

Discussiestuk

Het onderzoek ter terechtzitting (boek 4)

In 2012 is het programma Versterking prestaties in de strafrechtketen (VPS) van start gegaan. Onderdeel daarvan is de modernisering van het Wetboek van Strafvordering (Sv). Daartoe zijn over verschillende onderwerpen uit het wetboek discussiestukken opgesteld waarin naar aanleiding van gesignaleerde knelpunten mogelijke oplossingen ter verbetering van de systematiek en hanteerbaarheid worden verkend. Op basis van deze stukken worden binnen en buiten het ministerie van Veiligheid en Justitie reacties verzameld. De reacties worden betrokken bij de afweging om nieuwe wetgeving tot stand te brengen, onderdelen van bestaande wetgeving te herzien of in stand te houden. De modernisering strekt niet tot een stelselherziening, maar tot een verhoging van de bruikbaarheid en inzichtelijkheid van het wetboek voor de praktijk en de burger.

In de conceptfase wordt reeds zo veel mogelijk rekening gehouden met de opvattingen van de ketenpartners die in een zogenaamde preconsultatie worden besproken. De preconsultatiefase loopt door na het Congres, in expertmeetings zullen de conceptwetsvoorstellen met de rechtspraak en de wetenschap worden besproken. Hierna volgt de formele consultatie. De aangepaste conceptwetsvoorstellen worden voorgelegd aan de rechtspraak, gaan in (internet)consultatie, worden voorgelegd aan de Afdeling Advisering van de Raad van State en worden daarna in procedure gebracht bij Tweede en Eerste Kamer.

Het voorliggende discussiestuk is bedoeld om reacties te verzamelen die als bouwstenen kunnen dienen voor het opstellen van conceptwetsvoorstellen in het kader van een nieuw Wetboek van Strafvordering.

LEESWIJZER

Paragraaf 1 t/m 3 zijn inleidend van aard, met onder meer een overzicht van knelpunten.

In **paragraaf 4** komt de vraag aan de orde in hoeverre het verplicht dan wel gewenst is een getuige ter terechtzitting te horen in verband met het onmiddellijkheidsbeginsel dat is neergelegd in artikel 6 Europees Verdrag van de Rechten van de Mens (EVRM).

De **paragrafen 5 en 6** betreffende verhoudingen tot het vooronderzoek die in het discussiestuk over de positie rechter-commissaris en raadkamer worden uitgewerkt.

Paragraaf 7 gaat over de regievoering van de rechter tijdens het onderzoek ter terechtzitting. Onder meer komen de volgende vragen aan de orde. Dient het OM nog wel als voorportaal te functioneren in verband met een eventuele oproeping van getuigen en deskundigen of dient de rechter de centrale autoriteit te zijn? Is het mogelijk de rechter meer handvaten te bieden in verband met de regievoering? Dient bijvoorbeeld een schriftelijke voorbereidingsronde mogelijk te worden gemaakt, in de trant van de regeling die reeds bestaat bij ontnemingszaken?

Paragraaf 8 betreft de grondslag en de wijze waarop deze wellicht kan worden versoepeld. Onder meer wordt de optie besproken om een experimenteerbepaling in te voeren waarin in bepaalde gevallen een vereenvoudigde tenlastelegging mogelijk wordt gemaakt.

Paragraaf 9 betreft onder meer de mogelijke codificatie van de jurisprudentie over de voeging ad informandum.

Paragraaf 10 gaat over de fasering van het strafproces die door sommigen is bepleit.

In **paragraaf 11** wordt het voorstel van de projectgroep 2001 besproken om bij zwaardere feiten niet langer een verstekbehandeling mogelijk te maken.

In **paragraaf 12** wordt ingegaan op het gebruik van audiovisuele reconstructies die met behulp van virtuele technieken zijn gemaakt.

Paragraaf 13 betreft het bewijsrecht. In dat verband wordt onder meer ingegaan op een mogelijke aanpassing van de regeling betreffende verklaringen van medeverdachten in artikel 341, derde lid.

Paragraaf 14 betreft de inrichting van het vonnis (beslissings- en motiveringsmodel) en de termijn waarbinnen uitspraak dient te worden gedaan.

Paragraaf 15 gaat over de herstelbeslissingen die soms door feitenrechters worden gegeven na onjuiste uitspraken. Deze zijn niet in de wet geregeld, maar worden in de rechtspraak van de Hoge Raad onder omstandigheden aanvaard. De vraag wordt opgeworpen of een wettelijke regeling betreffende de herstelbeslissingen gewenst is en, indien dit laatste het geval is, wat de inhoud van de regeling dient te zijn.

Tijdens de workshop op 19 juni zal onder meer aandacht worden besteed aan de volgende onderwerpen:

In **Paragraaf 8** worden voorstellen gedaan betreffende een zekere versoepeling van de grondslagleer. Verschillende opties worden besproken, waaronder de invoering van een experimenteerbepaling die een vereenvoudigde tenlastelegging mogelijk maakt en een versoepeling van de grondslagleer bij de kwalificatiebeslissing (paragraaf 8.5.). Kunt u zich in deze voorstellen vinden? Hoe denkt u over de overige opties die in paragraaf 8.5. worden besproken? Kan op andere manieren aan de nadelen van de grondslagleer tegemoet gekomen worden, die niet in deze vraagpuntennotitie aan de orde zijn gekomen?

In **paragraaf 4** wordt de vraag opgeworpen in hoeverre de verplichting bestaat/dan wel zou moeten bestaan om getuigen ter terechtzitting te horen. Bent u het eens met de conclusie dat het niet nodig of gewenst is om als algemene regel in te voeren dat getuigen ter terechtzitting gehoord dienen te worden? En kunt u zich vinden in het voorstel om de rechtspraak van het EHRM en de HR in ieder geval deels te codificeren, omdat wet en rechtspraak op dit moment te veel uiteenlopen?

Paragraaf 7 betreft de regievoering van de rechter tijdens het onderzoek ter terechtzitting. Kunt u zich vinden in het voorstel om een schriftelijke voorbereidingsronde mogelijk te maken, conform de regeling die op dit punt reeds bestaat bij ontnemingszaken? Wat is uw opvatting over het voorlopige standpunt dat het gewenst is om met een regeling betreffende regiebijeenkomsten te komen, in de trant van de regeling die nu al is gecreëerd voor het vooronderzoek (artikel 185), maar dan meer verplichtend van aard? Welke criteria dienen naar uw oordeel te gelden met betrekking tot de beoordeling van getuigenverzoeken?

Paragraaf 12 betreft audiovisuele reconstructies die met behulp van virtuele technieken zijn gemaakt. Bent u het eens met het voorstel voor een wettelijke regeling op dit punt? Dit punt zal tijdens de workshops worden besproken in samenhang met het bewijsrechtelijke onderwerp betreffende de eigen waarneming van de rechter (paragraaf 13.3)

Indien er tijdens de workshop nog tijd over is, zal tevens aandacht worden besteed aan de mogelijkheid van herstelbeslissingen (paragraaf 15).

Inhoudsopgave

1. Inleiding	5
2. Afbakening en samenhang met andere onderwerpen	6
3. Ontwikkelingen sinds 1926.....	6
3.1. Het oorspronkelijke Wetboek van Strafvordering	6
3.2. Naar zaakdifferentiatie en buitengerechtelijke afdoening.....	7
3.3. Een grotere diversiteit van zaken die aandacht van de strafrechter vergen	8
3.4. Minder feitenonderzoek op zitting	9
3.5. Maatschappelijke en internationale context	9
3.6. Voortbouwend appel	9
3.7. Nieuwe en toekomstige ontwikkelingen	10
4. De verhouding met het vooronderzoek in verband met het onmiddellijkheidsbeginsel	10
4.1. Rechtspraak van het EHRM over het horen van getuigen ter terechtzitting	11
4.2. Rechtspraak van de Hoge Raad over het horen van getuigen ter terrechtzitting	13
4.3. Naar een meer onmiddellijke procescultuur?	14
4.4. Naar wettelijke criteria betreffende het verhoor van getuigen ter terrechtzitting?	15
5. De verhouding met het vooronderzoek in verband met rechtmatigheidsvragen	17
6. De verhouding met het vooronderzoek in verband met de regievoering	17
7. De regie over het onderzoek ter terechtzitting en criteria voor getuigenverzoeken	18
7.1. Afschaffing voorportaalfunctie van het OM?	18
7.2. Naar een verplichting voor de rechter voorstellen te doen voor een voorlopige getuigenlijst?	20
7.3. Nieuwe instrumenten voor de regievoering ter terechtzitting.....	20
7.4. Criteria voor getuigenverzoeken	26
8. De grondslagleer.....	28
8.1. De (ratio van de) grondslagleer	28
8.2. Strikte uitleg in geldend recht (tirannie van de tenlastelegging).....	29
8.3. Negatieve kanten en correctiemechanismen.....	29
8.4. De eisen die voortvloeien uit art 6 EVRM omtrent de beschuldiging	32
8.5 Opties bij een versoepeling van de grondslagleer	33
9. De tenlastelegging	41
9.1. Opmerking vooraf	41
9.2. De eisen van artikel 261.....	41

9.3. De voeging ad informandum	41
10. Naar een meerfasenproces?	43
10.1. Voordelen van de introductie van een meerfasenproces	45
10.2. Nadelen van de introductie van een meerfasenproces	46
11. Limitering mogelijkheid verstekbehandeling?	49
12. <i>Audiovisuele reconstructies met behulp van virtuele technieken</i>	50
13. Het bewijsrecht	52
13.1. De verschillende bewijsstelsels	52
13.2. De rechterlijke overtuiging	53
13.3 Bewijsminima.....	54
13.4. De eigen waarneming van de rechter.....	56
13.5. De verklaring van de verdachte.....	57
13.6. Verklaringen van getuigen en deskundigen.....	59
13.7. Schriftelijke bescheiden	61
14. Motivering van de uitspraak.....	61
14.1. Inleiding.....	61
14.2. Promisuitspraken	62
14.3. Bewijsmotivering bij bekende verdachten.....	63
14.4. Gevoerde verweren.....	65
14.5. De uitspraaktermijn.....	67
15. Herstelbeslissingen van feitenrechters	68
15.1. Gevallen waarin herstelbeslissingen zijn toegestaan	69
15.2. Procedurele eisen:.....	69
15.3. Voorbeeld van een geval waarin een herstelbeslissing naar geldend recht niet is toegestaan.....	70
15.4. Naar een wettelijke regeling betreffende herstelbeslissingen van feitenrechters?	70
Slotvraag.....	71
Literatuurlijst	71

1. Inleiding

De huidige regeling betreffende het onderzoek ter terechtzitting is op onderdelen voor verbetering vatbaar:

- Zo zijn in de jurisprudentie op tal van deelreinen regels ontwikkeld die niet of niet rechtstreeks voortvloeien uit een wettelijke regeling. Dit is vanuit democratisch oogpunt problematisch aangezien essentiële aspecten van het strafprocesrecht aan de zeggenschap van de wetgever zijn onttrokken. Ook komt de kenbaarheid van het recht hierdoor in het geding en dreigt de samenhang tussen de diverse regelingen verloren te gaan vanwege een "lappendeken" van regels. Een voorbeeld is de rechtspraak van de Hoge Raad over de verplichting getuigen ter terechtzitting te horen.¹ Deze rechtspraak is weliswaar gefundeerd op artikel 6 EVRM, maar de Hoge Raad was echter voor wat betreft de concrete uitwerking genoodzaakt als wetgever plaatsvervanger op te treden om lacunes in de rechtsbescherming te voorkomen. Andere voorbeelden zijn de rechtspraak over de voeging ad informandum van strafzaken² en over herstelbeslissingen.³ Het betreft fenomenen die niet in de wet geregeld zijn, maar waaraan in de praktijk wel de behoefte blijkt te bestaan. Het rechtersrecht is op onderdelen zo belangrijk geworden, dat het strafprocesrecht zich slechts voor een deel uit de wet laat kennen.⁴ Dit staat op gespannen voet met het strafvorderlijke legaliteitsbeginsel, neergelegd in artikel 1.⁵
- Voorts is het huidige wetboek niet (voldoende) toegerust op nieuwe technische (digitale) ontwikkelingen. In recente conceptwetsvoorstellen, zoals het conceptwetsvoorstel betreffende de digitale processtukken,⁶ wordt voor een belangrijk deel aan dit bezwaar tegemoet gekomen. Het is echter de vraag of niet meer wijzigingen nodig zijn om het wetboek toekomstbestendig te maken, bijvoorbeeld in verband met het tonen van beelden in de rechtszaal (paragraaf 12)
- Verder is kritiekpunt⁷ dat het wetboek de rechter onvoldoende in staat stelt zijn leidende rol waar te maken (zie daarover paragraaf 7). Ter versnelling van de doorlooptijden in de strafrechtketen, die nu te lang zijn,⁸ lijkt het gewenst dat de wet meer handvaten biedt voor een efficiënte regievoering. Punt van zorg zijn onder meer de vele aanhoudingen.
- Tenslotte staat ook het systeem van de "tirannie van de tenlastelegging" ter discussie. Dit systeem werkt moeilijk leesbare tenlasteleggingen in de hand en kan leiden tot maatschappelijk onbevredigende uitspraken (zie paragraaf 8).

Mede gezien de bovengenoemde knelpunten is vanuit verschillende kanten aangedrongen op een herziening van de bestaande regeling betreffende het onderzoek ter

¹ Zie daarover paragraaf 4.2..

² Paragraaf 9.3.

³ Paragraaf 15. Zie ook HR 12 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW1478.

⁴ Vgl. voor wat betreft het bewijsrecht: Van Dorst 2012, blz. 250.

⁵ Voor zover niet uitdrukkelijk anders is vermeld, hebben alle genoemde artikelen betrekking op het Wetboek van Strafvordering.

⁶ WetsD tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering en de Wet op de economische delicten in verband met het gebruik van elektronische processtukken (digitale processtukken). De consultatieversie van het conceptwetsvoorstel is gepubliceerd op de site: http://www.internetconsultatie.nl/digitale_processtukken.

⁷ Groenhuijsen en Knigge 2001, blz. 14.

⁸ Rapport van de Algemene Rekenkamer Prestaties in de strafrechtketen, Kamerstukken II 2011/12, 33 173, nr. 2, blz. 21; Zuiderwijk e.a. 2012.

terechtzingting.⁹ In het kader van het project Strafvordering 2001 is hiertoe een aanzet gegeven. Dit discussiestuk bouwt daarop voort.

2. Afbakening en samenhang met andere onderwerpen

Dit discussiestuk gaat over de behandeling van de zaak ter terechtzitting, de vraag of nog moet worden uit gegaan van de zogenoemde "grondslagleer", het bewijs en de motivering van de uitspraak.

Buiten het bestek van dit stuk vallen onderwerpen die onderdeel uitmaken van een wetsvoorstel dat reeds aanhangig is of van een regeling die recent gewijzigd is. Om die redenen wordt in dit discussiestuk bijvoorbeeld geen aandacht besteed aan de kennisgeving van gerechtelijke mededelingen.¹⁰

Voorts komt een aantal onderwerpen komen in andere discussiestukken aan de orde. Het betreft:

- de positie van de getuige¹¹
- het professionele verschoningsrecht
- de wraking en verschoning
- de positie rechter-commissaris en raadkamer
- het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep
- de positie van de minderjarige verdachte
- bijzondere procedures, zoals de berechting van rechterlijke ambtenaren¹²

Met name het discussiestuk betreffende de positie rechter-commissaris en raadkamer is voor de onderhavige notitie van belang. In die notitie wordt onder meer ingegaan op de problemen die zich kunnen voordoen bij de pro-forma zittingen. Ook wordt onderzocht op welke wijze men al in de fase van het vooronderzoek zou kunnen komen tot een stroomlijning en verbetering van het onderzoek met het oog op een adequate voorbereiding van de behandeling van de strafzaak ter terechtzitting. In dat kader wordt onder meer voorgesteld te voorzien in een wettelijke bepaling die het mogelijk maakt voor de rechter-commissaris om met de zittingsrechter af te stemmen en vice versa, met het oog op een zo goed mogelijke voorbereiding van het onderzoek ter terechtzitting.

3. Ontwikkelingen sinds 1926

3.1. Het oorspronkelijke Wetboek van Strafvordering

Uitgangspunt van het oorspronkelijke Wetboek van Strafvordering, zoals dit in het jaar 1926 tot stand kwam, was dat in beginsel alle zaken ter terechtzitting werden afgedaan. Voor bepaalde zaken, zoals jeugdzaken en kantonzaken, bestonden weliswaar afwijkende regels. In hoofdzaak was het strafprocesrecht echter uniform, ongeacht de zwaarte van het feit waarop de vervolging betrekking heeft en de belangen die op het spel stonden.

⁹ Groenhuijsen en Knigge 2001, blz. 1 en blz. 14; Brants, Mevis, Prakken en Reijntjes 2003, blz. 2.

¹⁰ Voorstellen tot wijziging van deze regelgeving worden gedaan in het conceptwetsvoorstel tot Wijziging van het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering en enige andere wetten in verband met een herziening van de wettelijke regeling van de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke beslissingen (Wet herziening tenuitvoerlegging strafrechtelijke beslissingen). De consultatietermijnen voor dit concept is recent afgesloten. Thans worden de ingekomen reacties bekeken en verwerkt. De consultatieversie is gepubliceerd op: <http://internetconsultatie.nl/herzieningtenuitvoerlegging>.

¹¹ In dit discussiestuk wordt wel ingegaan op het getuigenbewijs.

¹² Zie het discussiestuk over boek 6.

Hoewel het Wetboek van Strafvordering al wel de enkelvoudige behandeling door de politierechter kende¹³, was de meervoudige behandeling de norm.¹⁴ Er was weinig aandacht voor de positie van het slachtoffer of de nabestaande. Ter terechtzitting was de focus vooral gericht op het bewijs van de tenlastelegging, de strafbaarheid van feit en dader en de strafmaat. Uitgangspunt van de wetgever was dat in beginsel alle getuigen ter terechtzitting werden gehoord.

3.2. Naar zaakdifferentiatie en buitengerechtelijke afdoening

Inmiddels is er veel veranderd. Zo kwam kort na de inwerkingtreding van het Wetboek van Strafvordering de "de auditu-jurisprudentie" tot stand die het mogelijk maakte om het getuigenbewijs te baseren op verklaringen die in het vooronderzoek waren afgelegd, zonder dat de plicht bestond de getuigen ter terechtzitting te horen. Het horen van getuigen ter terechtzitting, hetgeen volgens de opstellers van het Wetboek van Strafvordering de regel zou moeten zijn, is in de praktijk uitzondering geworden (zie ook paragraaf 4).

