze bepaling onder 'de zaak' moet

⁷ Dit criterium 'tegen de gewezen verdachte' wordt ook gebruikt in de regeling van de herziening ten nadele. In zijn consultatieadvies over Boek 5 is het College kritisch op de invulling die daaraan in de memorie van toelichting bij de huidige regeling van art. 482a e.v. Sv wordt gegeven, vanwege de inconsistentie in die toelichting. Dat laat onverlet dat het College thans hier voorstelt dit – op zichzelf namelijk wel degelijk bruikbare – criterium ook te hanteren voor de heropening van het opsporingsonderzoek tegen de gewezen verdachte na een kennisgeving van niet-vervolgning. Mocht dit criterium in de wettelijke regeling van Boek 3 worden opgenomen, dan verdient het aanbeveling in de memorie van toelichting te expliciteren of het criterium in Boek 3 en 5 dezelfde betekenis heeft en zo nee, wat eventueel de overeenkomsten en de verschillen zijn.

worden verstaan. Indien het normale spraakgebruik wordt aangehouden, dan zal met 'de zaak' zijn bedoeld het geheel waarvan de verdachte wordt beschuldigd en waarvoor hij terecht staat. Maar als de verdachte niet voor alle feiten buiten vervolging wordt gesteld, dan eindigt 'de zaak' niet; dat geldt alleen voor de situatie dat de verdachte ten aanzien van de gehele tenlastelegging buiten vervolging wordt gesteld. In het huidige artikel 262 Sv, dat mede gaat over het buiten vervolging stellen van de verdachte, is de laatste zin niet opgenomen. De toevoeging heeft ook geen praktisch nut; de verdachte is al voor de betreffende strafbare feiten buiten vervolging gesteld. De zin "Door buitenvervolgstelling eindigt de zaak" dient dan ook te worden geschrapt.

Beklag over het niet vervolgen van strafbare feiten

Er worden voorstellen gedaan voor een verbetering van het beklag over het niet (verder) vervolgen van een strafbaar feit, dat openstaat voor de rechtstreeks belanghebbende die in verreweg de meeste gevallen ook slachtoffer is (de huidige artikel 12-procedure). Het beklag is een correctiemechanisme voor slachtoffers, nabestaanden en overige belanghebbenden die willen opkomen tegen een beslissing van de officier van justitie om niet te vervolgen. De basis van deze regeling wordt in het nieuwe wetboek behouden, maar er worden wel een aantal wijzigingen voorgesteld.

Een in het oog springende verandering is dat in de wettekst uitdrukkelijk wordt bevestigd dat ook over het uitblijven van opsporing kan worden geklaagd. Onder verwijzing naar een uitspraak van het hof Den Bosch uit 2002, wordt gesteld dat volgens het geldende recht ook onder niet-vervolging valt de situatie dat met de opsporing niet wordt aangevangen of dat deze stagneert.⁸ De memorie van toelichting motiveert het voorstel door erop te wijzen dat indien in het geheel geen sprake is geweest van opsporing de belanghebbende evenzeer grond kan hebben om te klagen en het dat het daarom redelijk is om in deze gevallen de mogelijkheid tot beklag te blijven openstellen.

Het College betwijfelt sterk of de consequenties van een ongeclausuleerde mogelijkheid van beklag bij het gerechtshof over het achterwege blijven van opsporing voldoende zijn doordacht. Volgens de huidige situatie hebben opsporingsinstanties, binnen het kader van de Aanwijzing voor de opsporing, de ruimte om bij bepaalde zaken, waarbij is vastgesteld dat er onvoldoende opsporingsindicatie is, zelf te bepalen dat niet of niet verder wordt opgespoord.

⁸ Gerechtshof 's-Hertogenbosch 25 september 2002, ECLI:NL:GHSHE:2002:AE8415.

Een aangever die het daar niet mee eens is kan de officier van justitie vragen de beslissing te heroverwegen en kan zich overigens ook eerst nog tot de betreffende opsporingsinstantie wenden met het verzoek toch (verder) onderzoek te verrichten. Is de klager het niet eens met de beslissing van de officier van justitie, dan wordt hij verwezen naar het gerechtshof om ex artikel 12 Sv te klagen. Zoals op pagina 21 van de memorie van toelichting terecht wordt opgemerkt blijft het opportuniteitsbeginsel (ook) in deze zaken onverkort gelden en zal verantwoorde toepassing daarvan – door c.q. onder verantwoordelijkheid van het openbaar ministerie – in de regel leiden tot afwijzing van het beklag.

