**Modernisering van het Wetboek van Strafvordering**

Kansen zijn niet altijd vrijblijvend
(een beknopte versie van de bijgevoegde tekst van mijn hand uit Strafblad, Modernisering Strafvordering, Themanummer 3, Blinde Vlekken, oktober 2015 aflevering 4, pp. 267-276).

C.P.M. Cleiren

 *‘‘de herziening ziet op het herstructureren en moderniseren van het WSv, zodat een toekomstbestendig, voor professionals en burgers toegankelijk en in de praktijk werkbaar wetboek ontstaat. (…) Het is dus uitdrukkelijk niet de bedoeling te komen tot een algehele fundamentele herziening van strafvordering, (…)”[[1]](#footnote-1)* De inzet van het programma is dus enerzijds groots, anderzijds beperkt door de doelstelling, een modernisering die uitdrukkelijk geen algemene fundamentele herziening beoogt te zijn.
Het belang van het ‘bij de tijd’ brengen van het Wetboek van Strafvordering staat wat mij betreft niet ter discussie. Maar, de doelstelling brengt onvermijdelijk mee dat de wetgever keuzes moet maken en kiezen betekent ook bewust beperken en al dan niet bewust buiten beschouwing laten. Zo wordt in de begeleidende brief bij de Contourennota aangegeven dat belangrijke uitgangspunten zoals het hoofddoel van het strafproces, het opportuniteitsbeginsel, de gezagsverhouding tussen politie en OM en rechtspraak door beroepsrechters behouden blijven, maar blijft bijvoorbeeld in het midden hoe omvangrijk de verschuivingen in de procesposities van procespartijen en –deelnemers zullen worden bij de uitwerking van de deelonderwerpen.
Mijn zorgen liggen vooral bij de kansen die in het project blijven liggen terwijl de wetgever die m.i. niet zonder meer kan of mag laten lopen.
Ik vraag hier aandacht voor drie ijkpunten, vanwege de nauwe samenhang met de betekenis van codificatie in een democratische rechtsstaat:

*1. Functie van het wetboek*
Het WvSV is een algemeen wetboek is in de zin van art. 107 GW [[2]](#footnote-2)en daarmee een belangrijke pijler van en binnen onze (dynamische) democratische rechtsstaat*.* Karakteristieke belangen die zo’n codificatie beoogt te dienen zijn onder meer duurzaamheid, continuïteit, coherentie, consistentie, samenhang, rechtszekerheid/voorspelbaarheid en herkenbaarheid.[[3]](#footnote-3) De grondwettelijk status bepaalt in samenhang met het strafvorderlijk legaliteitsbeginsel (art. 1 Sv) de kaders waarbinnen het strafprocesrecht mag worden geregeld. Deze kaders brengen in het huidige tijdsgewricht mee dat het WvSv zich, als wet in formele zin, zal moeten (blijven) positioneren ten opzichte van het WvSr, bijzondere strafwetgeving, verdragsrecht, ongeschreven beginselen van procesrecht, Europese wet- en regelgeving en delegatie.

*2. De rechtstraditie*
De kern van de in ons wetboek neergelegde procestraditie is sterk verweven met de verhoudingen tussen de drie staatsmachten en de in onze Grondwet gewaarborgde klassieke grondrechten (persoonlijke levenssfeer: art. 10 GW, onaantastbaarheid van het lichaam: art. 11 GW, de beperkingen aan het binnentreden van een woning: art. 12 GW, het brief-, telefoon- en telgraafgeheim: art. 13 GW. Deze kern is in oorsprong systematisch en consistent uitgewerkt in het wetboek en zien we (nog steeds) terug in bijvoorbeeld het (gematigd) inquisitoire karakter van het vooronderzoek en het gematigd accusatoir karakter van het eindonderzoek. Ook de verhouding tussen voor- en eindonderzoek, de (proces)verhoudingen tussen de procespartijen – en deelnemers en de processuele chronologie waarlangs het wetboek is opgebouwd zijn mede gebaseerd op die procestraditie. Een belangrijke karakteristiek van het bestaande wetboek is ook nog steeds dat het zowel wat betreft opbouw als wat betreft de positie van actoren sterk publiekrechtelijk is en opgebouwd vanuit de rol in de waarheidsvinding en derhalve – volstrekt anders dan bijvoorbeeld het EVRM – sterk verticaal is georiënteerd.[[4]](#footnote-4)