Eveneens hebben er de afgelopen decennia tal van wetwijzigingen plaatsgevonden, onder meer bij de Wet herziening onderzoek ter terechtzitting.¹⁵ Bij deze wetwijziging werd onder meer de regeling betreffende de berechting bij afwezigheid van de verdachte aangepast. Eveneens werden de regels over het oproepen van getuigen bijgesteld.¹⁶ Ook in andere wetgeving zijn belangrijke wijzigingen tot stand gebracht betreffende het onderzoek ter terechtzitting. Daarbij is de rechtspositie van slachtoffers en nabestaanden aanzienlijk versterkt, onder meer door stapsgewijs de mogelijkheid van slachtoffers om een schadevergoeding binnen de strafprocedure te vorderen te verruimen. Ook werd aan slachtoffers en nabestaanden een spreekrecht toegekend.¹⁷

Tevens zijn er diverse wetten tot stand gekomen die weliswaar niet primair betrekking hebben op het onderzoek ter terechtzitting, maar die daarop wel een belangrijke invloed hebben, zoals de Wet OM-afdoening. Op grond van deze laatste wet wordt inmiddels een groot deel van de strafzaken buitengerechtelijk afgedaan door middel van een strafbeschikking. Voor de zaken die wel ter terechtzitting worden afgedaan heeft dit tot gevolg dat deze voor een belangrijk deel de wat zwaardere zaken betreffen die vanwege de op het spel staande belangen niet geschikt zijn voor een buitengerechtelijke afdoening.

De zaken die wel voor de rechter komen worden voor het overgrote deel enkelvoudig afgedaan door de politierechter.¹⁸ Sinds 2002 kan de politierechter daarbij een

¹³ Zie artikel 367 (oud), Stb. 1925, 343

¹⁴ Groenhuijsen en Knigge 2001, blz. 8.

¹⁵ Stb. 1998, 33, in werking getreden op 1 februari 1998.

¹⁶ In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel herziening onderzoek ter terechtzitting is een transponeringstabel opgenomen waarin de talrijke vernummers van de relevante wetsartikelen zijn aangegeven. Zie Kamerstukken II, 1995/96, 24 692, nr. 3, blz. 30 e.v.

¹⁷ Zie hierover de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel tot Wijziging van het Wetboek van Strafvordering ter versterking van de positie van het slachtoffer in het strafproces, Kamerstukken II, 2004/05, nr. 3, blz. 1 e.v. waarin in wordt gegaan op de ontwikkelingen op dit terrein en de Wet van 12 juli 2012 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering ter uitbreiding van het spreekrecht van slachtoffers en nabestaanden in het strafproces, Stb. 2012, 345.

¹⁸ Volgens het CBS-rapport Criminaliteit en rechtshandhaving 2012, behandelde in 2012 de politierechter 79% van de misdrijfzaken, de meervoudige kamer 13% en de kinderrechtter 8%. (het rapport is gepubliceerd op www.wodc.nl en cbs.nl)

gevangenisstraf opleggen van maximaal 1 jaar in plaats van het maximum van 6 maanden dat voorheen gold.¹⁹

Vergeleken met de oorspronkelijke opzet van het Wetboek van Strafvordering kent het huidige Wetboek meer vormen van procesdifferentiatie. In grote lijnen is deze als volgt vormgegeven. Bij de categorie 'zware zaken', waarbij een vrijheidsstraf van meer dan 1 jaar kan worden opgelegd, moet de zaak door een meervoudige kamer worden afgedaan. De lichtste zaken kunnen buitenwettelijk worden afgedaan (veelal door middel van een strafbeschikking). Er bestaat voorts een midden categorie zaken, waarbij wel een procesverplichting bestaat, maar die enkelvoudig kunnen worden afgedaan (de bovengenoemde politierechterzaken).

Dit wettelijke systeem komt dicht in de buurt van het zogenoemde "driesporenmodel" dat werd voorgestaan door de onderzoekers van de projectgroep Strafvordering 2001.²⁰

Voorts maakt sinds 2005 het Wetboek van Strafvordering in zoverre een differentiatie tussen strafzaken mogelijk, dat er vereenvoudigde bewijsregels gelden voor bekende verdachten.²¹ Vergeleken met de oorspronkelijke opzet van het Wetboek is er dus nogal wat veranderd vanwege de opmars van de buitengerechtelijke afdoening, de procesdifferentiatie en vanwege wijzigingen op deelterreinen, zoals de berechting bij afwezigheid van de verdachte en de versterkte positie van het slachtoffer.

3.3. Een grotere diversiteit van zaken die aandacht van de strafrechter vergen

Verder is de focus van de strafrechter aanzienlijk verbreed. Zoals gezegd was zijn aandacht aanvankelijk vooral gericht op het bewijs van de tenlastelegging, de strafbaarheid van feit en dader en de strafmaat. Na de invoering van het Wetboek van Strafvordering in 1926 zijn de volgende drie ontwikkelingen met name van belang geweest voor het soort vragen dat in de fase van de terechtzitting aan de orde is:

- In de eerste plaats is de laatste decennia met name bij grotere strafzaken de rechtmatigheid van het opsporingsonderzoek een belangrijk aandachtspunt;
- In de tweede plaats heeft de eerder genoemde versterking van de positie van slachtoffers onder meer tot gevolg dat de kwestie van de schadevergoeding aan slachtoffers een belangrijk beslispunt is geworden, terwijl ook meer in het algemeen de aandacht voor het slachtoffer is toegenomen.
- In de derde plaats dient sinds 1993, toen de zogenoemde Plukze-wetgeving werd ingevoerd, de rechter zich bij de zgn. ontnemingszaken tevens te buigen over de ontneming van het wederrechtelijk verkregen voordeel.²²

Deze verbreding van de aandachtsvelden van de strafrechter maken dat de zittingsprocedure en de beslissingen die de rechter naar aanleiding daarvan moet nemen

¹⁹ Zie artikel 369, gewijzigd bij wet van 4 juli 2002 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering, het Wetboek van Strafrecht en de Wet overdracht tenuitvoerlegging strafvonnissen strekkende tot het verruimen van de bevoegdheid van de politierechter en de enkelvoudige kamer in hoger beroep (verruiming bevoegdheid enkelvoudige kamers) Stb. 2002, 355, in werking getreden op 12 juli 2002. De politierechter kan geen tbs opleggen en ook geen plaatsing gelasten in een inrichting voor stelselmatige daders. Voor het overige gelden er geen competentiegrenzen.

²⁰ Groenhuijsen en Knigge 2001, blz. 41.

²¹ Zie artikel 359, derde lid ingevoerd bij Wet van 10 november 2004 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering strekkende tot aanpassing van de eisen te stellen aan de motivering van de bewezenverklaring bij een bekende verdachte, Stb. 2004, 580, inwerkingtreding 1 januari 2005.

²² Zie over deze verschuivingen in de aandacht van de strafrechter ook Cleiren 2001, [P.M. paginanummer noemen].

complexer zijn geworden. In het bijzonder de verdeling tussen de aandacht voor de verdachte en de aandacht voor het slachtoffer kan complex zijn, wil aan alle betrokkenen bij het strafproces recht worden gedaan.²³ Deze verbreding van de focus maakt een goede regievoering door de rechter belangrijk.

3.4. Minder feitenonderzoek op zitting

Hoewel de aandacht van de strafrechter door de bovenstaande ontwikkelingen verbreed is, is deze voor een ander deel beperkt. Als gevolg van de bovengenoemde "de auditu-jurisprudentie" is het namelijk mogelijk geworden om in belangrijke mate recht te doen op schriftelijke stukken die in het vooronderzoek verzameld zijn.²⁴ Hierdoor is het feitenonderzoek voor een belangrijk deel verschoven naar het vooronderzoek.²⁵ In zoverre is het onderzoek ter terechtzitting beperkt, aangezien dit voor een belangrijk deel het karakter heeft gekregen van een verificatie van het bewijsmateriaal. In paragraaf 4 wordt hierop nader ingegaan.

3.5. Maatschappelijke en internationale context

De gewijzigde focus van de strafrechter hangt samen met de maatschappelijke en internationale context waarin het straf(proces)recht functioneert. Vanwege de grote hoeveelheid literatuur over dit onderwerp²⁶ wordt hier volstaan met een summiere aanduiding van een aantal belangrijke ontwikkelingen (zonder de pretentie van volledigheid). Met name zijn de technologische veranderingen van belang, zoals de toenemende digitalisering, alsmede de opmars van nieuwe vormen van criminaliteit, zoals de cybercrime en de politieke prioriteitstelling (bestrijding van het terrorisme, het veiligheidsprogramma) en de toegenomen invloed van het deskundigenbewijs. Van grote invloed zijn ook internationale ontwikkelingen, zoals de rechtspraak van het EHRM en de Europese regelgeving, zoals Kaderbesluit over de positie van het slachtoffer in de strafrechtelijke procedure.²⁷ Deze ontwikkelingen hebben tot gevolg gehad dat de complexiteit van de rechtsvragen die ter terechtzitting aan de orde kunnen komen door de bank genomen is toegenomen en er meer aandacht bestaat voor de positie van de verdediging.

3.6. Voortbouwend appel

Voor de rechtspraak in eerste aanleg is verder van belang dat de regeling betreffende het hoger beroep ingrijpend is herzien in 2006 door de introductie van het concept van het voortbouwend appel.²⁸ Dit heeft tot gevolg dat de kwaliteit van de berechting in eerste aanleg des te belangrijker is geworden, omdat er wel een deugdelijk onderzoek en uitspraak moeten zijn om op voort te bouwen.

In het discussiestuk betreffende het hoger beroep wordt de optie besproken om het voortbouwend karakter van het hoger beroep verder uit te bouwen. Indien inderdaad daarvoor wordt gekozen is het cruciaal dat de berechting in eerste aanleg een "full dress" behandeling is, omdat de controle in hoger beroep op de rechtsgang in eerste aanleg dan

²³ Het zittingsmanagement is bovendien complexer geworden vanwege het toegenomen belang dat wordt gehecht aan de openbaarheid van de zitting voor de media en de rol die de pers hierin speelt (ook na de einduitspraak). Een rechter heeft tegenwoordig niet alleen te maken met het Wetboek van Strafvordering, maar bijvoorbeeld ook met de persrichtlijn rechtspraak (gepubliceerd op rechtspraak.nl).

²⁴ Dubelaar 2014, blz 246 e.v.

²⁵ Groenhuijsen en Knigge 2001, blz. 8. Verrest 2011, blz. 177

²⁶ Zie onder meer Nijboer 2011, blz. 92 e.v. en Cleiren 2011 met literatuurverwijzingen.

²⁷ Pb EG 22 maart 2001, L 82, blz. 1-4.

²⁸ Wet van 5 oktober 2006, Stb. 2006, 470 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met betrekking tot het hoger beroep in strafzaken, het aanwenden van gewone rechtsmiddelen en het wijzigen van de telastelegging (Wet stroomlijnen hoger beroep). De wet is gefaseerd in werking getreden in 2007.

zal afnemen. Terecht is erop gewezen dat een verminderde ambtshalve toetsing in hoger beroep wel gecompenseerd dient te worden in eerste aanleg.²⁹

3.7. Nieuwe en toekomstige ontwikkelingen

Er wordt in het kader van het project KEI (Programma Kwaliteit en Innovatie) gewerkt aan een digitalisering van de rechtspraak, waarbij ook de overige ketenpartners betrokken worden.³⁰ Het gaat niet alleen om een digitalisering van de processtukken en uitspraken. Beleid van de rechterlijke macht is ook om het horen van procesdeelnemers in toenemende mate te laten plaatsvinden door middel van televerhoor ("verhoor op afstand met digitale middelen").

Het is de bedoeling dat hierbij in de toekomst niet alleen getuigen en slachtoffers worden gehoord, maar dat ook verdachten vaak op deze wijze zullen worden verhoord als een persoonlijk contact niet cruciaal is. Dit alles is onderdeel van het project DWS (Digitaal Werken in de Strafrechtketen). Over een wetsontwerp dat ziet op de digitalisering van processtukken is advies aangevraagd bij de Afdeling advisering van de Raad van State.³¹

Tevens zijn per 1 januari 2014 proeftuinen gestart bij de enkele gerechten. Doel daarvan is om nieuwe systemen te ontwikkelen in verband met standaardzaken, maatwerkzaken, snelrecht-zaken en ZSM-zaken.³² Veel van deze systemen kunnen worden ingepast in het bestaande strafprocesrecht. In paragraaf 7.3 komt de kwestie aan de orde of op onderdelen een wetwijziging gewenst is in verband met nieuwe proeftuinen.

4. De verhouding met het vooronderzoek in verband met het onmiddellijkheidsbeginsel

Een van de vragen die zich voordoen bij een eventuele herijking van het Wetboek van Strafvordering is, wat de verhouding dient te zijn tussen het vooronderzoek en het onderzoek ter terechtzitting in verband met het horen van getuigen ter terechtzitting.

Op dit punt is er door het EHRM en de Hoge Raad belangrijke rechtspraak ontwikkeld.³³ In verband met het strafvorderlijke legaliteitsbeginsel (o.a. neergelegd in artikel 1) en de kenbaarheid van het recht is het gewenst dat het wetboek beter aansluit op deze jurisprudentie. De vraag is dan wel op welke wijze in concreto de wet gewijzigd dient te worden.

Hoe men deze vraag beantwoordt hangt in belangrijke mate af van de wijze waarop men het zogenoemde onmiddellijkheidsbeginsel uitlegt en de waarde die men hieraan toekent. Dit beginsel is onder meer neergelegd in artikel 350 (betreffende de eis dat de rechter beslist naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting). Vaak wordt het beginsel aldus uitgelegd dat vereist is "*dat de zittingsrechter recht doet op basis van materiaal dat ter zitting door hemzelf of ten overstaan van hem naar voren is gebracht*".³⁴ Zo bezien is

²⁹ Van der Spoel 2013.

³⁰ Zie over deze ontwikkelingen: Kamerstukken II 2013/14, 29 279, nr. 177, blz. 3.

³¹ Wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering en de Wet op de economische delicten in verband met het gebruik van elektronische processtukken (digitale processtukken). De consultatieversie van het conceptwetsvoorstel is gepubliceerd op de site: http://www.internetconsultatie.nl/digitale_processtukken.

³² Zie over deze ontwikkelingen: Kamerstukken II 2013/14, 29 279, nr. 177, blz. 3 e.v.

³³ Vgl. de paragrafen 4.1. en 4.2.

³⁴ Geciteerd uit Corstens/Borgers 2011, blz. 41. Zie ook Garé 1994 en M.J. Dubelaar, aantekening 6 bij de Inleidende Opmerkingen bij de derde afdeling van het Tweede Boek (het bewijs), in: T&C Strafvordering, met literatuurverwijzingen en verwijzingen naar wetsartikelen waarin dit beginsel is neergelegd.

ook bij een schriftelijke procescultuur voldaan aan het onmiddellijkheidsbeginsel, mits het bewijsmateriaal ter terechtzitting ter sprake komt.

Er bestaat echter ook een interpretatie van het onmiddellijkheidsbeginsel die verder gaat en waarin het "ter sprake brengen" van het bewijsmateriaal niet voldoende is, maar het erom gaat dat de getuige ten overstaan van de zittingsrechter de verklaring aflegt en door hem ondervraagd kan worden.³⁵ Wanneer in het navolgende wordt gesproken over het onmiddellijkheidsbeginsel wordt bedoeld op deze laatste interpretatie van het beginsel.

In ons huidige processtelsel wordt het onmiddellijkheidsbeginsel niet in de laatstgenoemde vergaande vorm gehanteerd. Wel heeft er de laatste jaren een zekere herwaardering van het onmiddellijkheidsbeginsel plaatsgevonden onder invloed van de rechtspraak van het EHRM.³⁶ Hierdoor is de laatste decennia het aantal getuigen dat op zitting wordt gehoord toegenomen. Dit roept de vraag op of de herwaardering van het onmiddellijkheidsbeginsel niet tot uiting moet komen in een wettelijke regeling.

4.1. Rechtspraak van het EHRM over het horen van getuigen ter terechtzitting

In dit verband is het van belang dat het onder omstandigheden op grond van de rechtspraak van het EHRM verplicht kan zijn een getuige ter terechtzitting te horen. Dit is onder meer een uitvloeisel van het recht op tegenspraak, vervat in artikel 6, derde lid, onder d van EVRM. Ook los van het recht op tegenspraak noopt het recht op een eerlijk proces³⁷ naar het oordeel van het EHRM dat voldaan is aan het onmiddellijkheidsbeginsel.³⁸ In de zaak Huseyn e.a. tegen Azerbeidzjan³⁹ overwoog het EHRM dat uit de notie van een eerlijk en "adversarial" proces voortvloeit dat een rechter in beginsel meer gewicht dient toe te kennen aan een getuigenverklaring die ter terechtzitting is afgelegd dan aan een verslag van een verklaring afgelegd in het vooronderzoek, tenzij er goede redenen zijn om van dat uitgangspunt af te wijken. Als argument hiervoor noemt het EHRM dat:

"pre-trial questioning is primarily a process by which the prosecution gather information in preparation for the trial in order to support their case in court, whereas the tribunal conducting the trial is called upon to determine a defendant's guilt following a fair assessment of all evidence actually produced at the trial, based on the direct examination of evidence in court." (§221)

Uit recente rechtspraak blijkt dat het EHRM bij klachten over het gebruik van verklaringen die niet ter zitting zijn afgelegd het onderstaande toetsingskader aanlegt.⁴⁰

³⁵ Garé geeft bijvoorbeeld in haar proefschrift over het onmiddellijkheidsbeginsel de volgende omschrijving: "Met het onmiddellijkheidsbeginsel wordt bedoeld de eis, dat alle oorspronkelijke bewijsbronnen ter terechtzitting ten overstaan van de rechter en (bij voorkeur) in het bijzijn van de verdachte worden gepresenteerd, opdat de rechter alleen dat bewijs aan zijn oordeel ten grondslag legt, waarvan hij zelfstandig de kwaliteit en de betrouwbaarheid heeft kunnen controleren a) door middel van zijn eigen waarneming van de oorspronkelijke bron (visueel en/of auditief); b) (zo mogelijk) door middel van de ondervraging van de oorspronkelijke bron en c) door middel van de confrontatie van de oorspronkelijke bewijsbron en zijn informatie met ander bewijs en/of (zo mogelijk) de verdediging." Garé 1994, blz. 76. Zie ook Dubelaar 2014, blz. 260.

³⁶ Zie de hieronder geciteerde conclusie van Bleichrodt (ECLI:NL:PHR:2013:2273) en De Wilde 2012.

³⁷ Dit recht is vervat in artikel 6, eerste lid, van het EVRM.

³⁸ Zie Dubelaar 2014, blz. 121 e.v.

³⁹ EHRM 26 juli 2011, ECLI:NL:XX:2011:BT621 en EHRC 2011/141, mnt. P.T.C. van Kampen

⁴⁰ Zie de conclusie van Knigge vóór het arrest van de Hoge Raad van 10 december 2013, ECLI:NL:HR:2013:1744

In de eerste plaats onderzoekt het EHRM of er een goede reden was voor 1) het niet-verschaffen van de gelegenheid aan de verdediging om de getuige ter terechtzitting te ondervragen en voor 2) het feit dat desondanks een eerder afgelegde verklaring van die getuige voor het bewijs werd gebruikt. Een goede reden voor het ontbreken van de gelegenheid om een getuige ter terechtzitting te ondervragen is bijvoorbeeld dat de desbetreffende getuige een gerechtvaardigde vrees heeft voor de verdachte of dat het ondanks vergaande inspanningen van de justitiële autoriteiten niet gelukt is de getuige ter terechtzitting te horen.⁴¹ Een ander voorbeeld is de zaak Aigner tegen Oostenrijk⁴² waarin de verdediging wel in het vooronderzoek de gelegenheid heeft gehad de getuige ter terechtzitting te ondervragen, maar niet op de zitting. Omdat het een verkrachtingszaak betrof, oordeelde het EHRM dat de bescherming van de belangen van het slachtoffer een goede reden was om deze niet ter terechtzitting te ondervragen. Daarbij was wel van belang dat er een ondervragingsgelegenheid was bij de rechter-commissaris.