Bij een ongeclausuleerde mogelijkheid van beklag over het achterwege blijven van opsporing gaat het om in potentie grote aantallen. Per jaar⁹ worden iets meer dan 800.000 aangiften van een strafbaar feit gedaan. In ongeveer de helft van deze gevallen (waaronder internetaangiften) wordt de aangifte geregistreerd, maar is onmiddellijk duidelijk dat er geen opsporingsindicatie aanwezig is en dat een onderzoek niet in de rede ligt. Van de overige gevallen, ongeveer 400.000 aangiften, wordt ongeveer de helft na een beoordeling alsnog niet in behandeling genomen. Er wordt in die gevallen geconstateerd dat er bij nader inzien toch geen opsporingsindicatie aanwezig is op basis waarvan een onderzoek kan worden gestart. Of de aangifte wordt op basis van het door het openbaar ministerie vastgestelde opsporingsbeleid niet in behandeling genomen. In de gevallen dat er geen opsporingsindicatie aanwezig is kan geen bezwaar worden ingediend bij de officier van justitie. In het geval dat de aangifte vanwege de prioriteitsstelling niet in behandeling wordt genomen kan dat wel. Grosso modo gaat het om een aantal van in totaal ongeveer 500.000 gevallen waarin de aangever wordt bericht dat zijn aangifte wordt geregistreerd, maar dat er geen opsporingsonderzoek volgt vanwege een gebrek aan opsporingsindicatie. In deze gevallen moet het indienen van bezwaar of beklag als kansloos worden aangemerkt. Het College is van oordeel dat beklag zou moeten worden gereserveerd voor die gevallen waarin het zinvol lijkt om te klagen. De huidige praktijk voorziet in een dergelijke procedure. Voorkomen moet worden dat burgers blij worden gemaakt met een dode mus als de klacht over het uitblijven van opsporing op voorhand gedoemd is te worden afgewezen.

Het College onderkent dat bezwaarlijk in de wet inhoudelijke criteria kunnen worden geformuleerd voor beklag tegen het uitblijven van opsporing. Het is echter wel mogelijk, in aansluiting met de ontwikkelde praktijk, om nadrukkelijk in de memorie van toelichting, dan wel met zoveel woorden in de wet (artikel

⁹ De cijfers in deze alinea hebben betrekking op het jaar 2017.

3.2.1) op te nemen dat het beklag tegen het uitblijven van verdere opsporingshandelingen (enkel) kan plaatsvinden nadat eerst de opsporingsinstantie zelf is verzocht om alsnog onderzoek in te stellen en, na afwijzing van zo'n verzoek, tegen die afwijzing bezwaar is aangetekend bij de officier van justitie. Daarmee wordt ten eerste volledig recht gedaan aan het opportuniteitsbeginsel en de verantwoordelijkheid van het openbaar ministerie voor de toepassing daarvan. Ten tweede wordt daarmee een voorportaal gegeven waarmee voorkomen wordt dat aangevers en andere belanghebbenden zich direct tot het gerechtshof wenden met zaken waarin vrijwel zeker geen bevel tot opsporing of vervolging zal worden afgegeven. Concreet vertaald naar het voorliggende wetsvoorstel dringt het College er dan ook met klem op aan, naast de hierboven voorgestelde nadere toelichting of het wettelijk verankeren van een getrapte procedure, het onderdeel 'achterwege blijven van opsporing' uit de artikelen 3.2.1 en 3.2.10 te schrappen.