*3. De context*Het WvSv bevat bevoegdheden en voorwaarden voor de toepassing daarvan voor diverse justitiële actoren (opsporingsambtenaren, rechter-commissaris , leden van het OM, rechters, raadsheren) en rechten voor verdediging, slachtoffers, etc. Daarnaast bestaan zowel materieel als processueel verbanden tussen thema’s die worden geregeld in het strafprocesrecht en de Awb, respectievelijk in het strafprocesrecht en het civiele recht. Men kan daarbij denken aan de regeling voor de benadeelde partij (bv art. 51f WvSv) en aan de afdoening via de bestuurlijke boete (bv. art. 243 WvSv). Het WvSv verhoudt zich dan ook zowel dogmatisch als systematisch tot wetgeving die qua inhoud en/of vorm aan de inhoud en/of vorm aan dat wetboek zijn gelieerd, zoals de Grondwet, de Wet RO, het Wetboek van Strafrecht, bijzondere wetten, de politiewet, Verdragen, Europese wet- en regelgeving, bijzondere wetten, de Awb en het civiel (proces)recht.

Twee voorbeelden kunnen illustreren dat er kansen worden gemist die niet vrijblijvend zijn omdat ze de toets aan geformuleerde ijkpunten niet kan doorstaan.

*De verhouding tussen strafrecht en strafvordering*Van oudsher werd aan het strafprocesrecht een dienende functie toegekend te behoeve van de verwerkelijking van de materiële normen uit het strafrecht. Het materiële strafrecht had zo bezien het primaat. Dit uitgangspunt moet en is inmiddels behoorlijk genuanceerd. Er is op vele manieren sprake van een vervlechting tussen de beide stelsels. Desalniettemin is en blijft de positie van de materieelrechtelijke wetgever ‘onmisbaar en voorwaardenscheppend’. Neemt men deze positie serieus, dan ligt het in de rede die betekenis van het materiële strafrecht in het moderniseringsproces systematisch mee te nemen.

Ter illustratie van de verwevenheid tussen het strafprocesrecht en het materiële strafrecht kan hier worden gewezen op de wijze waarop het OM met zijn beleid inzake opsporing en vervolging het materiële recht mede vorm geeft. Deze vervlechting via het opportuniteitsbeginsel kan een mitigerende werking hebben op de reikwijdte van het strafrecht, maar biedt evengoed ruimte voor aanscherping van het bereik van strafrechtelijke aansprakelijkheid. Daarnaast zien we ook een aanscherping van het vervolgingsbeleid als gevolg van de doelstelling om de belangen van het slachtoffer bij vervolging zwaarder te laten wegen dan voorheen. De ontwikkelingen in de richting van een Europees OM zullen in de toekomst wellicht aanleiding geven tot nog meer aanscherping. Bij dergelijke ontwikkelingen is en blijft alertheid vereist. Aanscherping van het vervolgingsbeleid kan immers, ingeval niet gelijktijdig aandacht wordt besteed aan een scherpe begrenzing van het materieel strafrecht, meebrengen dat de wisselwerking tussen het materiële en formele strafrecht gevolgen heeft voor de omvang van strafrechtelijk aansprakelijkheid.

De begeleidende brief, noch de Contourennota geven er blijk van dat bovenbedoelde consequenties van de vervlechting van het opportuniteitsbeginsel met het materiële strafrecht serieus worden genomen.