In de rechtspraak van het EHRM wordt hierbij van belang geacht of de verdediging het nodige heeft gedaan ter effectuering van het ondervragingsrecht. Uit het arrest Gani tegen Spanje⁴³ blijkt echter dat ook wanneer de verdediging op dit punt inadequaat handelt het EHRM de lidstaten nog steeds verplicht de nodige inspanningen te verrichten ter verzekering van het recht op een eerlijk proces. In de zaak Gani kwam de raadsman zonder geldige reden niet opdagen bij een getuigenverhoor. Dit bracht echter volgens het EHRM nog niet met zich, dat daarmee het ondervragingsrecht was verspeeld.

In de tweede plaats onderzoekt het EHRM de waarde van de desbetreffende verklaring in het geheel van de bewijsconstructie. Is de verklaring van de getuige "sole or decisive"⁴⁴ bewijs, dan verwacht het EHRM meer inspanningen van de justitiële autoriteiten ter effectuering van het ondervragingsrecht dan wanneer het om minder belangrijk bewijsmateriaal gaat.⁴⁵

In de derde plaats onderzoekt het hof, indien het ondervragingsrecht niet kon worden uitgeoefend of er voldoende compenserende factoren aanwezig waren. Het gaat hierbij onder meer om adequate mogelijkheden om de betrouwbaarheid van de verklaring te kunnen beoordelen.⁴⁶ Zo werd in de zaak S.N. tegen Zweden⁴⁷ van belang geacht dat audiovisuele opnames van het verhoor ter terechtzitting werden afgespeeld. De houding

(het nummer van de conclusie is: ECLI:NL:PHR:2013:1765) en de conclusie van Bleichrodt vóór het arrest van de Hoge Raad van 11 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:537 (het nummer van de conclusie is ECLI:NL:PHR:2013:2273)

⁴¹ Zie nader over deze invulling Dubelaar 2014, blz. 122.

⁴² EHRM 10 mei 2012, nr. 28328.

⁴³ EHRM 19 februari 2013, tevens gepubliceerd in: ECLI:NL:XX:2013:BZ8574 en EHRC 2013/105, m.nt. M.J. Dubelaar.

⁴⁴ Volgens het EHRM is hiervan sprake indien er sprake is van: *evidence of such significance or importance as is likely to be determinative of the outcome of the case. Where the untested evidence of a witness is supported by other corroborative evidence, the assessment of whether it is decisive will depend on the strength of the supportive evidence; the stronger the corroborative evidence, the less likely that the evidence of the absent witness will be treated as decisive.* Paragraaf 131 van het bovengenoemde arrest van 15 december 2011, NJ 2012,283 (Al-Khawaja en Tahery tegen het Verenigd Koninkrijk)

⁴⁵ Dubelaar 2014, blz. 124 e.v.

⁴⁶ Zie o.a. in Marcus Ellis, Rodrigo Simms en Nathan Antonio Martin tegen het Verenigd Koninkrijk (EHRM 10 april 2012, NJ 2012, 648 m.nt. Schalken).

⁴⁷ EHRM 2 juli 2002, ECLI:NL:XX:2002:AF0932, NJ 2003, 671 (§52 van het arrest). Dit werd door het EHRM ook als compenserende maatregel beschouwd in de zaak Aigner tegen Oostenrijk

van de verdediging speelde in dat arrest ook een rol omdat de verdediging had ingestemd met de desbetreffende gang van zaken.⁴⁸

In het bovengenoemde arrest Al-Khawaja en Tahery werd als compenserende factor beschouwd dat er sprake was van steunbewijs aan de hand waarvan de betrouwbaarheid van het bewijsmateriaal beoordeeld kan worden.⁴⁹

De verhouding tussen de desbetreffende criteria is niet geheel duidelijk. Zoals onder meer door Dubelaar is geïllustreerd aan de hand van recente arresten is het EHRM hierbij niet geheel consistent. Het lijkt erop, dat in recente rechtspraak van het EHRM het "sole or decisive" criterium een cruciale betekenis heeft en dat klachten over het ontbreken van de mogelijkheid om getuigen ten overstaan van de zittingsrechter te ondervragen weinig kans van slagen hebben als niet aan dit criterium is voldaan.⁵⁰ In de zaak Mesesnel tegen Slovenië werden de eerste en tweede stap uit het bovenstaande beslissingsschema omgedraaid en toetste het hof eerst aan het bovengenoemde criterium of de verklaring "sole or decisive" was en toen pas of er een goede reden was voor het achterwege laten van een verhoor ter terechtzitting.⁵¹

Voorts hoeft er nog geen sprake te zijn van een schending van artikel 6 EVRM (of enig ander artikel uit het EVRM) indien volgens de bovengenoemde criteria een getuige ten onrechte niet op zitting is gehoord. In het arrest Al-Khawaja en Tahery tegen het Verenigd Koninkrijk stelt het hof dat de "sole or decisive -rule" niet uitgelegd moet worden "in an inflexible manner". Er moet rekening worden gehouden met het specifieke karakter van het desbetreffende rechtssysteem. Ook gaat het volgens het EHRM om de eerlijkheid van het proces in zijn geheel, waarbij een balans moet worden gevonden tussen: "the competing interests of the defence, the victim, and witnesses, and the public interest in the effective administration of justice".⁵²

4.2. Rechtspraak van de Hoge Raad over het horen van getuigen ter terechtzitting

De bovengenoemde rechtspraak van het EHRM werkt door in de rechtspraak van de Hoge Raad. Daarin wordt namelijk ook onder omstandigheden een oproeping of dagvaarding ter terechtzitting verplicht gesteld wanneer het gaat om een cruciale verklaring van de getuige. In een arrest van 1 februari 1994⁵³ overwoog de Hoge Raad onder meer dat beginselen van een behoorlijke procesorde met zich kunnen brengen dat een dagvaarding of oproeping van de getuige op zitting verplicht is "afhankelijk van de omstandigheden van het geval, zoals de aard van de zaak en de omstandigheid of en in hoeverre het tenlastegelegde feit door de verdachte wordt ontkend". Uit een uitspraak

⁴⁸ par. 49

⁴⁹ De Wilde 2012.

⁵⁰ Dubelaar blz. 115 e.v. en 127 e.v. Zie voor voorbeelden van inconsistenties en van latere rechtspraak waarin nog geen rekening lijkt te zijn gehouden met criteria die zijn ontwikkeld in het arrest Al-Khawaja en Tahery ook De Wilde 2012

⁵¹ Zie hierover ook de bovengenoemde conclusie van Knigge nr. ECLI:NL:PHR:2013:1765. In het meer recente arrest van het EHRM van 27 February 2014, nr. 5699/11 (LUČIĆ tegen CROATIA werd wel de volgorde van het bovenstaande beslissingsschema aangehouden. Dit geldt ok voor het arrest van het EHRM van 27 maart 2014, nr 58428/10 (Matytsina tegen Russia).

⁵² Paragraaf 146 van het bovengenoemde arrest van 15 december 2011, NJ 2012,283 (Al-Khawaja en Tahery tegen het Verenigd Koninkrijk)

⁵³ ECLI:NL:HR:1994:AB7528,

van de Hoge Raad van 29 januari 2013⁵⁴ blijkt dat deze verplichting tot een ambtshalve verhoor ter terechtzitting *in ieder geval* bestaat:

1. Indien een getuige na diens verhoor door een rechter is gehoord en ten overstaan van deze die verklaring heeft ingetrokken of een op essentiële punten ontlastende nadere verklaring heeft afgelegd, dan wel heeft geweigerd te verklaren omtrent de feiten en omstandigheden waarover hij eerder verklaard heeft, terwijl
2. Er geen sprake is van voldoende steunbewijs dat betrekking heeft op die onderdelen van de hem belastende verklaring die de verdachte betwist.⁵⁵

4.3. Naar een meer onmiddellijke procescultuur?

Uit het overzicht in paragraaf 4.1. blijkt dat volgens het EHRM rekening dient te worden gehouden met het specifieke karakter van het desbetreffende rechtssysteem. Op zichzelf benadrukt het EHRM de voordelen van het verhoor ter terechtzitting. Desondanks bestaat er in de jurisprudentie van het EHRM, met name bij getuigenbewijs dat *niet* "sole or decisive" bewijs is, in veel gevallen de ruimte om gebruik te maken van verklaringen die in het vooronderzoek zijn afgelegd. Algemeen wordt aangenomen dat de rechtspraak van het EHRM niet dwingt tot een ingrijpende stelselwijziging waarbij alle getuigen in beginsel ter zitting worden gehoord.⁵⁶

Op zichzelf hoeft dit nog geen doorslaggevende reden te zijn om vast te houden aan de huidige procescultuur waarbij het bewijs doorgaans in belangrijke mate is gebaseerd op bewijsmateriaal dat in het vooronderzoek is verzameld. Het EVRM bevat immers minimumnormen. Het staat de verdragsstaten vrij om het onmiddellijkheidsbeginsel meer gewicht toe te kennen dan volgens het verdrag is vereist. Indien dit wenselijk wordt geacht zouden wij bijvoorbeeld in de wet kunnen bepalen dat behoudens enkele restrictief omschreven uitzonderingen alle getuigen ter terechtzitting moeten worden gehoord. Of een dergelijke regeling de kwaliteit van het proces verhoogt is echter de vraag indien de argumenten vóór en tegen een meer onmiddellijke procescultuur tegen elkaar worden afgewogen.

4.3.1. Argumenten voor een meer onmiddellijke procescultuur

Als voordelen van een meer onmiddellijke procescultuur worden vaak genoemd dat hiermee de openbaarheid wordt gediend en de zittingsrechter de mogelijkheid krijgt krachtig controle uit te oefenen op de bewijsgaring. Ook draagt het bij aan het ondervragingsrecht van de verdediging in het kader van een contradictoire procesvoering.⁵⁷

4.3.2. Argumenten tegen een meer onmiddellijke procescultuur

Hiertegen kan worden ingebracht dat de verdediging ook in het vooronderzoek het ondervragingsrecht kan uitoefenen en dat aan de eis van een openbare gedingvoering ook voldaan wordt als de rechter het bewijsmateriaal ter sprake brengt. Bovendien is het de vraag of een ondervraging en observatie van de getuige ter terechtzitting inderdaad wel leidt tot betere beslissingen over de betrouwbaarheid van het bewijs. Zoals Dubelaar mede aan de hand van sociaal wetenschappelijke literatuur heeft onderbouwd heeft een

⁵⁴ ECLI:NL:HR:2013:BX5539, NJ 2013, 145. HR 22 april 2010, ECLI:NL:HR:2014:1020. Zie voor een overzicht van jurisprudentie van de Hoge Raad de conclusie vóór het laatstgenoemde arrest, ECLI:NL:PHR:2014:335

⁵⁵ HR 20 juni 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF5704.

⁵⁶ Vgl. Dubelaar 2014, blz. 128 e.v.

⁵⁷ Zie over deze argumenten Garé 1994, blz. 187.

schriftelijke procescultuur ook belangrijke voordelen op dit punt, omdat het gevaar minder groot is dat de rechter zich zal laten leiden door emoties of subjectieve indrukken.⁵⁸ Terecht stelt Dubelaar dat de voordelen van een zodanige hantering van het onmiddellijkheidsbeginsel dat getuigen in het algemeen ter terechtzitting moeten worden gehoord niet door empirisch onderzoek zijn onderbouwd.⁵⁹

Daar komt bij dat de huidige procescultuur belangrijke voordelen heeft.⁶⁰ In de eerste plaats bestaat een kwaliteitsvoordeel dat zwaar dient te wegen. Doordat de getuige in een vroeg stadium wordt gehoord wordt diens verklaring vastgelegd wanneer deze nog vers is. De mogelijkheid dat deze wordt beïnvloed door later informatie is geringer dan bij een verhoor in een later stadium, als de terechtzitting plaatsvindt.

Voor de getuige is een voordeel dat hij niet ter terechtzitting hoeft te verschijnen. Het verhoor door politie of rechter-commissaris tijdens het vooronderzoek is in het algemeen minder belastend. Dit is vooral bij minderjarige of kwetsbare getuigen een belangrijk punt.

Daar komt bij dat door de komende digitalisering van het proces, waarbij verhoren audiovisueel kunnen worden vastgelegd, de mogelijkheid van de zittingsrechter om rechtstreeks kennis te nemen van de letterlijke verklaring en de emoties die de getuige bij het afleggen van de verklaring toonde aanzienlijk groter is dan bij het systeem waarin louter recht wordt gedaan op basis van papieren stukken. Dit kan worden gezien als een compenserende maatregel.

Bovendien komt een verhoor in het vooronderzoek in het algemeen de efficiëntie van het onderzoek ten goede, omdat ter terechtzitting weinig tijd gebruikt hoeft te worden voor het horen van getuigen.⁶¹

4.4. Naar wettelijke criteria betreffende het verhoor van getuigen ter terechtzitting?

Stelling

Alles tegen elkaar afwegend lijken de voordelen van de hantering van het onmiddellijkheidsbeginsel niet zodanig te zijn dat deze op zichzelf beschouwd een reden zijn om als algemene regel in te voeren dat getuigen ter terechtzitting gehoord dienen te worden. Zoals gezegd is het wel gewenst om de rechtspraak van het EHRM en de HR te codificeren, omdat nu wet en rechtspraak te veel uiteenlopen.⁶²

Op het eerste gezicht lijkt het voor de hand te liggen om bij een dergelijke codificatie als hoofdregel te formuleren dat de getuigen ter terechtzitting dienen te worden gehoord, conform de "eerste stap" in het bovenstaande beslisschema van het EHRM. Zoals hiervoor aan de orde is gekomen zijn er in de rechtspraak van het EHRM echter tal van uitzonderingen op deze hoofdregel geformuleerd die op verschillende gronden kunnen berusten en die sterk afhankelijk zijn van de omstandigheid van het geval. Dat maakt een wettelijke regeling waarin de voornoemde hoofdregel als zodanig is geformuleerd, met tal van wettelijke uitzonderingen al snel ondoorzichtig. Een meer voor de hand liggende optie is om aan te geven in welke gevallen "in elk geval" een verhoor ter terechtzitting verplicht is.⁶³ Eventueel kan tevens in de wettelijke regeling een grondslag

⁵⁸ Dubelaar 2014, blz. 266.

⁵⁹ Dubelaar 2014, blz. 264.

⁶⁰ Zie hierover nader Dubelaar 2014, blz. 265.

⁶¹ Groenhuijsen en Knigge 2001, blz. 24.

⁶² Vgl. paragraaf 1.

⁶³ Vgl. de tekst van artikel 30 (betreffende de kennisneming van processtukken tijdens het vooronderzoek), waarin ook een minimumregel is geformuleerd met gebruik van de formulering "in elk geval".

worden geboden voor een regeling bij AmvB, bijvoorbeeld wanneer Europese regelgeving dwingt tot het bijstellen van de regeling. De desbetreffende bijstelling kan dan naderhand in de wettelijke regeling worden neergelegd.

Beslispunten bij een keuze voor een wettelijke regeling

Kiest men inderdaad voor een wettelijke regeling betreffende situaties waarin "in elk geval" een verhoor ter terechtzitting verplicht is, dan is er een aantal beslispunten:

- a. Moet de rechter ambtshalve verplicht worden in bepaalde gevallen een getuige ter terechtzitting op te (doen) roepen of te (doen) dagvaarden of dient dit alleen op verzoek van de verdediging of het OM te gebeuren?
- b. De bovengenoemde rechtspraak van de Hoge Raad ziet vooral op getuigenverklaringen die nadien ingetrokken zijn. Dient inderdaad alleen bij een intrekking een plicht tot oproepen te bestaan of ook in andere gevallen, indien het gaat om een cruciale getuige?
- c. Indien men het horen van de getuige op zitting in ieder geval verplicht stelt in geval van een ingetrokken getuigenverklaring, dient het dan te gaan om een getuigenverklaring die is ingetrokken ten overstaan van een rechter-commissaris of zittingsrechter?⁶⁴ Of dient de verplichting ook te gelden indien een aanvankelijk afgelegde verklaring is ingetrokken ten overstaan van een andere justitiële autoriteit, zoals een politiefunctionaris?

Ad a) Bij deze kwestie speelt de vraag in hoeverre men de agenda van de zitting overlaat aan de procespartijen. Indien men ervan uitgaat dat het geding zich vooral moet richten op de punten waarover discussie bestaat, dan ligt het voor de hand om beslissend te laten zijn of er een verzoek tot oproeping/dagvaarding van de getuige is gedaan. Men kan hier echter ook anders over denken op grond van het argument dat het onderzoek gericht dient te zijn op de materiële waarheid en dat de rechter op dit punt een leidende rol dient te hebben. Daar komt bij dat uit de bovengenoemde rechtspraak van het EHRM (i.h.b. Gani tegen Spanje) blijkt dat de lidstaten tot op zekere hoogte een eigen verantwoordelijkheid hebben tot het effectueren van het recht op een eerlijk proces, zelfs als de verdediging het laat afweten. Dit laatste pleit voor de invoering van een ambtshalve verplichting, in de lijn van de bovengenoemde rechtspraak van de Hoge Raad over de ambtshalve verplichting getuigen ter terechtzitting te horen.

Ad b) Argument om de oproepings-/dagvaardingsplicht te laten gelden bij ingetrokken verklaringen is, dat er kennelijk sprake is van inconsistente verklaringen. Juist in een dergelijk geval is een kritische ondervraging van de getuige van belang voor een oordeel over de betrouwbaarheid van het bewijs. Men kan echter ook stellen dat het hoe dan ook van belang is dat cruciale getuigen ter terechtzitting worden ondervraagd vanwege de bovengenoemde argumenten voor een meer onmiddellijke procescultuur.

Ad c) Als uitgangspunt is dat inconsistente getuigenverklaringen in het algemeen minder betrouwbaar zijn, ligt het voor de hand om – in ieder geval wanneer het om een cruciale verklaring gaat – het verhoor ter terechtzitting verplicht te stellen, ongeacht of de desbetreffende verklaring is ingetrokken ten aanzien van een rechter of ten aanzien van een andere justitiële autoriteit.

⁶⁴ Zie HR 29 januari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BX5539, NJ 2013, 145, overweging (iii-2).