Het College hecht er overigens aan om duidelijk te maken dat, hoewel in de individuele gevallen vanwege het gebrek aan opsporingsindicatie geen onderzoek wordt gestart, deze aangiften voor de politie (en de andere opsporingsinstanties) en voor de veiligheid van de burgers wel degelijk zeer belangrijk zijn. De aangiften maken een beter preventiebeleid mogelijk. Zij laten bijvoorbeeld zien dat er in bepaalde buurten een verhoogde activiteit van inbrekers is waar te nemen. Of dat er op bepaalde plaatsen zoals een station of drukke winkelstraat zakkenrollers actief zijn. Op dat moment kan de politie extra gesurveilleerd worden en het publiek gewaarschuwd worden tegen deze criminaliteit. De aangiften kunnen ook leiden tot het opsporen van criminaliteit. Recentelijk is een bende opgepakt die zich op grote schaal bezighield met het stelen van elektrische fietsen. Door een groot aantal aangiften met elkaar te vergelijken kon in kaart worden gebracht wat de werkwijze van de bende was en waar zij opereerden. In een ander recent geval is een researcheteam een onderzoek begonnen nadat tientallen mensen aangifte hadden gedaan van zakkenrollerij, waarbij telefoons waren ontvreemd. Dit onderzoek heeft ook geleid tot de arrestatie van de daders, doordat de politie aan de hand van de aangiften in staat was een adres te identificeren. Het College zou derhalve graag zien dat het belang van aangiften zonder opsporingsindicatie in de memorie van toelichting wordt uitgelegd en dat burgers door de politie daarom altijd zullen worden aangemoedigd om toch vooral aangifte te doen, óók als dat voor hun individuele geval niet kan leiden tot een resultaat.

De strafbeschikking

In de memorie van toelichting wordt uitgelegd dat vanwege praktische redenen ervoor wordt gekozen om de titels betreffende de buitengerechtelijke afdoening ongewijzigd in dit wetsvoorstel op te nemen. De OM-strafbeschikking is redelijk recentelijk gefaseerd ingevoerd ingevolge de Wet OM-afdoening (*Stb.* 2006, 330). Het standpunt wordt ingenomen dat eventuele wetswijzigingen pas aan de orde zijn na de inmiddels afgeronde evaluatie van deze wet¹⁰, waarbij ook de rapporten van de procureur-generaal bij de Hoge Raad over het onderzoek naar de praktijk van de strafbeschikking (*Beschikt en gewogen en Beproefd verzet*), zullen worden betrokken. Dat geldt ook voor de wensen die door de Raad voor de rechtspraak ten aanzien van een mogelijke invoering van rechterlijke toetsing van transacties en strafbeschikkingen zijn geuit. Wenselijk geachte wijzigingen in de regeling van de strafbeschikking die voortvloeien uit de evaluatie van de Wet OM-afdoening en wijzigingen in die regeling die voortvloeien uit de uitgangspunten van de modernisering van het wetboek (bijvoorbeeld techniekonafhankelijkheid) zouden, anders dan in de contourennota was voorzien, in een later stadium (na de consultatie over dit boek) maar wel in het kader van de modernisering van het wetboek kunnen worden meegenomen. Ook een beslissing over het al dan niet handhaven van de bestaande figuur van de transactie en het opnemen daarvan in dit wetboek zal in een later stadium worden genomen.

Het College meent echter vooruitlopend op een eventuele wetswijziging toch in ieder geval de aandacht te moeten vestigen op een paar onderwerpen waarvan het vindt dat deze in ieder geval geregeld moeten worden.

Het eerste onderwerp betreft de toekenning van de bevoegdheid aan het openbaar ministerie om bij strafbeschikking voorwaardelijke sancties op te leggen. In de huidige praktijk wordt deze bevoegdheid niet gemist. Dit doet zich met name voelen ten aanzien van de ontzegging van de rijbevoegdheid. Ter zake van de ernstiger verkeersovertredingen en de lichtere verkeersmisdrijven bestaat behoefte aan de mogelijkheid om voorwaardelijke rijontzeggingen op te leggen. Het ontbreken van deze mogelijkheid bij het opleggen van een strafbeschikking stuit in de praktijk op ernstige bezwaren. Ernstiger feiten kunnen door het openbaar ministerie zelf worden afgedaan met een taakstraf of geldboete, te combineren met een onvoorwaardelijke ontzegging van de rijbevoegdheid. Voor minder ernstige feiten waarbij kan worden volstaan met een voorwaardelijke ontzegging kan echter geen strafbeschikking worden opgelegd en is een gang naar de rechter aangewezen. Hetzelfde doet zich voor bij de feiten waarvoor een

¹⁰ *Kamerstukken II 2017/18, 29 279, nr. 440.*

voorwaardelijke taakstraf is geïndiceerd. Voor deze stand van zaken is maar lastig een rationele verklaring te geven. Het argument dat een voorwaardelijke veroordeling, met de mogelijkheid tot het stellen van een proeftijd en uiteenlopende voorwaarden aan de verdachte, een verstrekkende beslissing is die moet worden overgelaten aan de rechter, snijdt geen hout. Die voorwaarden kunnen namelijk al in de vorm van 'aanwijzingen' van artikel 257a lid 3 Sv bij strafbeschikking worden opgelegd. Daarbij komt dat de eenvoud en lichtheid van de feiten die met een strafbeschikking kunnen worden afgedaan, niet vragen om een ruim scala aan mogelijk te stellen bijzondere voorwaarden. Voor de praktijk van alledag volstaat de mogelijkheid van een geheel of gedeeltelijk voorwaardelijke veroordeling, waarbij enkel de aan een proeftijd van twee jaren gerelateerde algemene voorwaarde van artikel 14c lid 1 onder a Sr kan worden gesteld.