Nu het opportuniteitsbeginsel maximale ruimte biedt om in te spelen op actuele maatschappelijke behoeften lijken er vooralsnog weinig bezwaren te bestaan tegen dit in onze rechtstraditie verankerde beginsel in wisselwerking met de materieelrechtelijke wetgeving. Desalniettemin liggen er ook gevaren op de loer. Allereerst kan de verhouding tussen staand vervolgingsbeleid en de materieelrechtelijke wetgeving altijd onder invloed van politieke verhoudingen sterk onder druk komen te staan. De duurzaamheid van strafrechtelijk beleid en de daarmee samenhangende rechtszekerheid van de burger blijven door de onderlinge afhankelijkheid tussen strafwetgeving, OM-beleid en politieke stellingnames een kwetsbaar bezit. Ook bij de inmiddels breed uitgerolde modaliteit van de strafbeschikking is de relatie tot het materiële strafrecht verzwakt nu de aard en/of de ernst van het strafbare feit voor het gros van de zaken er nauwelijks meer toe doet bij de keuze tussen afdoeningsmodaliteiten. Maar ook de externe systematiek en de context nopen tot aandacht voor het opportuniteitsbeginsel. De doorwerking van Europees materieel strafrecht in ons nationaal materieel strafrecht roept zowel vragen op over de verhouding tussen Europese regelgever en de nationale wetgever als – in aansluiting daarop – tussen nationale wetgever en het OM. En als een toekomstig Europees OM daadwerkelijk invloed kan en zal gaan uitoefenen op het nationale vervolgingsbeleid komt de verhouding tussen materieel en formeel strafrecht wellicht nog verder onder druk te staan.

Betrekt men bij dit alles dat het opportuniteitsbeginsel in onze rechtstraditie een sterke plaats heeft en zijn stempel heeft gedrukt op het wetboek als geheel, dan kan een ‘overdenking’ ook doorwerken op diverse andere bepalingen in het WvSv (denk onder meer aan de art. 12 Sv-procedure en de grond voor niet-ontvankelijkheid in art. 359a Sv). Kortom, in het licht van de drie ijkpunten laat men met het niet ‘overdenken’ van het opportuniteitsbeginsel in het moderniseringsproces een, niet vrijblijvende, kans lopen.