Stelling

De bovengenoemde argumenten vóór codificatie pleiten voor een regeling waarin aangegeven wordt in welke situaties "in elk geval" een getuige ter terechtzitting dient te worden gehoord. Het lijkt daarbij niet gewenst verder te gaan dan vereist is op grond van de rechtspraak van het EHRM, omdat er – zoals hiervoor blijkt – ook belangrijke argumenten voor onze huidige procescultuur zijn. Uitgaande van deze cultuur heeft de zitting niet primair de bewijsgaring tot doel, maar heeft deze een meer verificatoir karakter. Wanneer men hieraan vast houdt, zijn er geen ingrijpende verschuivingen nodig tussen voor- en eindonderzoek. Bij het opstellen van criteria voor het horen van getuigen ter terechtzitting zou men kunnen aansluiten bij de criteria die door de Hoge Raad zijn geformuleerd in het bovenstaande arrest van 29 januari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BX5539. Wel zou men het criterium dat de verklaring tegenover een *rechter* is ingetrokken kunnen laten vervallen en ook een verplichting tot horen ter terechtzitting kunnen aannemen indien een verklaring tegenover een opsporingsambtenaar is ingetrokken. Dit past bij de tendens om een grotere waarde toe te kennen aan verhoren bij de politie, zoals geschetst in het discussiestuk over de getuigen.

Discussiepunten

- **Bent u van mening dat er een wettelijke regeling dient te komen betreffende de verplichting om getuigen ter zitting te horen?**
- **Zo ja, hoe denkt u dan over de bovengenoemde subvragen a t/m c – kort gezegd:**
 - a) **Ambtshalve of alleen op verzoek van verdediging of OM?**
 - b) **Welke gevallen: bijvoorbeeld alleen nadien ingetrokken verklaringen of altijd bij cruciale getuigenverklaringen?**
 - c) **Indien de intrekking wettelijk criterium is, gaat het dan alleen om een intrekking bij de rechter?**

5. De verhouding met het vooronderzoek in verband met rechtmatigheidsvragen

Hiervoor ging het over de verhouding tussen het vooronderzoek en het onderzoek ter terechtzitting in verband met het onmiddellijkheidsbeginsel. In het discussiestuk over de rechter-commissaris en de raadkamer worden voorstellen besproken die wellicht kunnen leiden tot een betere rechterlijke controle en toezicht op het verloop van het vooronderzoekonderzoek. Zie i.h.b. de paragrafen 4 e.v. van het laatstgenoemde stuk.

6. De verhouding met het vooronderzoek in verband met de regievoering

Bij de invoering van de Wet versterking positie RC⁶⁵ zijn er mogelijkheden gecreëerd om, vooruitlopend op de zitting, al een regiebijeenkomst te plannen in het vooronderzoek. Hiermee kan bevorderd worden dat de zaak zittingsrijp wordt gemaakt voordat de inhoudelijke behandeling daadwerkelijk plaatsvindt. In verband hiermee kan de RC ambtshalve dan wel op instigatie van het OM of de verdediging tijdens het vooronderzoek een regiebijeenkomst plannen indien hij dit voor het goede verloop van het onderzoek noodzakelijk acht (artikel 185). Hij kan daarbij op grond van artikel 185, tweede lid, termijnen stellen voor het indienen van verzoeken of de onderbouwing daarvan.

⁶⁵ Wet van 1 december 2011, Stb. 600 (inwerkingtreding 1 januari 2013)

Het gaat bij artikel 185 om een flexibele regeling als aanvulling op de mogelijkheid om ter terechtzitting nog een regiezitting in te lassen. Wel blijkt uit het systeem van de wet dat vanaf het moment dat de zitting aangevangen is, de zittingsrechter de eindverantwoordelijkheid heeft over het onderzoek⁶⁶ en dat de regievoering door de RC de leidinggevende taak van de zittingsrechter niet mag doorkruisen.⁶⁷

Op grond van artikel 361 juncto artikel 185 kan ook een regiebijeenkomst plaatsvinden na aanvang van de terechtzitting, indien de zittingsrechter de zaak heeft verwezen naar de RC. Deze bijeenkomst kan specifiek onderdeel uitmaken van de verwijzingsopdracht aan de RC, of plaats vinden bij een zogenoemde "open verwijzing" waarbij aan de RC de ruimte is gegeven om na de verwijzing te doen hetgeen hij nodig acht.

Zoals gezegd wordt in het discussiestuk betreffende de rechter-commissaris en de raadkamer uitgebreid ingegaan op nieuwe mogelijkheden om al in de fase van het vooronderzoek te komen tot een stroomlijning en verbetering van het onderzoek. Daarbij wordt onder meer gezocht naar alternatieven voor de huidige pro-forma-zittingen, die vaak negatieve effecten hebben op de regievoering en de doorlooptijden. Ook wordt in het laatstgenoemde stuk gezocht naar mogelijkheden om de verdediging al in de fase van het vooronderzoek meer te betrekken bij de regievoering.

7. De regie over het onderzoek ter terechtzitting en criteria voor getuigenverzoeken

Een adequate regie komt de kwaliteit van de zitting ten goede en kan tevens de efficiëntie bevorderen. Gezien de lange doorlooptijden en de vele aanhoudingen, zoals geschetst in paragraaf 1, zijn wettelijke regelingen die een goede regievoering bevorderen zeer gewenst.

7.1. Afschaffing voorportaalfunctie van het OM?

In verband hiermee doet zich onder meer de vraag voor of het OM nog wel als voorportaal moet dienen voor verzoeken van de verdediging, zoals in het geldende recht het geval is bij verzoeken tot oproeping van een getuige of deskundige. Deze "voorportaalfunctie" komt hierin tot uiting dat naar geldend recht verzoeken tot het horen van getuigen en deskundigen ter terechtzitting in eerste instantie dienen te worden gericht tot de officier van justitie. Bij een afwijzing van het verzoek heeft de verdediging de mogelijkheid dit ter terechtzitting aan de orde te stellen.⁶⁸

Ook de rechter is in sommige opzichten naar geldend recht afhankelijk van het OM. Hij kan niet zelf getuigen of deskundigen oproepen, maar dient dit te doen via een bevel aan het OM.⁶⁹ Dit soort extra schakels kunnen nadelig zijn voor de efficiëntie van de gedingvoering en het is ook de vraag of deze vanwege principiële gronden noodzakelijk zijn.

Deze laatste vraag hangt samen met de invulling positie van het OM. In het bijzonder zijn drie met elkaar samenhangende deeltaken van het OM van belang die allen voortvloeien uit de algemene taakomschrijving in artikel 124 RO (betreffende de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde):

⁶⁶ Vgl. artikel 272. Anders: Kwakman 2012, blz. 230, die stelt dat het onduidelijk is "waar de regie van de R-C eindigt en de regie van de zittingsrechter begint"

⁶⁷ Kooijmans 2011, blz. 52.

⁶⁸ Zie artikel 264, artikel 287, derde lid onder a en artikel 299.

⁶⁹ Vgl. de artikel 258, tweede lid en de artikelen 263, vierde lid en 287, derde lid.

- het OM heeft tot taak om de wetten bij de gerechten te handhaven, hetgeen onder meer inhoudt dat het OM dient toe te zien op een geregeld verloop van de strafrechtelijke procedure;
- het OM is belast met vervolging van strafbare feiten en in dat opzicht dominus litis
- het is primair aan het OM om voldoende wettig en overtuigend bewijsmateriaal aan te dragen (de bewijslast en het bewijsrisico van het OM).⁷⁰

Daar staat tegenover dat de zittingsrechter de eindverantwoordelijkheid heeft voor de volledigheid van het onderzoek ter terechtzitting, de wijze waarop het proces wordt gevoerd (mede in het licht van het recht op een eerlijk proces) en de juistheid van de einduitspraak⁷¹ In verband daarmee is aan de voorzitter van het gerecht een leidinggevende taak toebedeeld (zie artikel 272). Gezien de leidende rol van de zittingsrechter ter terechtzitting valt er veel voor te zeggen om de verdediging wettelijk de mogelijkheid te geven verzoeken tot het horen van getuigen of deskundigen of het inschakelen van tolken rechtstreeks aan de zittingsrechter te doen, waarbij het OM binnen een bepaalde termijn op het verzoek kan reageren.

Ook valt te overwegen om de zittingsrechter een zelfstandige mogelijkheid te geven tot het oproepen van getuigen ter terechtzitting, omdat hij hierdoor meer effectief de regie kan voeren over het onderzoek, zonder dat hij hiervoor afhankelijk is van het OM. Dit sluit aan bij voorstellen die op dit punt zijn gedaan door onderzoekers van de projectgroep Strafvordering 2001.⁷² Volgens de onderzoekers is het gewenst om de rechtspositie van het OM op dit punt meer gelijk te schakelen met de verdachte.

Men zou zelfs een stap verder kunnen gaan en de regeling zo kunnen wijzigen dat het OM niet meer zelfstandig, buiten de rechter om, ter terechtzitting getuigen en deskundigen kan oproepen, maar op dit punt afhankelijk zou zijn van de zittingsrechter. Dit lijkt echter niet voor de hand te liggen vanwege de bovengenoemde taak van het OM voor wat betreft de bewijslast.⁷³ Het OM is bij deze oproeping wel gebonden aan de beginselen van een behoorlijke procesorde.

Discussiepunten over de rol van het OM als voorportaal voor de oproeping van getuigen en deskundigen:

a. Dient het OM nog wel als voorportaal te dienen voor wat betreft de bovenstaande verzoeken van verdediging, of dienen deze voortaan gericht te worden aan de zittingsrechter, met een mogelijkheid van het OM om binnen een bepaalde termijn te reageren op de verzoeken?

b. Dient de zittingsrechter een zelfstandige mogelijkheid te hebben tot oproeping van getuigen, deskundigen of tolken, zonder daarbij afhankelijk te zijn van het OM?

⁷⁰ Corstens/Borgers 2011, blz. 102 e.v. en 677.

⁷¹ Zie Franken 2012.

⁷² Den Hartog 2001, blz. 335.

⁷³ Anders Den Hartog 2001, blz. 335. Volgens haar staat het op gespannen voet met het equality of arms beginsel dat het OM op het punt van de oproeping van de getuigen meer bevoegdheden heeft dan de verdachte. Of er inderdaad strijd is met dit beginsel is echter wel de vraag vanwege de beweringslast van het OM.

c. Dient het OM de mogelijkheid te behouden tot oproeping van getuigen, deskundigen of tolken, zonder daarbij afhankelijk te zijn van de rechter?

7.2. Naar een verplichting voor de rechter voorstellen te doen voor een voorlopige getuigenlijst?

Een vraag die met het voorgaande samenhangt is, hoe actief de regievoerende rechter dient te zijn. Dient hij voornamelijk onderzoek te entameren op instigatie van één van de procesdeelnemers of moet hij minder lijdelijk zijn dan nu veelal het geval is?

De onderzoekers van de projectgroep Strafvordering 2001 bepleiten een zeer actieve rol van de rechter bij de regievoering. Volgens hen dient deze ambtshalve verplicht te worden bij het appointeren van een strafzaak na te gaan welke getuigen opgeroepen dienen te worden.⁷⁴ Bij de dagvaarding zou dan een door de rechter aan de hand van het dossier opgestelde voorlopige getuigenlijst moeten worden gevoegd, waarop OM en verdediging kunnen reageren. Indien nodig kan volgens de onderzoekers (aanvullend) een formele regiezitting worden georganiseerd.⁷⁵

Op zichzelf pleit voor dit voorstel dat de zittingsrechter verantwoordelijk is voor de volledigheid van het onderzoek ter terechtzitting, voor de juiste toepassing van het materiële strafrecht en voor de eerlijkheid van het proces. In dit verband is van belang dat uit de rechtspraak van het EHRM lijkt te volgen dat een rechter onder omstandigheden ambtshalve verplicht is getuigen op te roepen (vgl. par 4.1).

Een belangrijk praktisch argument tegen het voorstel van de projectgroep is echter dat bij de appointering vaak nog niet bekend zal zijn wat de proceshouding van de verdediging ter terechtzitting is. Een verdachte die tijdens het vooronderzoek de gehele tijd heeft gezwegen, kan het voornemen hebben om ter terechtzitting wel te bekennen, of met een alternatief scenario te komen dat nog niet in eerdere stukken voorkomt. Een rechter verplichten alvast een voorlopige getuigenlijst op te stellen, terwijl er nog geen duidelijkheid is over de standpunten van OM en verdediging over eventueel gewenst onderzoek, kan leiden tot onnodige zetten en inefficiënte procedures. In dat licht bezien valt er veel voor te zeggen om uit te gaan van het huidige systeem waarin de procesdeelnemers een belangrijke rol hebben bij het entameren van aanvullend onderzoek, met een bevoegdheid van de rechter om ambtshalve onderzoek te laten verrichten. Zoals uit het navolgende blijkt kan de rechter daarbij wel door middel van enkele nieuw in te voeren regelingen worden gefaciliteerd bij zijn regievoerende rol (zie paragraaf 7.3.). Veel winst kan ook worden gehaald wanneer, waar mogelijk en opportuun, de RC proactief optreedt door al vóór de inhoudelijke behandeling de zaak zoveel mogelijk zittingsrijp te maken. Dit punt komt aan de orde in het discussiestuk betreffende de rechter-commissaris en de raadkamer (vgl. paragraaf 6).

7.3. Nieuwe instrumenten voor de regievoering ter terechtzitting

Voor de regievoering tijdens het onderzoek ter terechtzitting heeft het huidige Wetboek van Strafvordering nauwelijks voorzieningen gecreëerd. Het huidige artikel 272, eerste en derde lid, waarin is bepaald dat de voorzitter dan wel een door hem aangewezen lid de leiding uitoefent over het onderzoek, verschaft wel ruimte voor regievoering. Er ontbreken echter meer gedetailleerde voorschriften. Zowel de kwaliteit als de efficiëntie zou bevorderd kunnen worden wanneer er faciliterende wetgeving op dit punt tot stand komt.

⁷⁴ Hiermee wordt bedoeld op het inplannen van de strafzaak op een zitting.

⁷⁵ Knigge 2000, blz. 231.

7.3.1. De mogelijkheid van een schriftelijke voorbereidingsronde

Zo kan - naar analogie van de bestaande regeling betreffende ontnemingszaken in artikel 511d, eerste lid - de mogelijkheid van een schriftelijke voorbereidingsronde worden ingevoerd. Voor zover van belang luidt deze bepaling als volgt:

De behandeling van de vordering ter terechtzitting kan worden voorafgegaan door een schriftelijke voorbereiding op de wijze als door de rechtbank te bepalen. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden gesteld over de schriftelijke voorbereiding.

Net als bij een ontnemingszaak kan ook in de hoofdprocedure een dergelijke schriftelijke voorbereiding bij de meer omvangrijke zaken waarin de verdachte wel voorzien is van een raadsman zowel de kwaliteit als de efficiëntie van het strafproces bevorderen. Een voorstel in die richting is gedaan door Korthals Altes⁷⁶ die een vergelijking maakt met de substantiëringsverplichting bij het civiele recht. In navolging van zijn voorstellen kan gedacht worden aan een procedure waarin het OM gelijktijdig met de dagvaarding dan wel kort daarna schriftelijk een (voorlopig) standpunt dient te formuleren betreffende het bewijs van de ten laste gelegde feiten en/of andere kwesties die voor de desbetreffende strafzaak van belang zijn. Aan de beoogde zittingsvoorzitter kan de bevoegdheid worden gegeven een dergelijke voorbereidingsronde te entameren.

De verdediging zou dan verplicht zijn om binnen een bepaalde termijn (bijvoorbeeld twee weken vóór de zitting) hierop schriftelijk te reageren. Ter terechtzitting zou dan nog tijdens het requisitoir, het pleidooi, de repliek en de dupliek gereageerd kunnen worden op elkaars standpunten en op nieuwe informatie die ter terechtzitting aan het licht is gekomen.

Op zichzelf is nadeel van een verplichte schriftelijke ronde dat dit afbreuk kan doen aan het openbare karakter van de zitting. Vooral in geruchtmakende zaken kan de behoefte bestaan dat standpunten tijdens een mondelinge behandeling ter terechtzitting aan de orde komen, zodat het publiek daar kennis van kan nemen. Dit bezwaar kan echter worden ondervangen door een samenvatting door de voorzitter ter terechtzitting.

Of een specifieke regeling noodzakelijk is in verband met een schriftelijke voorbereidingsronde is de vraag omdat het huidige artikel 272, eerste lid, betreffende de leiding van de voorzitter over het onderzoek, hier ook al de ruimte voor laat. In dat licht bezien is, strikt genomen, ook het huidige artikel 511d betreffende ontnemingszaken overbodig.⁷⁷ Een wettelijke regeling kan echter wel het gebruik van een schriftelijke ronde normeren en stimuleren.

Stelling: er dient een regeling te komen betreffende de schriftelijke voorbereiding

Toelichting: gelet op de bovengenoemde voordelen van een schriftelijke voorbereidingsronde dient er een wettelijke regeling op dit punt te worden gecreëerd. dient daarbij wel te gaan om een facultatieve bevoegdheid van de zittingsrechter, aangezien het van de omstandigheden van het geval kan afhangen of een schriftelijke

⁷⁶ Korthals Altes 2013.

⁷⁷ Artikel 272, eerste lid is vanwege de schakelbepaling in artikel 511d, eerste lid, ook op ontnemingszaken van toepassing.

ronde zinvol is en welke punten in de op te stellen stukken aan de orde dienen te komen. Een wettelijke regeling zou in het bijzonder nuttig kunnen zijn bij fraudezaken waarin ook in de hoofdzaak ingewikkelde financiële kwesties aan de orde zijn en bij strafzaken waarin een complexe rechtsvraag aan de orde is die nog "open ligt".

Bij de wat omvangrijkere dan wel complexe zaken zijn belangrijke voordelen van een schriftelijke voorbereiding dat gestimuleerd wordt dat de zaken in een eerder stadium en zorgvuldiger worden voorbereid, waardoor meer diepgang op de zitting kan worden bereikt. Bovendien wordt de efficiëntie bevorderd doordat naar verwachting wijzigingen van de tenlastelegging ter terechtzitting worden voorkomen indien het OM vóór de zitting de te gebruiken bewijsconstructie moet aangeven. Ook wordt op deze manier bevorderd dat eventuele lacunes in het (opsporings)onderzoek vroegtijdig aan het licht komen, waardoor aanhoudingen ter terechtzitting kunnen worden voorkomen. Tevens is de kans geringer dat partijen verrast worden door elkaars standpunten en kan van hen verwacht worden dat zij op elkaars standpunten ingaan, hetgeen uiteindelijk ook aan de kwaliteit van de rechterlijke beslissing ten goede kan komen. Al met al is het voorstel kwaliteit bevorderend, terwijl het tegelijkertijd recht doet aan de doelstellingen van VPS, namelijk de stroomlijning van procedures. In de praktijk is overigens al incidenteel met een schriftelijke voorbereidingsronde geëxperimenteerd, bijvoorbeeld bij grote fraudezaken waarin ingewikkelde regelgeving en/of complexe financiële kwesties aan de orde waren. Er bestaat bovendien een ruime ervaring met schriftelijke voorbereidingsrondes in verband met de huidige regeling betreffende de ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel.

Het instrument heeft alleen nut indien de verdachte rechtsbijstand geniet, omdat de desbetreffende schriftelijke inbreng niet van een verdachte zonder rechtsbijstand kan worden verlangd.