De tweede correctie betreft de te volgen procedure na een mislukte tenuitvoerlegging van de bij strafbeschikking opgelegde sanctie(s). Uitgangspunt van de wettelijke regeling is dat na een mislukking van de taakstraf of van de incasso van een geldboete de officier van justitie de strafzaak alsnog kan aanbrengen ter zitting van de strafrechter. Zonder ook maar in enig opzicht aan de strafbeschikking gebonden te zijn, kan de strafrechter dan een oordeel geven over de bewijsvraag, het strafbare feit en de op te leggen straf. De wetgever hield na een mislukte executie een volwaardige strafprocedure voor wenselijker dan een zogenaamde 'omzettingsprocedure'.¹¹ Ervan afgezien dat de wetgever, gelet op de regeling van de gijzeling in artikel 578b Sv, bepaald niet consequent is geweest, zijn er tegen het in de wet neergelegde systeem enkele bezwaren in te brengen.

Deze bezwaren zijn met name aan de orde bij de relatief lage geldboetes waarbij ten behoeve van de executie gebruik is gemaakt van de gijzelingsbevoegdheid. Het overblijvende deel van de geldboete kan zo beperkt zijn, dat de vraag opkomt of het nog wel zinvol is om een zelfstandige strafrechtelijke procedure te beginnen. De inzet van het geding is immers beperkt. Tegenover deze praktische problemen staat het ideële gezag van de strafrechtspleging. Dit gezag wordt aangetast als praktische problemen na een mislukte tenuitvoerlegging van sancties die bij strafbeschikking zijn opgelegd, tot gevolg hebben dat strafzaken niet worden 'afgemaakt'.

Het grootste knelpunt – de executie van beperkte geldboetes tot een

¹¹ *Kamerstukken II 2004/05, 29 849, nr. 3, p. 18-19.*

maximumbedrag van € 750 – kan worden opgelost door de regeling van de gijzeling in het kader van de herziening van het wetboek alsnog om te bouwen tot een 'omzettingsprocedure'. Na een geheel of gedeeltelijk mislukte tenuitvoerlegging van de geldboete hoeft dan geen volledige strafzaak te worden gestart, maar kan worden volstaan met een procedure waarvan de inzet is beperkt tot de vervanging van een de bij strafbeschikking opgelegde sanctie door vervangende hechtenis.

Slotopmerkingen

Met de voorgestelde regeling in Boek 3 over de vervolgingsbeslissingen wordt volgens de memorie van toelichting beoogd het bestaande stelsel van waarborgen en correctiemechanismen te verbeteren, niet alleen ter bescherming van de verdachte, maar ook van het slachtoffer. In het algemeen wordt met de modernisering een verbetering van de overzichtelijkheid en de toegankelijkheid van de wettelijke regeling beoogd. Mede met het oog op deze doelstellingen heeft het College hiervoor een aantal punten van zorg benoemd. Allereerst wordt de vervolging beperkt tot het uitbrengen van een dagvaarding of een strafbeschikking. Het gemoderniseerde wetboek vormt hiermee geen weerspiegeling van de praktijk, waarin een strafzaak ook op andere manieren door de officier van justitie kan worden afgedaan.

Een ander aandachtspunt betreft de heropening van het onderzoek tegen de gewezen verdachte, waarbij het College voorziet dat de voorgestelde regeling tot veel vragen zal leiden in de praktijk.

Niet in de laatste plaats heeft het College bezwaren tegen de nieuwe mogelijkheid van beklag tegen het uitblijven van opsporing. Nog afgezien van het feit dat deze regeling, ondanks de opmerking in de memorie van toelichting daarover, op gespannen voet lijkt te staan met het opportuniteitsbeginsel, heeft het College de verwachting dat in veruit de meeste gevallen de burger uiteindelijk alsnog geconfronteerd zal worden met een afwijzing van het beklag.