*Verhouding voor- en eindonderzoek*

Het Wetboek van Strafvordering van 1926 was opgebouwd rondom een helder concept van voor- en eindonderzoek. Het Wetboek was in zijn opbouw gebaseerd en geconcentreerd op de behandeling van een zaak ter terechtzitting. Sinds de invoering van het wetboek is de verhouding tussen voor- en eindonderzoek evenwel voorwerp van schuivende panelen, deels door veranderingen in de rol van de rechter-commissaris en het gerechtelijk vooronderzoek (waaronder de recente afschaffing daarvan), deels door de gevolgen van het de auditu-arrest dat het onmiddellijkheidsbeginsel modificeerde, maar bijvoorbeeld ook als gevolg van de verruiming van vormen van afdoening buiten geding en de sinds 1926 toegenomen weerbaardere positie van de verdediging.[[5]](#footnote-5) De verhouding tussen voor- en eindonderzoek is daarenboven ook nauw verweven met onze procestraditie waarin het vooronderzoek als gematigd inquisitoir kan worden aangeduid en het eindonderzoek als gematigd accusatoir. Ook deze verhouding is in de loop der tijd geleidelijk lichtjes verschoven naar een meer accusatoire procesvorm[[6]](#footnote-6), maar door de wetgever nimmer fundamenteel aan de orde gesteld. Datzelfde geldt voor het met dit thema verweven aspect van de mate waarin het strafproces of de strafprocedure als geheel contradictoir van karakter moet zijn.
De Contourennota komt wederom met een voorstel tot een verschuiving in de verhouding tussen voor- en eindonderzoek : “(…) Een aantal voorstellen vertoont daarnaast een bijzondere samenhang. Het betreft in het bijzonder de voorstellen die specifiek zien op het verloop van het strafproces in geval zaken worden afgedaan door de strafrechter. Die voorstellen kenmerken zich kort gezegd door een “beweging naar voren”: het voorbereidend onderzoek neemt in verhouding tot het onderzoek ter terechtzitting in gewicht toe. Hetzelfde geldt voor het onderzoek ter terechtzitting in eerste aanleg in relatie tot het onderzoek in hoger beroep. (…)”[[7]](#footnote-7) Tegelijkertijd geeft de Contourennota met betrekking tot Boek 4: Berechting aan: “Een groot deel van de bestaande bepalingen zal inhoudelijk ongewijzigd blijven, waarbij mogelijk wel enige stroomlijning of herordening plaatsvindt. Vooralsnog meen ik dat met één wetsvoorstel kan worden volstaan. Hierna komen de belangrijkste wijzigingen in de desbetreffende hoofdstukken aan de orde.”[[8]](#footnote-8) De wijzigingen die vervolgens worden genoemd hebben geen relatie tot de gevolgen van de genoemde ‘beweging naar voren’. Wél wordt aangegeven dat de reeds lang bestaand de auditu jurisprudentie van de Hoge Raad zal worden gecodificeerd.[[9]](#footnote-9) In aansluiting daarop vermeldt de Contouren nota in verband met gevallen waarin een cruciale getuige een voor de verdachte belastende verklaring heeft afgelegd en daar later op terugkomt of weigert te verklaren: “Afhankelijk van de omstandigheden van het geval kan het noodzakelijk zijn de getuige ter terechtzitting te horen, opdat de zittingsrechter zelf in staat is de betrouwbaarheid van de verklaring van de getuige te toetsen. (…).[[10]](#footnote-10) Hoewel deze beide onderwerpen niet kunnen worden los gedacht van de verhouding voor- en eindonderzoek en een verschuiving daarbinnen wordt de relatie met de ‘beweging naar voren’ niet gelegd. Volledig terzijde van deze teksten wordt in de begeleidende brief bij de Contourennota een korte paragraaf gewijd aan het contradictoire karakter van het strafproces. “Ik onderschrijf op hoofdlijnen de uitgangspunten die de projectgroep Strafvordering 2001 op het punt van een grotere nadruk op het contradictoir proces heeft geformuleerd. Voorop staat dat de overheid een procedure en procesvoering waarborgt, die voldoet aan normen die voortvloeien uit (grond)rechten; de justitiële autoriteiten hebben daarvoor een eigen in de wet verankerde verantwoordelijkheid. In het contradictoire proces bepaalt de interactie tussen de verschillende procesdeelnemers in zekere mate de agenda van het strafproces, met een nadruk op de mogelijkheid van de verdachte zelf zijn proceshouding te bepalen. Dat begint al tijdens het voorbereidend onderzoek. De keerzijde van de vrijheid van de verdachte om een eigen processuele koers te kiezen is wel dat aan de gemaakte keuzen rechtsgevolgen kunnen worden verbonden.” [[11]](#footnote-11) Ook de keuze dat de beslissing over het horen van getuigen ter terechtzitting voortaan door de rechter moet worden genomen en de officier van justitie als voorportaal vervalt past wel in dat contradictoire geding, maar wordt in de beschikbare documenten daarmee niet in verband gebracht. De weergegeven citaten worden op geen enkele wijze met elkaar in verband gebracht, noch met de ‘beweging naar voren’. De kansen om verbindingen tussen dergelijke aspecten te maken zijn zowel systematisch als op het niveau van procestraditie te fundamenteel om vrijblijvend te laten liggen.

Het onderscheid tussen voor- en eindonderzoek kan niet worden los gedacht van de doelstelling van waarheidsvinding, noch van de eisen van een eerlijk proces. Daarmee raakt de keuze voor een ‘beweging naar voren’ aan de rol van alle actoren, aan het onmiddellijkheidsbeginsel, aan het contradictoire karakter, aan de verhouding inquisitoir-accusatoir, aan de gevolgen van vormverzuimen, aan het bewijsrecht én aan nog veel meer. Nemen we daarbij de toenemende internationalisering (en volgens sommigen ook Amerikanisering) in ogenschouw die de afgelopen decennia ons strafprocesrecht en de waardering daarvan behoorlijk heeft beïnvloed en nog steeds beïnvloedt, dan kunnen we ook het verschil tussen de tradities van het common law en het civil law niet buiten beschouwing laten. De sluipenderwijs ingevoegde deelaspecten uit de civil law traditie in ons strafprocesrecht – zoals de betrokken positie van het slachtoffer en de op het terrein van het bewijs actieve verdediging – kunnen eveneens het aloude en in de moderniseringsvoorstellen niet ter discussie gestelde fundament van ons strafprocesrecht uit evenwicht brengen. [[12]](#footnote-12) Zoals het restaureren, renoveren, moderniseren, verbouwen en uitbouwen van een oude villa geen kwaad kan en zelfs noodzakelijk kan zijn voor het behoud, kan het daarbij verwaarlozen of beschadigen van de fundering vanuit het perspectief van duurzaamheid (in brede betekenis) funest zijn voor de toekomst. Kortom, ook op het hier besproken thema zijn voor het moderniseringsproces kansen aanwezig die niet vrijblijvend zijn.