Gezien de wijze waarop het huidige artikel 511d bij ontnemingszaken functioneert lijkt het vooralsnog niet nodig expliciet sancties op te nemen bij het ongebruikt laten van de mogelijkheid om tijdig een schriftelijke inbreng te leveren.

Discussiepunten

- **Is het gewenst om ook voor de hoofdzaak een regeling in de trant van artikel 511d in te voeren betreffende de mogelijkheid om een schriftelijke voorbereidingsronde in te lassen?**
- **Zo ja, dienen er dan sancties te worden gesteld op de niet-nakoming van afspraken over de schriftelijke inbreng (en zo ja, welke?)**

7.3.2. Een regeling in de trant van artikel 185, maar dan meer verplichtend van aard

Een optie is voorts om voor het onderzoek ter terechtzitting een regeling in te voeren in de trant van het bovengenoemde artikel 185, betreffende het stellen van een termijn waarbinnen verzoeken ingediend dienen te worden.⁷⁸ Deze regeling zou meer

⁷⁸ Zie paragraaf 7.4. Artikel 185 luidt:

1. Indien de rechter-commissaris dit voor het goede verloop van het onderzoek noodzakelijk acht, roept hij de officier van justitie en de verdachte op voor hem te verschijnen, teneinde de stand van zaken in het onderzoek te bespreken.
2. De rechter-commissaris kan ten behoeve van het goede verloop van het onderzoek, bij gelegenheid van of in aansluiting op de regiebijeenkomst bedoeld in het eerste lid, de officier van justitie en de verdachte een termijn

verplichtend van aard kunnen zijn als de huidige regeling in artikel 185 betreffende de regievoering tijdens het vooronderzoek, omdat doorgaans tijdens het onderzoek ter terechtzitting van de verdediging kan worden verwacht dat deze voldoende informatie heeft over de strafzaak om te kunnen overzien welk aanvullend onderzoek vanuit het perspectief van de verdediging gewenst is. In dat licht bezien valt er veel voor te zeggen om de maatstaf voor de beoordeling van verzoeken tot het horen van getuigen of deskundigen tijdens de regiefase soepeler te laten zijn dan daarna (zie ook paragraaf 7.4). Laat bijvoorbeeld de verdediging zonder goede reden na om al tijdens de regiefase met een verzoek te komen, dan heeft de verdediging iets uit te leggen en kan het tardieve karakter van het verzoek een rol spelen bij de beoordeling van het verzoek. Dat de verdediging in de huidige situatie lang kan wachten met een getuigenverzoek werkt behoorlijk vertragend en komt de waarheidsvinding niet ten goede, omdat getuigenverklaringen vaak minder betrouwbaar zijn naarmate de tijd verstrijkt. Ook zijn er signalen vanuit de rechterlijke macht dat de doorlooptijden thans te veel worden vertraagd doordat het thans slechts in beperkte mate mogelijk is de verdediging te houden aan afspraken die tijdens een regiebijeenkomst zijn gemaakt.

Hierbij moet echter wel de kanttekening worden gemaakt dat het verbinden van sancties aan tardieve verzoeken slechts in beperkte mate gewenst en verdragsconform is. Terecht stellen de onderzoekers van de projectgroep Strafvordering 2001 dat het onjuist zou zijn een verzoek dat noodzakelijk is voor de waarheidsvinding af te wijzen omdat dit tardief is ingediend. Een afwijzing van het verzoek zou in die situatie van noodzakelijk onderzoek namelijk tot gevolg kunnen hebben dat een onschuldige verdachte wordt veroordeeld en er sprake is van een gerechtelijke dwaling. Zoals Den Hartog terecht stelt zou dit een "te zware sanctie" zijn "voor het niet tijdig doen van het verzoek".⁷⁹ Ook als een raadsman zich niet aan gestelde termijnen houdt, blijft de rechter verantwoordelijk voor de volledigheid van het onderzoek en de juistheid van het uiteindelijk gevelde rechterlijke oordeel. Bovendien dient hoe dan ook aan het recht tot tegenspraak, als neergelegd is in artikel 6 EVRM, worden voldaan.

Stelling

Binnen de bovengenoemde grenzen kan de omstandigheid dat een verzoek na verstrijking van de gestelde termijn is gedaan meewegen bij de beoordeling van het getuigenverzoek. Dit sluit aan bij voorstellen die door de onderzoekers van de projectgroep Strafvordering 2001 op dit punt zijn gedaan. Zij spreken van een "rechtsverwerking in beperkte mate".⁸⁰ In een wettelijke regeling zou bijvoorbeeld neergelegd kunnen worden dat een tardief getuigenverzoek wordt afgewezen tenzij de toewijzing van het verzoek noodzakelijk is. Ter verduidelijking zou het noodzaakcriterium nog aldus nader kunnen worden omschreven dat de toewijzing noodzakelijk dient te zijn met het oog op de waarheidsvinding dan wel de verzekering van het recht van de verdachte op een eerlijk proces".⁸¹

stellen voor het indienen van een vordering of verzoek tot verrichten van onderzoekshandelingen, of voor de onderbouwing daarvan.

⁷⁹ Den Hartog 2001, blz. 340.

⁸⁰ Den Hartog 2001, blz. 339.

⁸¹ Zie ook de onderstaande paragraaf 7.4. betreffende de criteria voor de beoordeling voor getuigenverzoeken en paragraaf 9 van het discussiestuk betreffende het hoger beroep

Discussiepunten

- **Dient naar uw mening een regeling in gevoerd te worden in de trant van artikel 185?**
- **Dient naar uw mening bij de bovenstaande "tardieve" getuigenverzoeken als maatstaf te worden gehanteerd dat het verzoek dient te worden afgewezen tenzij de toewijzing van het verzoek noodzakelijk is (met het oog op de waarheidsvinding dan wel de verzekering van het recht van de verdachte op een eerlijk proces"?)**

7.3.3. Voorzittersbeslissingen na horen van de procesdeelnemers

Bij het introduceren van de in paragraaf 8.3.2. genoemde regieregeling kan ook een wettelijke basis worden gecreëerd voor voorzittersbeslissingen die genomen worden naar model van de Arnhemse proeftuin. Deze werkwijze is oorspronkelijk ontwikkeld werkwijze binnen de strafsector van het hof Arnhem-Leeuwarden in verband met de regievoering in hoger beroep⁸², maar is ook toepasbaar in eerste aanleg. Kern van de werkwijze is, dat strafzaken al ruim vóór de inhoudelijke behandeling van de zaak zo goed mogelijk zittingsrijp worden gemaakt door pro-actief in te spelen op eventuele onderzoek wensen. De procedure in deze voorfase is zo ingericht dat, indien er tussen partijen consensus bestaat over de toewijsbaarheid van onderzoekswensen, de beoogde zaakvoorzitter al vóór de inhoudelijke zitting door middel van een voorzittersbevel kan entameren dat het onderzoek wordt uitgevoerd, bijvoorbeeld door een rechter-commissaris of (in de fase van het hoger beroep) door een raadsheer-commissaris.

Blijkt er in de voorfase (nog) geen consensus te bestaan tussen de procespartijen over één of meer onderzoek wensen, terwijl deze wel (enige) kans van slagen hebben, dan kan de zaak worden besproken op regiezitting of tijdens een zgn. "voorzittersoverleg". Tijdens het voorzittersoverleg, dat buiten de zitting om gebeurt wordt onderzocht of alsnog consensus tussen de procespartijen over onderzoekswensen kan worden bereikt. Tijdens het voorzittersoverleg worden alleen positieve beslissingen genomen. Er worden geen verzoeken afgewezen omdat bij een gebrek aan consensus altijd de hele zittingscombinatie beslist tijdens een openbare (regie)zitting.

Uit onderzoek dat in opdracht van de Raad voor de Rechtspraak is verricht blijkt dat in de onderzoeksperiode de alternatieve werkwijze van de 'proeftuin' geleid lijkt te hebben tot een daling van de aanhouding. Hoewel de kamer die het experiment uitvoerde (grosso modo) vergelijkbare zaken behandelde als andere kamers kwam de experimenteer kamer uit op een aanhoudingspercentage van 8% tegen 26% in de rest van de sector, zowel in 2009 als in 2010.⁸³ Uit het onderzoek blijkt verder dat in het algemeen de experimentele werkwijze positief is gewaardeerd, ook door veel advocaten.⁸⁴

Hoewel ook nu al geëxperimenteerd wordt met deze proeftuinen is het gewenst dat er een wettelijke basis wordt gecreëerd voor de desbetreffende regiebijeenkomsten buiten de zitting om. Vanwege het belang bij een openbare rechtspraak is hierbij wel in zoverre transparantie gewenst dat op de zitting verslag dient te worden gedaan van hetgeen tijdens de regiebijeenkomst is besproken. In het geval dat een zaak uiteindelijk wordt

⁸² R. Robroek, *De proeftuin 2010, Organiseren en verantwoorden door de strafrechter*, Research Memoranda 2011 nr. 4, Raad voor de rechtspraak, Den Haag 2011.

⁸³ R. Robroek, a.w., blz. 36.

⁸⁴ R. Robroek, a.w., i.h.b. blz. 43 e.v.

afgedaan door een meervoudige kamer dient verder te worden voorkomen dat de meervoudige rechtspraak wordt doorkruist door enkelvoudige beslissingen van de voorzitter. Het ligt daarom voor de hand om, conform de huidige werkwijze van de proeftuinen, de voorzitter alleen de bevoegdheid te geven buiten de zitting om te beslissen op verzoeken indien er sprake is van consensus over het verzoek bij alle procesdeelnemers. Is er geen sprake van consensus, dan dient het verzoek ter terechtzitting te worden behandeld.

Voordeel van het proeftuinmodel is dat het tijdbesparend werkt omdat de voorzittersbijeenkomst vaak sneller kan worden afgedaan dan een regiebijeenkomst op de zitting, terwijl bovendien het rechterlijke apparaat minder zwaar wordt belast indien alleen de voorzitter bij de bijeenkomst aanwezig is en niet de hele zittingscombinatie.

Discussiepunten

- **Dient er een wettelijke basis te komen voor regiebijeenkomsten buiten de zitting om, conform de Arnhemse proeftuinen?**
- **Zo ja, dient dan in deze regeling te worden voorgeschreven dat tijdens die bijeenkomst alleen op verzoeken mag worden beslist in geval van consensus bij alle procespartijen?**

7.3.4. Enkelvoudige rechtspraak i.v.m. het meedelen van beslissingen

Vindt er wel een regiebijeenkomst plaats tijdens de openbare behandeling van de strafzaak ter terechtzitting, dan is het voor zittingscombinatie niet altijd mogelijk om al meteen op de gedane verzoeken te beslissen. Een goede beslissing kan tijd vergen. In de praktijk wordt de zitting in verband daarmee vaak onderbroken tot een latere zitting, louter ter mededeling van de genomen beslissingen. Naar geldend recht moet na een dergelijke onderbreking de hele zittingscombinatie weer verschijnen, ook al wordt er niets anders gedaan dan het doen van de laatstgenoemde mededelingen. Het meervoudig zitten heeft in dat geval geen enkele toegevoegde waarde en kan wel organisatorische problemen opleveren. Een te overwegen optie is daarom dat er een regeling dient te worden ingevoerd betreffende zittingen die louter bestaan uit een de mededeling van beslissingen op gedane verzoeken, met eventueel een mededeling van behandeldata die van te voren zijn afgestemd met de procesdeelnemers. Kern van deze regeling dient te zijn dat een enkelvoudige behandeling mogelijk dient te zijn, ook al gaat het om een zaak die voor het overige meervoudig berecht zal worden.

Indien men een dergelijke regeling te ver vindt gaan, zou men nog kunnen bepalen dat een enkelvoudige behandeling in de bovengenoemde gevallen alleen toegestaan is met instemming van de overige procesdeelnemers.

Discussiepunt

- **Dient een enkelvoudige behandeling te worden toegestaan in geval van de bovenstaande zittingen waarin louter mededelingen worden gedaan betreffende gedane verzoeken en data van verdere behandeling?**
- **Zo ja, is hiervoor instemming van de procesdeelnemers vereist?**

7.4. Criteria voor getuigenverzoeken

7.4.1. Strafzaken waarin er geen sprake is van een regiebijeenkomst

Hiervoor is in paragraaf 7.3 reeds ingegaan op getuigenverzoeken die worden gedaan in het kader van een regiebijeenkomst. Bij de wat lichtere zaken vindt doorgaans *niet* een dergelijke bijeenkomst plaats. Uitgaande van het huidige wetboek gelden in een dergelijk geval de volgende criteria voor de beoordeling van getuigenverzoeken.

Getuigenverzoeken die ten minste tien dagen voor de terechtzitting zijn gedaan kunnen in het algemeen slechts worden afgewezen indien de verdachte daardoor redelijkerwijs niet in zijn verdediging wordt geschaad of er sprake is van één van de andere weigeringsgronden die in artikel 264, eerste lid, worden genoemd.⁸⁵ Voor verzoeken die naderhand worden gedaan geldt het strengere noodzaakcriterium.

Voordeel van deze regeling is dat gestimuleerd wordt om de verzoeken in een vroegtijdig stadium te doen. Dit pleit ervoor om de regeling in hoofdlijnen te handhaven. Wel valt er veel voor te zeggen om de regeling als volgt bij te stellen dat het strengere noodzaakcriterium geldt in gevallen waarin een getuige al eerder bij de politie dan wel de rechter-commissaris in bijzijn van de verdediging is gehoord en de verdediging daarbij voldoende gelegenheid heeft gehad het ondervragingsrecht uit te oefenen. Herhaling van zetten dienen immers zoveel mogelijk vermeden te worden. In dat licht past niet het nogmaals malen horen van een getuige die al ondervraagd kon worden door de verdediging, zonder dat hiertoe een zwaarwegende reden bestaat.⁸⁶ Deze gedachte is ook al neergelegd in artikel 418, tweede lid, voor wat betreft het hoger beroep. In eerste aanleg kan bij die regeling worden aangesloten. In dit verband kan worden gewezen op het discussiestuk betreffende de getuige. In het laatstgenoemde stuk worden de mogelijkheden onderzocht om te stimuleren dat getuigen al in een eerder stadium dan de terechtzitting in eerste aanleg worden verhoord, met behoud van het ondervragingsrecht van de verdediging. Dit zou bijvoorbeeld bij de rechter-commissaris kunnen gebeuren of, in gevallen die zich mede gelet op het opsporingsonderzoek daartoe lenen, bij de politie.

Op zichzelf moet bij de gesuggereerde wetswijziging wel de kanttekening worden gemaakt dat onder omstandigheden, gelet op de rechtspraak van het EHRM over het onmiddellijkheidsbeginsel, een verhoor op zitting moet plaatsvinden, ook al is de getuige al in een eerder stadium gehoord. Bij de bespreking van de desbetreffende rechtspraak in paragraaf 4.1. is echter ook aan de orde gekomen dat in veel gevallen een dergelijk verhoor ter terechtzitting niet noodzakelijk is indien de ondervragingsrechten van de verdediging in een ander stadium in voldoende mate tot hun recht zijn gekomen.

Is de bovengenoemde tiendagentermijn verstreken dan geldt volgens de huidige regeling het noodzaakcriterium. Zoals hierna aan de orde komt lijkt het voorsnog niet gewenst de regeling wat dit betreft te wijzigen bij zaken waarin geen regiebijeenkomst heeft

⁸⁵ Artikel 264, eerste lid, noemt behalve het criterium betreffende het redelijke belang als afwijzingsgronden: dat onaannemelijk wordt geacht dat de getuige binnen een aanvaardbare termijn ter terechtzitting zal verschijnen of dat de gezondheid of het welzijn van de getuige door het afleggen van een verklaring ter terechtzitting in gevaar wordt gebracht en het voorkomen van dit gevaar zwaarder weegt dan het belang om de getuige ter terechtzitting te ondervragen. Zie voorts artikel 287, derde lid en 288, eerste lid.

⁸⁶ In deze lijn ook: Corstens/Borgers 2011 paragraaf 15.12, blz. 609.

plaatsgevonden. Wel zou ter verduidelijking het noodzaakcriterium nader omschreven op de wijze zoals in paragraaf 7.3. is omschreven, namelijk dat de toewijzing van het verzoek noodzakelijk dient te zijn "met het oog op de waarheidsvinding dan wel de verzekering van het recht van de verdachte op een eerlijk proces". Dit heeft als voorbeeld dat het verband met het onmiddellijkheidsbeginsel, zoals neergelegd in artikel 6 EVRM, expliciet wordt gemaakt.

7.4.2. Voorbeelden van denkbare regelingen

Zoals in paragraaf 7.3 is aangegeven is het gewenst de regeling betreffende getuigenverzoeken te herijken, mede in verband met het toegenomen belang van regiebijeenkomsten. In dit discussiestuk wordt aan de hand van twee voorbeeldregeling een eerste aanzet tot gedachtenvorming hierover gegeven.

Voorbeeldregeling 1:

In grote lijnen zou de regeling betreffende de beoordeling van getuigenverzoeken er als volgt kunnen uitzien (**voorbeeld 1**)

Tijdstip verzoek	Criterium
Ten minste tien dagen voor de zitting gedaan en gedurende de termijn die gesteld is in het kader van een regiebijeenkomst	Hoofregel: Toetsingscriteria genoemd in artikel 264, eerste lid, waaronder het redelijk belang criterium. Uitzondering: bij reeds gehoorde getuigen geldt het noodzaakcriterium indien de verdediging het ondervragingsrecht heeft kunnen uitoefenen tijdens het eerdere verhoor. ⁸⁷
Er is sprake geweest van een regiebijeenkomst, maar de termijn voor de indiening van verzoeken is verstreken	Afwijzing, tenzij voldaan is aan het (eventueel nader omschreven) ⁸⁸ noodzaakcriterium.
Er is <u>geen</u> sprake geweest van een regiebijeenkomst en het verzoek is gedaan na ommekomst van de bovengenoemde tiendagentermijn	Toewijzing indien voldaan is aan het (eventueel nader omschreven) noodzaakcriterium.

In het bovenstaande schema komt het noodzaakcriterium twee keer voor, maar dan in twee verschillende gedaantes. Is er een regiebijeenkomst geweest en wordt daarna tardief nog een verzoek ingediend dan dient volgens het schema het verzoek in beginsel worden afgewezen, tenzij... In die maatstaf ligt besloten dat er sprake is van een zware stelplicht van de verdediging. Deze kan worden gevegd omdat bij strafzaken waarin er sprake was van een regiebijeenkomst de verdachte in het algemeen rechtsbijstand geniet. Dit laatste is lang niet altijd het geval bij zaken waarin er geen sprake is van een regiebijeenkomst. Daarom is er bij de bovenstaande voorbeeldregeling voor gekozen om bij die zaken uit te gaan van een wat lichtere stelplicht van de verdediging, conform het geldende recht.

⁸⁷ Van een dergelijke noodzaak kan bijvoorbeeld sprake zijn bij inconsistente getuigenverklaringen als bedoeld in paragraaf 4 (horen van getuigen in verband met het onmiddellijkheidsbeginsel).

⁸⁸ Zie over deze nadere omschrijving paragraaf 7.3.

Voorbeeldregeling 2

Een andere optie is om uit te gaan van een wat minder verfijnd systeem, waarin niet in de wetstekst het noodzaakcriterium in twee verschillende gedaantes voorkomt, maar waarin conform de huidige regeling aan het verzoek dient te worden voldaan indien voldaan is aan het noodzaakcriterium). Eventueel kan dan in de toelichting op de op te stellen wetstekst worden verduidelijkt dat de stelplicht van de verdediging met name zwaar is indien er sprake is van een regiebijeenkomst en het getuigenverzoek wordt na deze bijeenkomst gedaan. Het schema komt er dan als volgt uit te zien:

Tijdstip verzoek	Criterium
Ten minste tien dagen voor de zitting gedaan en gedurende de termijn de gesteld is in het kader van een regiebijeenkomst	Zie het bovenstaande schema
Er is sprake geweest van een regiebijeenkomst, maar de termijn voor de indiening van verzoeken is verstreken, of er is geen sprake van een regiebijeenkomst en het verzoek is gedaan na ommekomst van de bovengenoemde tiendagentermijn	noodzaakcriterium.

Vragen:

- **Dienen wat u betreft de huidige criteria voor de beoordeling van getuigenverzoeken te worden bijgesteld?**
- **Indien wordt gekozen voor wetwijziging, bent u dan voorstander van de invoering van één van de twee bovenstaande voorbeeldregelingen? Of dienen de criteria op een andere wijze te worden bijgesteld?**

8. De grondslagleer

8.1. De (ratio van de) grondslagleer

Bij de afbakening van de omvang van het onderzoek ter terechtzitting speelt de grondslagleer een belangrijke rol.⁸⁹ Op grond van deze leer is namelijk de tenlastelegging uitgangspunt bij de beraadslaging en daarmee ook bij het daarop anticiperende onderzoek ter terechtzitting.⁹⁰

De grondslagleer is in de eerste plaats gegrond op het opportuniteitsbeginsel. Dat laatste beginsel houdt niet alleen in dat het OM kan afzien van een vervolging, maar ook dat het OM en niet de rechter de omvang van de strafvervolging bepaalt. Het OM kan ervoor kiezen om op gronden van opportuniteit te vervolgen voor een lichter delict, ook al zou een veroordeling wegens een zwaardere variant van het delict mogelijk zijn (het OM is dominus litis). Deze taakafbakening is diep verankerd in ons rechtsbestel en bevordert de onpartijdigheid van de rechter.

⁸⁹ Deze leer houdt kort gezegd in dat de rechter moet beraadslagen op "grondslag van de tenlastelegging".

⁹⁰ Deze definitie van de grondslagleer is ontleend aan Corstens/Borgers 2011, blz. 651 die nagenoeg dezelfde omschrijving geeft.

Ratio van de grondslagleer is voorts dat duidelijk wordt vastgelegd wat voor de procesdeelnemers de inzet is van het geding.⁹¹ De tenlastelegging heeft daarbij een informatieve en objectbepalende functie. De rechtsstrijd wordt door de omschrijving van de tenlastelegging gefixeerd,⁹² waardoor de verdediging niet voor verrassingen wordt geplaatst en weet waartegen verweer gevoerd moet worden⁹³. Dit laatste recht om te weten waartegen men moet verweren vloeit voort uit artikel 6, derde lid, EVRM, zij het dat deze bepaling niet dwingt tot het hanteren van de grondslagleer (vgl. paragraaf 8.4). Voordeel van hantering van de grondslagleer is voorts dat het de doelmatigheid van het onderzoek ter terechtzitting bevordert doordat de tenlastelegging dit onderzoek kanaliseert. In de woorden van de Hoge Raad wordt hierdoor het strafproces behoed "voor tijdrovende wendingen in verband met wijzigingen in de omvang van de vervolging."⁹⁴ De grondslagleer bevordert bovendien dat er een selectie wordt gemaakt indien er sprake is van een veelheid van gepleegde feiten omdat het OM moet omschrijven welk van de feiten in het geding aan de orde is.⁹⁵ Ook dit bevordert een efficiënte strafrechtspleging. Uit rechtsvergelijkend onderzoek blijkt dat het loslaten van de grondslagleer tot vertragingen in het strafproces kan leiden vanwege aanhoudingen die nodig zijn in verband met verdedigingsrechten van de verdachte.⁹⁶

8.2. Strikte uitleg in geldend recht (tirannie van de tenlastelegging)

In het geldende recht wordt de grondslagleer voor wat betreft de bewijsvraag tamelijk strikt toegepast.⁹⁷ De rechter mag in het algemeen⁹⁸ alleen bewezen verklaren wat ten laste is gelegd (dit komt tot uiting in de tekst van artikel 350). Heeft het OM onverplicht ten laste gelegd dat er geen uitzondering was op de verbodsnorm (bijvoorbeeld de norm om geen vuurwapen te hebben) dan dient dit op straffe van grondslagverlating bewezen te worden, hoewel het ontbreken van een uitzondering niet altijd gemakkelijk te bewijzen is en volgens het gangbare beslismodel pas aan de orde komt bij een verweer van de verdachte.⁹⁹

Hoewel ook bij andere vragen, genoemd in artikel 348 en 350 de grondslagleer geldt, wordt bij die vragen de grondslagleer doorgaans minder strikt toegepast dan bij de bewijsvraag.¹⁰⁰

8.3. Negatieve kanten en correctiemechanismen

Behalve de bovengenoemde voordelen heeft de hantering van de grondslagleer nadelen. Zoals hierna aan de orde komt leidt deze onder meer geregeld tot ingewikkelde en voor buitenstaanders onbegrijpelijke tenlasteleggingen. "Bijwerking" van de grondslagleer kan voorts zijn dat een verdachte op formalistische gronden door gebreken of lacunes in de

⁹¹ Zie ook HR 18 april 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU8108, NJ 2007, 397, vgl. Reijntjes 2011 blz. 85.

⁹² Dit betreft de objectbepalende functie.

⁹³ Dit betreft de informatieve functie.

⁹⁴ HR 27 juni 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZD0095, NJ 1996, 126.

⁹⁵ D.H. de Jong, aantekening 3.6. op artikel 261 (oktober 2013), in: *Melai*.

⁹⁶ De Jong 2004.

⁹⁷ Vgl. Mevis 2003 en Keulen en Knigge 2010 blz. 411 e.v. Zie voor meer voorbeelden en over een zekere versoepeling van deze leer in de rechtspraak van de Hoge Raad: De Jong 2004.

⁹⁸ Zie over de verbetering van taalfouten paragraaf 8.3.

⁹⁹ HR 17 februari 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG5620, NJ 2009, 275 (m.nt. M.J. Borgers).

¹⁰⁰ Zie hierover nader Corstens/Borgers 2011, blz. 651 e.v. Zie voor een relativering van de grondslagleer bij de bepaling van de strafmaat HR 20 december 2011, ECLI:NL:HR:2011:BT6433. De Hoge Raad besliste dat het OM in geval van grootschalige kinderporno kan beperken tot enkele afbeeldingen terwijl "het mogelijk voor de straftoemeting relevante grootschalige karakter van het delict ook op andere manieren aannemelijk kan worden gemaakt dan door middel van het opnemen van al die afbeeldingen in de tenlastelegging en bewezenverklaring, bijvoorbeeld doordat dat grootschalige karakter op de terechtzitting aan de orde wordt gesteld."

tenlastelegging wordt vrijgesproken, terwijl het wel duidelijk is dat de verdachte een strafbaar feit heeft begaan.¹⁰¹ Dit kan met name bij ernstige delicten leiden tot maatschappelijk ongewenste uitkomsten. Dit kan worden geïllustreerd aan de hand van twee praktijkvoorbeelden die hieronder, bij de bespreking van verschillende opties tot wetswijziging, nog terugkomen.

Voorbeeld 1.

In de zaak betreffende baby-T werden de ouders van een jonge baby vervolgd omdat zij hun kind zodanig mishandeld zouden hebben dat het enkele weken na de geboorte kwam te overlijden. Het hof overwoog dat gezien de wijze waarop de tenlastelegging was opgesteld het medeplegen van doodslag niet bewezen kon worden verklaard en dat bij een andere tekst van de tenlastelegging er wel een veroordeling voor dit strafbare feit had kunnen volgen. De tenlastelegging was namelijk afgestemd op een scenario dat volgens het hof niet uit de beschikbare bewijsmiddelen volgde, zonder dat de opsteller van de tenlastelegging rekening had gehouden met een ander scenario, dat volgens het hof wél bewezen konden worden. Vanuit maatschappelijk oogpunt is een dergelijke uitkomst, zeker bij een dergelijk ernstig levensdelict, ongewenst.¹⁰²

Voorbeeld 2

Indien ten laste is gelegd dat er sprake is van een voltooide diefstal mag de rechter, indien deze alleen een poging tot diefstal bewezen acht, de verdachte daarvoor niet veroordelen als deze poging niet ten laste is gelegd.¹⁰³

Om dit soort "bedrijfsongevallen" zoveel mogelijk te voorkomen, gaat het OM vaak voor verschillende ankers liggen, door de tenlastelegging te voorzien van primaire en subsidiaire gedeeltes waarin tal van alternatieven zijn neergelegd. Dit maakt echter de tenlastelegging moeilijk leesbaar.¹⁰⁴ In de woorden van De Jong:

"Men struikelt over talloze termen als 'althans', 'in ieder geval', 'of', 'en/of' e.d.; ook worden allerlei woorden of passages (gedeeltelijk) tussen haakjes geplaatst. Deze veiligheidsmaatregelen hangen natuurlijk samen met de grondslagleer: de

¹⁰¹ D.H. de Jong, aantekening 3.6, op artikel 261 (oktober 2013), in: *Melai*.

¹⁰² Hof Den Haag 29 januari 2010, ECLI:NL:GHSGR:2010:BL1134 (zaak betreffende de moeder), ECLI:NL:GHSGR:2010:BL1132 (zaak betreffende de vader). Het medeplegen van zware mishandeling die de dood ten gevolge heeft gehad werd in deze zaak wel bewezen.

¹⁰³ Zie de rechtbank Alkmaar van 13 oktober 2009, ECLI:NL:RBALK:2009:BK4138. In deze zaak was primair een voltooide diefstal met geweld ten laste gelegd en subsidiair een tenlastelegging opgenomen die enerzijds leek te duiden op een poging tot dit delict, maar anderzijds op een voltooide delict. De rechtbank verklaarde het subsidiaire onderdeel nietig wegens innerlijke tegenstrijdigheid en kwam tot een vrijspraak van het primair ten laste gelegde om dat er geen sprake was van een voltooide diefstal. Ter terechtzitting had de verdachte toegegeven dat hij heeft geprobeerd de tas van mevrouw [slachtoffer] weg te nemen door deze uit haar handen te trekken.

Zie ook Rb Noord Nederland 26 maart 2013, ECLI:NL:RBNNE:2013:6787, waarin de verdachte wordt vrijgesproken van alle ten laste gelegde feiten (o.a. het medeplegen van poging tot doodslag dan wel zware mishandeling) maar uit het vonnis wel blijkt dat de rechtbank bewezen acht dat de verdachte het slachtoffer heeft geslagen (gewone mishandeling is echter niet ten laste gelegd). Andere voorbeelden zijn: Hof Den Bosch 17 december 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:6035: hof spreekt vanwege onjuiste tekst tenlastelegging vrij van gijzeling (maar veroordeeld wel wegens subsidiair ten laste gelegde afpersing). Rechtbank Zutphen 24-01-2007, ECLI:NL:RBZUT:2007:AZ6809, uit vonnis rechtbank blijkt dat het wel een eenvoudige tenlastelegging bewezen acht, hetgeen echter niet ten laste is gelegd. De poging tot doodslag dan wel zware mishandeling wordt niet bewezen verklaard.

¹⁰⁴ Zie Boksem 1996, blz. 247 e.v.

*opsteller van de tenlastelegging wil zich indekken tegen onaangename verrassingen ter terechtzitting.*¹⁰⁵

Beide nadelen, de gebrekkige leesbaarheid en het veroorzaken van maatschappelijk ongewenste uitkomsten zijn met elkaar verbonden: juist doordat tenlasteleggingen vaak zo ingewikkeld zijn, kunnen fouten door de steller over het hoofd worden gezien. Dit pleit voor een systeem dat meer eenvoudige tenlasteleggingen mogelijk maakt (vgl. paragraaf 8.5. betreffende de vereenvoudigde tenlastelegging).

Ter voorkoming van vrijspraken vanwege gebreken in de tenlastelegging zijn er verschillende correctiemechanismen gecreëerd. In de eerste plaats is het onder omstandigheden mogelijk de tenlastelegging mondeling aan te vullen (artikel 312) of schriftelijk te wijzigen (artikelen 313 en 314).

Ook kan de rechter uitgaan van een gecorrigeerde lezing wanneer er sprake is van een kennelijke mislag. Voorwaarde hiervoor is wel dat de door de rechter gegeven uitleg niet onverenigbaar is met de bewoordingen van de tenlastelegging en dat de uitleg ook overigens niet onbegrijpelijk is en voor de overige procesdeelnemers duidelijk is.¹⁰⁶ Ook het "inlezen" van onderdelen kan zijn toegestaan.

Tevens kan de rechter na een bewezenverklaring beslissen dat een andere kwalificatie moet worden gegeven dan de opsteller van de tenlastelegging kennelijk op het oog heeft gehad.¹⁰⁷

De rechter is niet verplicht tot het gebruik van deze correctiemechanismen, maar kan er ook voor kiezen de tenlastelegging 'streng' te lezen. Dit wordt gezien als een nadeel van de huidige invulling van de grondslagleer.¹⁰⁸

Bovendien valt een ongelukkig uitgevallen tenlastelegging niet altijd zodanig te corrigeren dat kan worden voorkomen dat, louter vanwege formele gronden, een vrijspraak of ontslag van alle rechtsvervolging volgt. Als de desbetreffende fout in eerste aanleg tot een dergelijke uitspraak leidt, kan een wijziging van de tenlastelegging in de fase van het hoger beroep nog wel soelaas bieden.

In verband met een efficiënte rechtspleging is het dan echter wel ongelukkig dat puur vanwege een ongelukkige tekst van de tenlastelegging hoger beroep moest worden ingesteld. In zoverre leidt de grondslagleer, in de strikte vorm zoals deze in het geldende recht wordt gehanteerd, in het geldende recht soms tot inefficiënties.¹⁰⁹

Volgt er in de fase van het hoger beroep een vrijspraak of ontslag van alle rechtsvervolging vanwege een onjuiste tenlastelegging, dan is er vaak geen mogelijkheid meer voor een correctie. Dit alles kan leiden tot een aantasting van het gezag van de

¹⁰⁵ De Jong 2004, blz. 277.

¹⁰⁶ Zie voor voorbeelden Corstens/Borgers 2011 blz. 654.

¹⁰⁷ HR 27 juni 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZD0095, NJ 1996, 126.

¹⁰⁸ Keulen en Knigge 2010, blz. 416 en 417.

¹⁰⁹ Zie bijvoorbeeld het vonnis van de rechtbank Breda van 11 september 2012, LJN BX 7013, Nieuwsbrief 2013, 505, waarin de rechtbank tot een algehele vrijspraak kwam omdat volgens de rechtbank wel een voltooide diefstal bewezen kon worden verklaard, maar niet de ten laste gelegde poging. Bijzonder aan dit geval was dat de rechtbank al wel in het vonnis een bewijsconstructie had opgenomen, waarin de niet ten laste gelegde voltooide diefstal bewezen werd geacht. In hoger beroep werd de tenlastelegging alsnog gewijzigd en volgde er wel een veroordeling wegens een voltooide diefstal Hof Den Bosch 13 december 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:6129. Zou pas in de fase van het hoger beroep verschil van mening zijn geweest tussen OM en rechter over de vraag of er sprake was van een voltooide diefstal dan was de kans reëel dat de zaak definitief met een vrijspraak zou zijn geëindigd.

strafrechtpleging, aangezien de werkelijkheid wordt gereduceerd "tot een processuele werkelijkheid die door de rechtsgenoten niet wordt begrepen".¹¹⁰

Samengevat komen de negatieve kanten van de grondslagleer, zoals deze in het geldende recht wordt gehanteerd, hierop neer dat er sprake kan zijn van maatschappelijk ongewenste uitkomsten, onleesbare tenlasteleggingen en inefficiënties vanwege de noodzaak rechtsmiddelen in te stellen, louter ter reparatie van fouten.

8.4. De eisen die voortvloeien uit art 6 EVRM omtrent de beschuldiging

Artikel 6, eerste lid, sub 3, onderdelen a en b EVRM bevatten voorschriften over de informatie die aan de verdachte moet worden verschaft betreffende de aard en reden van de tegen hem ingebrachte beschuldiging. Deze dient aan de verdachte te worden verschaft in een taal die hij verstaat.¹¹¹ Bovendien dient de verdachte niet alleen op de hoogte te worden gesteld van de feiten die hem worden verweten, maar ook van de overtreden wettelijke bepalingen.¹¹² Dit alles moet op een zodanige wijze plaatsvinden dat de verdachte in staat zich is te verdedigen. De beslissing op de beschuldiging mag in het licht van het proces als geheel in niet als een verrassing komen.¹¹³ De oorspronkelijke tenlastelegging speelt hierbij een belangrijke rol. Er kunnen volgens de rechtspraak van het EHRM echter feiten aan de tenlastelegging worden toegevoegd mits de verdachte hierover geïnformeerd wordt en hij in staat wordt gesteld zich daartegen te verdedigen.¹¹⁴

Ook wanneer de verdachte wordt veroordeeld voor een lichter delict dan oorspronkelijk is ten laste gelegd, kan dit in strijd zijn met artikel 6 EVRM indien voor dat delict specifieke vereisten gelden en de verdachte in zijn verdediging geen aandacht heeft kunnen besteden aan die eisen. Is bijvoorbeeld medeplegen ten laste gelegd, dan kan er strijd zijn met artikel 6, derde lid, EVRM, indien de verdachte wordt veroordeeld wegens medeplichtigheid.¹¹⁵ Dit ligt anders in gevallen waarin de omschrijving van de feiten in de tenlastelegging ruimte biedt voor een voordeling voor een lichtere deelnemingsvorm. Is bijvoorbeeld het plegen van een misdrijf ten laste gelegd, terwijl de omschrijving van de feiten in de tenlastelegging ruimte laat voor een veroordeling wegens medeplichtigheid, dan hoeft een veroordeling wegens de medeplichtigheid niet in strijd te komen met artikel 6 EVRM.¹¹⁶

Meer in het algemeen blijkt uit rechtspraak van het EHRM dat de rechter voor wat betreft de bewezenverklaring en de kwalificatie in zekere mate gebonden is aan de tenlastelegging, zij het dat er niet sprake hoeft te zijn van een dermate sterke binding aan de tenlastelegging als in het huidige Nederlandse grondslagstelsel bestaat. In het bijzonder wordt niet vereist dat alle delictsbestanddelen in de tenlastelegging opgenomen zijn.¹¹⁷

¹¹⁰ Aldus Cortens/Borgers 2011, blz. 652,

¹¹¹ EHRM 19 december 1989, ECLI:NL:XX:1989:AD0982, NJ 1994, 26, par. 79 (Kamasinski).