Tot slot:

De operatie laat leemten zien op fundamentele vraagstukken waarop bezinning noodzakelijk is, met het risico dat het wetboek niet meer kan voldoen aan de functies, zich niet helder verhoudt tot de eigen of andere rechtstradities en zijn context maar ten dele onderkent. De lopende moderniseringsoperatie is tegelijkertijd groots, ingrijpend en kostbaar, zodat niet te verwachten is dat de bedoelde belangen de komende decennia nog aan de orde zullen komen.
Het is nog niet te laat.

1. Deze hier geciteerde doelstelling – voor zover mij bekend in de meest beknopte en toch tamelijk complete formulering – wordt gebezigd in een notitie van de Directie Wetgeving en Juridische zaken, Sector Straf- en sanctierecht, Werkwijze Wetgevingsprogramma Versterking Prestaties Strafrechtsketen (VPS) voor de wetsvoorstellen tot herziening van het Wetboek van Strafvordering, 17 maart 2014. [↑](#footnote-ref-1)
2. Zie onder meer J.M. ten Voorde in ‘Wat Van der Steur kan leren van Fullers koning Rex’’, *Strafblad 2015*, nr. 2, p.77-85. [↑](#footnote-ref-2)
3. Witteveen benoemt een deel van de hier bedoelde belangen tezamen in termen van duurzaamheid van wetgeving. Zie daarvoor W.J.Witteveen, hfst. 24-26 en in *De wet als kunstwerk*, Amsterdam: Boom 2014, hfst. 24-26. Dit geldt ook voor Fuller, in L.Fuller, *The Morality of Law*, New Haven/Londen: Yale University Press, 1969, p. 80. [↑](#footnote-ref-3)
4. Zie hierover onder meer C.P.M. Cleiren, *Evolueren naar meer horizontale en multidimensionale verhoudingen in het strafrecht*, Mechelen: Wolters Kluwer 2010. [↑](#footnote-ref-4)
5. Als één van de mijlpalen in die discussies wordt vaak verwezen naar de tekst van W.Pompe, *Vooronderzoek of eindonderzoek beslissend?* Tijdschrift voor Strafrecht, LXVIII, afl.3, Leiden: E.J. Brill 1959. [↑](#footnote-ref-5)
6. Een ontwikkeling die in belangrijke mate is tot stand gekomen door de doorwerking van de rechtspraak van het EHRM. [↑](#footnote-ref-6)
7. Begeleidende brief bij de Contourennota, p. 9-10. [↑](#footnote-ref-7)
8. Contourennota, p. 65. [↑](#footnote-ref-8)
9. Contourennota, p. 71. [↑](#footnote-ref-9)
10. Contourennota, p. 71-72. [↑](#footnote-ref-10)
11. Begeleidende brief bij de Contourennota, p. 7. [↑](#footnote-ref-11)
12. Zie hierover onder meer N. Jörg, S. Field en C. Brants, Are inquisitorial and adversarial systems converging?, in: P. Fennell (and others), *Criminal Justice in Europe – a comparative study*, Oxford: Clarenton Press 1995, p. 41-56 en P. de Hert en T. Decaigny, Evolueren het Nederlandse en het Belgische strafproces naar adversaire systemen? *Strafblad,* maart 2013, SDU, p, 54-66. [↑](#footnote-ref-12)