¹¹² EHRM 21 december 2006, 56891/00, ECLI:NL:XX:2006:BA1560 (Borisova tegen Bulgaria).

¹¹³ EHRM 25 maart 1999, [25444/94](#) (*Pélissier and Sassi*)

¹¹⁴ EHRM 25 juli 2000, [23969/94](#) (*Mattoccia*), par 61 t/m 72.

¹¹⁵ EHRM 25 maart 1999, 25444/94 (*Pélissieren Sassi tegen Frankrijk*).

¹¹⁶ EHRM 12 april 2007, 70216/01 (*Laaksonen tegen Finland*)

¹¹⁷ Zie voor een overzicht van rechtspraak van het EHRM op dit punt: Keulen, Vellinga-Schootstra, Van Dijk, Lindenberg en Wolswijk 2010, blz. 49-51.

8.5 Opties bij een versoepeling van de grondslagleer

De ons omringende landen hanteren geen van alle de grondslagleer.¹¹⁸ Boksem heeft aan de hand van historisch onderzoek aangetoond dat deze leer in Nederland niet is gebaseerd op een bewuste keuze van de wetgever, maar dat deze leer "ongemerkt in ons recht is binnengeslopen".¹¹⁹ De leer is in de loop van de negentiende eeuw ontstaan vanuit een bepaalde in de praktijk ontwikkelde tenlasteleggingstechniek, waarbij de tekst van de tenlastelegging dichtbij de wetstekst bleef. De rechtspraak richtte zich naar deze tenlasteleggingstechniek.

Dit "ongemerkt binnensluitpen" is op zichzelf nog geen reden om afstand te doen van de grondslagleer. Zoals hiervoor aan de orde is gekomen, heeft deze leer belangrijke voordelen, niet alleen vanuit het oogpunt van de verdedigingspositie van de verdachte, maar ook voor wat betreft de efficiëntie van het strafproces. Los van de concrete wijze waarop de leer thans is uitgewerkt geniet de grondslagleer daarom nog steeds brede steun in de juridische doctrine.¹²⁰ Terecht wordt echter wel de strikte toepassing van deze leer, zoals deze zich in de rechtspraak heeft ontwikkeld, ter discussie wordt gesteld. Zoals uit de bovenstaande voorbeelden blijkt (met aanvulling met de uitspraken vermeld in de voetnoot bij voorbeeld 2) komen, ondanks de verruiming van de mogelijkheden tot wijziging van de tenlastelegging,¹²¹ maatschappelijk ongewenste uitkomsten van het strafgeding vanwege een ongelukkige tenlastelegging nog steeds voor.

Voor een deel kan dit worden opgelost door middel van flankerend beleid waarbij wordt ingezet op een betere scholing van opstellers van tenlasteleggingen. Het is echter de vraag of dit voldoende is, omdat het opstellen van een juiste tenlastelegging gecompliceerd kan zijn. Een kleine onjuistheid kan al grote gevolgen hebben.¹²² Er valt veel voor te zeggen om op zichzelf wel vast te houden aan de grondslagleer (zoals deze oorspronkelijk door de wetgever bedoeld was), maar de in de rechtspraak ontwikkelde strikte hantering van deze leer niet meer onverkort te handhaven. In het navolgende komt een aantal opties aan de orde die de scherpe kantjes van deze leer kunnen weghalen, met zoveel mogelijk behoud van de voordelen.

8.5.1. Het aan de orde stellen van de uitleg van de tenlastelegging

De projectgroep Strafvordering 2001 heeft bepleit om wél de grondslagleer te handhaven, maar de scherpe kanten daarvan af te halen door aan het begin van de zitting de rechter de mogelijkheid te geven uitdrukkelijk te vermelden op welke wijze deze de tenlastelegging uitlegt.¹²³ Daartoe zou een bepaling moeten worden ingevoerd die vergelijkbaar is met het huidige artikel 283 inzake de preliminaire verweren. De opmerkingen van de rechter kunnen het OM ertoe brengen de tenlastelegging te wijzigen. Mocht een dergelijke wijziging niet plaatsvinden dan zou een latere vordering tot wijziging van de tenlastelegging strijdig kunnen zijn met de beginselen van een behoorlijke procesorde.

Harteveld stelt terecht dat opmerkingen van de zittingsrechter over de kwestie hoe een tenlastelegging geduid dient te worden niet strijdig hoeven te zijn met het vereiste van

¹¹⁸ Keulen en Knigge 2010, blz. 414.

¹¹⁹ Boksem 2011, blz. 15 e.v., i.h.b. blz. 49.

¹²⁰ De Jong 2004, met literatuurvermeldingen, Reijntjes 2011, blz. 161.

¹²¹ Deze wijziging vond plaats bij de Wet van 14 september 1995 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering (vormverzuimen), Stb. 1995, 441.

¹²² Dit is nader uitgewerkt in De Jong 2004.

¹²³ Harteveld 2001 blz. 192 e.v.

onpartijdigheid. Bij dit laatste moet worden bedachte dat de opmerkingen ook in vragende vorm gesteld kunnen worden (de rechter vraagt bijvoorbeeld het OM nadere uitleg te geven in het licht van het dossier). Meer problematisch lijken suggesties tot wijziging van de tenlastelegging te zijn, omdat daarmee de rechter zich wel tot medeopsteller van de tenlastelegging maakt. De projectgroep bepleit niet een dergelijke rol van de rechter.

Op zichzelf is een wetswijziging niet nodig om het maken van dergelijke opmerkingen mogelijk te maken. Een voorzitter heeft immers de leiding van het onderzoek¹²⁴, het maken van opmerkingen die duidelijkheid beogen te bieden over de omvang en strekking van de beschuldiging is een uitvloeisel van die taak. In dat licht bezien is de invoering van een bepaling in de trant van artikel 283 niet gewenst, omdat dit leidt tot overbodige bepalingen. Aan de andere kant bestaat binnen de rechterlijke macht wel onduidelijkheid en verschil van mening over de bevoegdheid van de voorzitter om tijdens de zitting gebreken in de tenlastelegging aan de orde te stellen, zo blijkt onder meer uit een recente discussie die hierover is gevoerd in het Tijdschrift Trema.¹²⁵ Een wettelijke regeling (of een passage hierover in de Kamerstukken) zou onduidelijkheid hierover weg kunnen nemen.¹²⁶

Wellicht zou bijvoorbeeld een bepaling ingevoerd kunnen worden met (globaal gezien) de volgende tekst:

De voorzitter draagt er zorg voor dat de officier van justitie en de verdachte in de gelegenheid worden gesteld het woord te voeren over de kennelijke strekking van de ten laste legging indien dit in het belang is van een goede rechtspleging.

Discussiepunt

Dient er een bepaling te worden ingevoerd met het oog op de bevoegdheid van de voorzitter van de rechtbank om de interpretatie van de tenlastelegging aan de orde te stellen?

8.5.2. Vereenvoudigde tenlastelegging

Voorstel van de commissie Moons

Vanwege onvrede wegens "onbegrijpelijke vrijspraken" zijn in het verleden diverse voorstellen gedaan tot wetwijziging. Dit gebeurde in de jaren negentig onder meer door de Commissie Herijking strafvordering (commissie Moons). Deze commissie verkende onder meer de mogelijkheid van een alternatieve tenlasteleggingstechniek, waarbij de tenlastelegging minder juridisch zou worden. Het OM diende "voor zover mogelijk" te volstaan met een feitelijke omschrijving van het feit, met een verwijzing naar de toepasselijke strafbepaling.¹²⁷ Bij de totstandkoming van de wet Vormverzuimen werd een experiment hiermee aangekondigd.¹²⁸ Het ontbreken van een wettelijke basis bleek

¹²⁴ Dit is neergelegd in artikel 272, eerste lid.

¹²⁵ De Weerd 2013. De Weerd betoogt dat de rechter zich meer als scheidsrechter dient op te stellen door niet alleen de verdachte maar ook het OM te hulp te snellen. Dit heeft tot diverse reacties geleid, zie Trema 2013, alf. 7, blz. 243-248.

¹²⁶ Een voorstel hiertoe is gedaan in Boksem 1996, blz. 332.

¹²⁷ Recht in vorm (rapport Commissie Moons), blz. 11. In die richting zijn ook voorstellen gedaan in Boksem 1996, blz. 312.

¹²⁸ Kamerstukken II, 1993-1994, 23 705, nr 3, blz. 8.

echter problematisch te zijn volgens de Hoge Raad, hoewel de tekst van de artikel 350 wel ruimte bood voor minder juridische termen in de ten laste legging. In het arrest “klare taal” hield de Hoge Raad namelijk vast aan de bovengenoemde strikte grondslagleer, hetgeen impliceerde dat de wettelijke bestanddelen van een delict in de tenlastelegging verwerkt dienen te zijn.¹²⁹ De Hoge Raad wees op het risico dat het voor de verdachte niet duidelijk zou zijn waartegen hij zich moest verdedigen, zeker als de tekst van de tenlastelegging zodanig is dat daar ook gedragingen onder vallen die niet strafbaar zijn. Dat aan het begin van de terechtzitting aan een verdachte duidelijkheid kan worden verschaft over de precieze omvang van de beschuldiging biedt volgens de Hoge Raad onvoldoende soelaas, omdat de verdachte niet altijd aanwezig hoeft te zijn bij diens berechting.

Hieraan kan worden toegevoegd dat de desbetreffende tenlasteleggingstechniek weliswaar meer leesbare tenlasteleggingen tot gevolg kan hebben, maar tegelijkertijd een minder efficiënte procesvoering, aangezien bij meer complexe delicten een deel van de zittingstijd moet worden besteed aan de vraag wat precies de bedoeling is van de opsteller van de tenlastelegging. Van belang hierbij is dat sommige strafbepalingen (zoals de bepaling betreffende mensenhandel in artikel 273f Wetboek van Strafrecht) verschillende delictsomschrijvingen bevatten, die complex van aard zijn en deels betrekking kunnen hebben op dezelfde feitelijke gedragingen. Een gebrek van precisie bij de afbakening van de beschuldiging kan dan complicaties veroorzaken in het vervolg van het proces. Gelet op de bovenstaande nadelen is het de vraag of een wettelijke regeling waarin *bij alle typen delicten* uit wordt gegaan van een vereenvoudigde vorm van tenlastelegging zoals voorgestaan door de commissie Moons wenselijk is.

Voorstel van Mevis

Minder ver gaat het voorstel van Mevis om de tenlastelegging te beginnen met een beschuldiging in “gewoon Nederlands”, die indien nodig kan worden aangevuld met een separate juridische beschuldiging, waarin het OM aangeeft welke bestanddelen van het delict het feitelijk relaas oplevert. Dit voorstel heeft op zichzelf wel als praktisch nadeel dat er discrepanties kunnen bestaan tussen de beschuldiging in gewoon Nederlands en de juridische omschrijving. Ook heeft het waarschijnlijk aanzienlijke gevolgen voor de werkwijze van het OM waarin de tenlastelegging in het huidige systeem voor een belangrijk deel “uit computersystemen rolt”. Vanwege de vergrote leesbaarheid van de tenlastelegging is dit echter wel een te overwegen optie. Een wetswijziging is hier niet voor nodig omdat ook al de huidige tekst van artikel 261 ruimte biedt voor een dergelijke tenlasteleggingstechniek.

De optie van een experimenteerbepaling voor specifieke delicten

Omdat een tenlastelegging in voor de verdachte “klare taal” wel belangrijke voordelen heeft voor de leesbaarheid voor de verdachte en het publiek en fouten kan voorkomen die in de huidige situatie worden veroorzaakt door ingewikkeld taalgebruik, is het wellicht een optie om bij bepaalde typen delicten wel de mogelijkheid van een vereenvoudigde tenlastelegging in te voeren naar het systeem van de Commissie Moons, waarin in begrijpelijke taal ten laste is gelegd wat er feitelijk aan de verdachte wordt verweten, met een aanduiding van het toepasselijke wetsartikel. Net als bij het experiment Klare

¹²⁹ HR 27 juni 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZD0095, NJ 1996, 126 (Klare taal). Aan de verdachte was, met vermelding van tijd, plaats en de naam van het slachtoffer, tenlaste gelegd dat hij de ruiten van een voordeur had vernield, met de toevoeging: “ (Het feit is strafbaar gesteld bij art. 350 WvSr)”.

Taal, maar nu met een wettelijke basis hiervoor, zou bijvoorbeeld aan de verdachte in een geval van diefstal ten laste gelegd kunnen worden:

Hij heeft op 1 januari 1994 in Hilversum een compact discspeler gestolen van [volgt naam slachtoffer] bij een inbraak in zijn woning. (Het feit is strafbaar gesteld bij art. 311 WvSr)¹³⁰

Dit zou alleen bij die delicten moeten gebeuren waarbij de juridische kwalificatie eenvoudig kan worden afgeleid uit de combinatie tussen de omschrijving van de feiten en de vermelding van het wetsartikel. Het woord "gestolen" in de bovenstaande casus, in combinatie met de vermelding van artikel 311 maakt bijvoorbeeld al duidelijk dat diefstal bedoeld is en niet verduistering.

Gedacht kan worden aan een wettelijke grondslag voor een AmvB met de mogelijkheid van een experimenteerbepaling op dit gebied, waarbij eerst een vereenvoudigde tenlastelegging mogelijk wordt gemaakt bij een zeer beperkt aantal delicten (en eventueel ook eerst in bepaalde arrondissementen). Na een evaluatie kan dan worden besloten ook bij andere delicten die zich daartoe lenen een tenlastelegging in vereenvoudigde taal mogelijk te maken.

Het grondslagstelsel dient dan bij de desbetreffende delicten wel in zoverre los te worden gelaten dat het de rechter mogelijk wordt gemaakt om delictsbestanddelen in de tenlastelegging in te lezen, zoals dit nu ook al in het buitenland praktijk is.¹³¹ De wettelijke ruimte hiervoor zou wellicht geschapen kunnen worden door aan artikel 350¹³² een nieuw lid toe te voegen waarin (globaal gezegd) is bepaald:

Lid 2: In afwijking van het bepaalde in het eerste lid, kan ten aanzien van bij algemene maatregel van bestuur aan te wijzen strafbare feiten worden bepaald dat, indien bewezen is dat het feit door de verdachte is begaan, naar aanleiding van het onderzoek op de terechtzitting wordt beraadslaagd welk strafbaar feit het bewezenverklarde volgens de wet oplevert, mede gelet op de kennelijke strekking van de tenlastelegging

De kennelijke strekking zou dan niet alleen uit de tekst van de tenlastelegging kunnen worden afgeleid, maar ook uit het artikel(lid) waarnaar wordt verwezen.

Discussiepunt

Is het naar uw mening gewenst om een experimenteerbepaling in te voeren waarin in bepaalde gevallen een vereenvoudigde tenlastelegging mogelijk wordt gemaakt (bijvoorbeeld bij een enkelvoudige tenlastelegging betreffende de diefstal)?

¹³⁰ HR 27 juni 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZD0096, NJ 1996, 127. Van belang hierbij is dat diefstallen vaak niet met een strafbeschikking worden afgedaan, onder meer omdat er in de praktijk geregeld vrijheidsstraffen ter zake van diefstallen worden opgelegd.

¹³¹ Zie de bovengenoemde arresten van het EHRM.

¹³² Zoals dat vernummerd wordt in het nieuwe Wetboek van Strafvordering.

8.5.3. Naar een meer soepele benadering van de grondslagleer?

De commissie Moons kwam, behalve met het voorstel betreffende de vereenvoudigde tenlastelegging, ook met de suggestie de rechter meer ruimte te geven om fouten en omissies te herstellen. De rechter zou dan niet meer op grondslag van de tenlastelegging beslissen, maar "naar aanleiding" daarvan.¹³³ Als argument hiervoor voerde de commissie onder meer aan dat de rechter beter rekening zou kunnen houden met omstandigheden die tijdens het onderzoek ter terechtzitting zijn gebleken.¹³⁴

De leden van de commissie waren het er onderling niet over eens hoeveel ruimte de rechter hierbij zou moeten hebben. Volgens sommigen dient de bewezenverklaring nog wel "hetzelfde feit" te betreffen als het ten laste gelegde feit.¹³⁵ Anderen wilden verder gaan, mits de feiten die in de tenlastelegging zijn omschreven de basis van het proces blijven en er sprake is van hoor- en wederhoor van de partijen over eventuele wijzigingen ten opzichte van de tenlastelegging.

Op het voorstel voortaan "naar aanleiding van de tenlastelegging" te beslissen is veel kritiek gekomen omdat het op gespannen voet zou staan met de dominus litis-positie van het OM. Gesproken werd van "branchevervaging" omdat de rechter op de stoel van het OM gaat zitten en over "mee procederende rechters".¹³⁶ Aangevoerd is dat hierdoor de onpartijdigheid van de rechter in gevaar zou komen omdat de rechter de indruk wekt uit te zijn op een veroordeling van de verdachte in plaats van dat hij zich beperkt tot een beoordeling van de vervolging op zijn merites.¹³⁷ Ook werd de voorgestelde wetwijziging problematisch geacht omdat de verdachte alleen in beperkte mate zou kunnen overzien waartegen hij zichzelf dient te verdedigen.¹³⁸ Tegen dit laatste kan echter worden ingebracht dat andere landen niet uitgaan van een grondslagleer, terwijl er geen indicaties zijn dat dit een meer partijdige rechtspraak tot gevolg heeft of dat dit leidt tot situaties waarin de verdachte terecht moet staan zonder te weten waartegen hij zich moet verdedigen.¹³⁹ Zoals Mevis aangeeft is het nog maar de vraag of het argument betreffende de onpartijdigheid van de rechtspraak hout snijdt. Men kan ook als taak van de rechter zien een "correcte toepassing van het materiële strafrecht, zoals vastgelegd in de wet, op de feitelijke werkelijkheid van de strafzaak die het openbaar ministerie aan de rechter voorlegt." Mevis concludeert:

Een rechter die vanuit die taak en met verwijzing naar de toepassing van het materiële recht als legitimatie, binnen een adequaat processueel kader, desnoods het openbaar ministerie corrigeert, wordt in voorkomende gevallen niet partijdig, maar waarborgt adequate rechtshandhaving. De huidige grondslagleer staat daaraan meer in de weg dan strikt noodzakelijk is.¹⁴⁰

Omdat de grondslagleer op verschillende wijzen versoepeld kan worden, is het niet goed mogelijk in zijn algemeenheid uitspraken te doen over de wenselijkheid daarvan. In het

¹³³ Recht in vorm (rapport Commissie Moons), blz. 288. De commissie kwam voorts met het voorstel om de mogelijkheden tot wijziging van de tenlastelegging uit te breiden.

¹³⁴ Recht in vorm (rapport Commissie Moons), blz. 36 e.v.

¹³⁵ In deze lijn zijn ook de voorstellen die door Boksem in zijn dissertatie zijn gedaan, zie Boksem 1996, blz. 307 e.v.

¹³⁶ Boksem 1996, blz. 292 met tal van literatuurverwijzingen.

¹³⁷ Fokkens 1993, blz. 912.

¹³⁸ Boksem 1996, blz. 294 met tal van literatuurverwijzingen.

¹³⁹ De Jong 2004.

¹⁴⁰ Mevis 2003, blz. 810. In deze lijn ook Kamerstukken II, 1993/94, 23 705, nr. 3, blz. 14.

navolgende komen, in volgorde van ingrijpendheid, verschillende opties tot een versoepeling aan de orde.

Optie 1

De rechter is, anders dan nu het geval is, niet alleen bevoegd, maar ook op straffe van grondslagverlating verplicht om de tenlastelegging verbeterd te lezen indien de tekst van de tenlastelegging daarvoor ruimte biedt. Dit dient niet alleen te gebeuren bij kennelijke schrijffouten. De rechter dient ook bestanddelen "in te lezen" indien deze ontbreken, maar kennelijk wel bedoeld wordt op een bepaalde delictsomschrijving. Dit sluit aan bij de huidige rechtspraak waarin de Hoge Raad uitspraken casseert vanwege een te onwelwillende lezing van de tenlastelegging.¹⁴¹ De eis van een welwillende lezing wordt in het voorstel verscherpt.

In de twee voorbeelden die in paragraaf 8.3 zijn opgenomen zou deze optie waarschijnlijk geen soelaas hebben geboden. De kans op maatschappelijk ongewenste uitspraken wordt echter wel voor een deel voorkomen indien het om kleinere fouten in de tenlastelegging gaat. Voor een belangrijk deel sluit de voorgestelde wijziging aan bij de huidige jurisprudentie waarin, zoals gezegd, al sprake is van een zekere versoepeling van de grondslagleer. Het verschil is dat de rechter verplicht wordt de reddende hand te bieden, waartoe hij nu slechts bevoegd is. Er valt veel te zeggen voor de invoering van deze verplichting aangezien het de taak is van de rechter een juiste toepassing van het materiële strafrecht te bewerkstelligen. Deze optie kan eventueel in samenhang met optie 2 worden ingevoerd.

Optie 2

Voor wat betreft de bewezenverklaring wordt de huidige grondslagleer gehandhaafd. Voor wat betreft de kwalificatie wordt de grondslagleer in zoverre versoepeld, dat de mogelijkheid bestanddelen in te lezen wordt verruimd. Bij de in paragraaf 8.5.2. bedoelde vereenvoudigde tenlastelegging wordt het bijvoorbeeld mogelijk om in de term "gestolen" in combinatie met de aanduiding "Het feit is strafbaar gesteld bij art. 311 WvSr" in te lezen dat het feit gekwalificeerd kan worden als diefstal, ook al ontbreken de wetstermen "opzettelijk", "wederrechtelijk" en "wegnemen". Daarbij zou wel als regel moeten gelden dat er geen onduidelijkheid mag bestaan over het delict dat ten laste is gelegd. Mits deze laatste regel gehanteerd wordt, is de verdachte niet in zijn verdediging geschaad, terwijl deze versoepeling van de grondslagleer het wel mogelijk maakt om een praktijk van meer leesbare tenlasteleggingen in te voeren. Er wordt nog steeds recht gedaan aan de informatieve en objectbepalende functies van de tenlastelegging, aangezien de verdachte in dezelfde mate als nu het geval is wordt geïnformeerd over de tegen hem ingebrachte beschuldiging(en) en de tenlastelegging nog steeds de grenzen en het object van het onderzoek ter terechtzitting bepaalt. Ook worden maatschappelijk onwenselijke ontslagen van alle rechtsvervolging vanwege een vergeten delictsbestanddeel op deze manier vermeden. Dit pleit ervoor om, onder de bovengenoemde voorwaarden, de desbetreffende versoepeling van de grondslagleer toe te staan.

Bij een keuze voor deze optie zou bijvoorbeeld het nieuwe equivalent van artikel 350 een specifiek onderdeel over de strafbaarheid van het feit kunnen bevatten waarin (globaal gezegd) bepaald is dat de rechtbank bij die vraag:

¹⁴¹ Zie voor voorbeelden Reijntjes 2011, blz. 83.

naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting beraadslaagt welk strafbaar feit het bewezen verklaarde, mede *gelet op de kennelijke strekking van de tenlastelegging*, volgens de wet oplevert.

Bij de overige materiële vragen¹⁴² zou dan wel vastgehouden kunnen worden aan de eis dat op de grondslag van de tenlastelegging wordt beslist.

Indien gekozen zou worden voor deze optie is er geen AmvB nodig voor vereenvoudigde tenlasteleggingen in de trant van het bovengenoemde Klare Taal-experiment, omdat eventueel ontbrekende delictsbestanddelen hoe dan ook in de tenlastelegging ingelezen kunnen worden.

Denkbaar dat wel voor optie 2 wordt gekozen, maar dat de desbetreffende wetswijziging eerst wordt voorbereid aan de hand van de bij optie 1 omschreven experimenteerbepaling.

Optie 3

De huidige grondslagleer wordt in zoverre versoepeld dat de rechter meer ruimte krijgt om de tenlastelegging zo op te vatten dat impliciet een lichtere variant van het delict of deelnemingsvorm ten laste is gelegd. Anders dan bij optie 1 en 2 geldt daarbij niet de eis dat een dergelijke kwalificatie voortvloeit uit de kennelijke strekking van de tenlastelegging. Voldoende is dat de feitenomschrijving ruimte biedt voor een veroordeling voor de lichtere variant. De rechter krijgt daarbij veel ruimte om ontbrekende delictsbestanddelen "in te lezen".

Is er bijvoorbeeld het medeplegen van diefstal ten laste gelegd, dan kan de rechter bij een dergelijke versoepelde leer toch de medeplichtigheid tot diefstal bewezen verklaren, mits de feitenomschrijving daar ruimte voor laat (zie ook paragraaf 8.4. betreffende de rechtspraak van het EHRM).

Op zichzelf kan als argument voor de derde optie worden aangevoerd dat de rechter meer ruimte krijgt om maatschappelijk onbevredigende uitkomsten te voorkomen. De desbetreffende versoepeling is waarschijnlijk verenigbaar met de in paragraaf 8.4. genoemde rechtspraak betreffende artikel 6 EVRM. De veroordeling wegens een lichtere variant zal doorgaans voor de verdediging niet als een verrassing komen als eenmaal de grondslagleer is versoepeld. Ook blijft bij deze optie de gedachte achter het opportuniteitsbeginsel, dat het OM de buitengrens van de vervolging bepaalt, gehandhaafd.

Toch is het de vraag of wel voor optie 3 moet worden gekozen. De informatieve en objectbepalende functie van de tenlastelegging wordt namelijk wel aangetast. Dit is niet alleen problematisch vanuit het oogpunt van de verdediging. Het kan ook leiden tot een minder efficiënte strafrechtspleging, omdat de verdediging genoodzaakt wordt zich niet alleen te richten op hetgeen expliciet ten laste is gelegd, maar ook hetgeen mogelijkwijs door de rechter ingelezen wordt in de tenlastelegging. De kans is reëel dat de bovengenoemde voordelen niet opwegen tegen de nadelen, waaronder het verlies aan efficiëntie dat veroorzaakt wordt door de desbetreffende versoepeling van de grondslagleer.

¹⁴² Gedoeld wordt op de bewijsvraag, de strafbaarheid van de dader en de beslissing over de oplegging van een straf of maatregel.

Optie 4

De huidige grondslagleer wordt zodanig versoepeld dat de rechter de ruimte krijgt de feitelijke omschrijving in de tenlastelegging aan te vullen indien hij van oordeel is dat een bepaald feitelijk scenario niet ten laste is gelegd. Voorwaarde zou dan wel zijn dat de juridische kwalificatie en strafwaardigheid van het gedrag gelijk blijven (of er wordt teruggevallen op een lichtere variant van het delict). In de casus betreffende baby T. (voorbeeld 1 uit paragraaf 8.3.) had het hof dan tot een veroordeling voor medeplegen van doodslag kunnen komen, uitgaande van het scenario dat het hof wel bewezen acht, mits het gezien het ter terechtzitting besprokene voor de verdediging duidelijk was dat dit scenario voorwerp van beraadslaging zou worden en de verdediging voldoende gelegenheid had om dit scenario in de verdediging te betrekken. In de woorden van de commissie Moons zou in dit geval "naar aanleiding van de tenlastelegging" beraadslaagd moeten worden.

Voordeel van de vierde optie is dat maatschappelijk ongewenste uitkomsten vermeden worden en recht wordt gedaan aan het doel om een juiste toepassing van het materiële strafrecht te verzekeren. Bij een keuze voor deze optie wordt nog steeds wel recht gedaan aan het opportuniteitsbeginsel, omdat het OM de buitengrens van de vervolging bepaalt voor wat betreft het delict dat ten laste wordt gelegd. Belangrijk nadeel van deze optie is dat de rechter wel erg op de stoel van het OM komt te zitten. Ook is het bij deze optie vanuit verdedigingsperspectief vereist dat de verdediging voldoende in de gelegenheid gesteld wordt de door de rechter ingebrachte scenario's in de verdediging te betrekken. De efficiëntie van de strafrechtspleging kan onder druk komen te staan omdat er naar verwachting meer aanhoudingen nodig zijn. Gezien deze nadelen is het de vraag of de desbetreffende wijziging gewenst is, zeker indien wel een regeling wordt getroffen over de bevoegdheid van rechters om uitleg te vragen aan het OM over de tenlastelegging, waarbij ook het alternatieve scenario aan de orde kan worden gesteld (vgl. paragraaf 8.5.1.).

Optie 5

De rechter is bij de beraadslaging over de vragen van 348 en 350 niet gebonden aan de tekst van de tenlastelegging, zolang hij maar recht doet aan de kern van de beschuldiging die hierin is neergelegd. De rechter mag ook voor zwaarder feit veroordelen dat ten laste is gelegd. Grens is wel dat het bewezenverklaarde feit nog steeds hetzelfde feit is in de zin van artikel 68. Ook bij deze optie dient "naar aanleiding van de tenlastelegging" beraadslaagd te worden.

De nadelen van optie 4 doen zich nog in sterkere mate voor bij optie 5. Het opportuniteitsbeginsel komt bij een dergelijke wijziging sterk onder druk te staan omdat het OM niet meer de buitengrens van de vervolging bepaalt. Gezien de losse band met de tenlastelegging zullen naar alle verwachting veel aanhoudingen nodig zijn om aan de eisen die uit artikel 6 EVRM voortvloeien betreffende de verdedigingsrechten van de verdachte te voldoen. De procesvoering zal ook overigens minder efficiënt zijn omdat het debat in de rechtszaal alle kanten op kan schieten, nu het niet meer gefocust is op de ten laste gelegde beschuldiging. Al met al lijkt deze optie vooralsnog niet wenselijk omdat de voordelen van de grondslagleer te weinig behouden worden.

Discussiepunten

- **Dient naar uw mening de grondslagleer door middel van een wetswijziging te worden versoepeld?**

- **Indien wordt gekozen voor een versoepeling van de grondslagleer, hoe denkt u dan over de bovenstaande opties?**
- **Kan op andere manieren aan de nadelen van de grondslagleer tegemoet gekomen worden, die niet in dit discussiestuk aan de orde zijn gekomen?**

9. De tenlastelegging

9.1. Opmerking vooraf

Hoewel de regeling betreffende de tenlastelegging waarschijnlijk niet in het vierde boek opgenomen zal worden, waar deze notitie over gaat, maar in het derde boek, hangt de vraag welke eisen aan de tenlastelegging gesteld dienen te worden zo nauw samen met de grondslagleer, dat ervoor gekozen is het onderwerp hier te behandelen.

9.2. De eisen van artikel 261

Zoals in paragraaf 8.5.2. aan de orde is gekomen, zijn er voorstellen gedaan tot een gewijzigde tenlasteleggingstechniek om tegemoet te komen aan de nadelen van de grondslagleer. Daarbij is het voorlopige standpunt ingenomen dat de desbetreffende wijziging niet wenselijk is indien het alle delicten zou betreffen, maar dat er wel veel te zeggen valt voor een experimenteerbepaling betreffende specifieke delicten.

Een vraag is voorts of niet voor specifieke delicten aanvullende eisen moeten worden gesteld aan de tenlastelegging opdat de wet meer duidelijkheid biedt over de wijze waarop deze strafbare feiten in concreto ten laste moeten worden gelegd. Dit speelt bijvoorbeeld bij de delicten die betrekking hebben op kinderporno. Het ten laste leggen van dat delict kan problematisch zijn omdat het vaak om grote aantallen afbeeldingen gaat. Het toevoegen van verduidelijkende foto's aan de tenlastelegging is juist bij dit delict niet wenselijk, omdat daarmee kinderporno wordt verspreid.¹⁴³ De Hoge Raad heeft weliswaar in een standaardarrest richtlijnen geformuleerd voor het ten laste leggen van kinderporno.¹⁴⁴ Toch blijkt er in de praktijk nog steeds onduidelijkheid op dit punt te bestaan.¹⁴⁵

Meer duidelijkheid is gewenst, maar het is de vraag of dit nu al door middel van een wettelijke regeling kan worden bereikt. Het hangt namelijk sterk van de omstandigheden van het geval af of een tenlastelegging feitelijk en concreet genoeg is om zich hiertegen te verdedigen, terwijl het recht op dit punt nog volop in ontwikkeling is. Eventueel kan wel worden gedacht aan het creëren van een wettelijke grondslag voor een Amvb waarin voor bepaalde typen delicten nadere voorwaarden kunnen worden gesteld betreffende de wijze van tenlastelegging, als uitwerking van de algemene regeling in artikel 261 en ter voorkoming van onduidelijkheden in de praktijk.

9.3. De voeging ad informandum

De voeging ad informandum betreft een niet in de wet geregelde afdoeningsvorm waarbij de rechter bij de strafoplegging feiten meeneemt die niet aan de verdachte zijn ten laste

¹⁴³ Zie punt 4.10 van de Aanwijzing kinderpornografie, 2010A025, Stc. 2010, nr. 19121.

¹⁴⁴ HR 20 december 2011, ECLI:NL:HR:2011:BT6433.

¹⁴⁵ Rechtbank Limburg besliste blijkens haar persbericht op 8-04-2014 dat een tenlastelegging in een kinderpornozaak nietig was aangezien volstaan was met een globale beschrijvingen van gedragingen die op niet nader genoemde foto's zichtbaar waren.

gelegd, maar wel door hem zijn bekend.¹⁴⁶ De efficiëntie van de procedure wordt hierdoor bevorderd omdat in het geval dat de verdachte verschillende feiten heeft begaan niet alle feiten opgenomen hoeven te worden in de tenlastelegging. Tijdbesparend voor de rechter is ook dat het niet nodig is voor dit feit bewijsmiddelen in het vonnis op te nemen (al dan niet in verkorte vorm), terwijl de bespreking van de ad informandum gevoegde feiten doorgaans weinig zittingstijd vergt.¹⁴⁷ Voor de verdachte is het voordelig dat hij in één keer schoon schip kan maken. Gezien deze voordelen ligt het voor de hand om ook bij een herijking van het Wetboek van Strafvordering de mogelijkheid van een voeging ad informandum te handhaven.

In de rechtspraak zijn verschillende voorwaarden geformuleerd wil het ad informandum gevoegde feit kunnen meewegen bij de straf. Er worden eisen gesteld aan de bekende verklaring van de verdachte.¹⁴⁸ Naar vaste rechtspraak is voorts vereist dat "ervan mag worden uitgegaan dat het openbaar ministerie geen strafvervolgning ter zake van dat feit zal instellen."¹⁴⁹

Voor deze jurisprudentiële criteria bestaat brede steun.¹⁵⁰ In verband met de kenbaarheid van het recht valt er veel voor te zeggen deze te codificeren in een wettelijke regeling. Hiertoe is ook opgeroepen in de vakliteratuur in verband met het strafvorderlijke legaliteitsbeginsel.¹⁵¹

Bij een eventuele opstelling van een wettelijke regeling is het wel de vraag of louter moet worden gekozen voor een codificatie van de rechtspraak, of dat er aanvullende dan wel afwijkende regels dienen te worden geformuleerd. Zo lijkt er in de praktijk de behoefte te bestaan om in het kader van de afdoening van een ad informandum gevoegde feit in de hoofdprocedure zelf een onttrekking aan het verkeer mogelijk te maken. In de huidige situatie moet hiervoor een aparte procedure worden gevolgd¹⁵², hetgeen omslachtig is en onnodig beslag legt op de capaciteit.¹⁵³ Voor de toepasselijke criteria maakt het niet uit welke procedure wordt gevolgd. Een onttrekking aan het verkeer die plaatsvindt in een afzonderlijke procedure lijkt ook overigens niets toe te voegen aan de rechtsbescherming van de verdachte. Daarentegen is het wel voordelig voor de verdachte dat hij in één keer

¹⁴⁶ De voeging ad informandum wordt wel in de wet genoemd in verband met de schadevergoeding aan het slachtoffer (artikel 361, tweede lid onder b en in artikel 36f Wetboek van Strafrecht)

¹⁴⁷ Zie ook Corstens/Borgers 2011, blz. 766.

¹⁴⁸ Bij een procedure op tegenspraak dient de bekende verklaring te zijn afgelegd ten overstaan van de rechter die de straf op legt en dient op grond van de bekende verklaring aannemelijk te zijn dat de verdachte dat feit heeft begaan. Bij een behandeling bij verstek is vereist dat "a) bij het uitbrengen van de dagvaarding, althans tijdig vóór de aanvang der terechtzitting, aan de verdachte is medegedeeld dat bedoeld niet tenlastegelegd feit door het openbaar ministerie met dat doel ter terechtzitting ter sprake zal worden gebracht, (b) op grond van diens elders gedane erkenning aannemelijk is geworden dat de verdachte dit feit heeft begaan". Zie o.a. HR 22 mei 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW6174.

¹⁴⁹ Zie o.a. HR 22 mei 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW6174.

¹⁵⁰ Wel bestaat er kritiek op één bepaald aspect van deze jurisprudentie. In het arrest van 22 mei 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW6174 besliste de Hoge Raad namelijk dat ook aan de voorwaarde is voldaan van een bekende verklaring indien de verdachte een bekende verklaring in het vooronderzoek heeft afgelegd zonder dat er aan de Salduz-normen voor rechtsbijstand was voldaan. Aangezien er in een dergelijk geval sprake is van een schending van artikel 6 EVRM is deze beslissing van de Hoge Raad niet zonder meer begrijpelijk, zoals ook geconstateerd wordt in Vellinga-Schootstra 2012. Bijstelling van deze jurisprudentie in een specifieke wettelijke regeling lijkt vooralsnog niet nodig, nu het rechtsbijstand tijdens het politieverhoor ook verankerd zal worden in een wettelijke regeling. Kritisch is verder Franken 1993.

¹⁵¹ Corstens/Borgers 2011, blz. 768.

¹⁵² Het betreft de afzonderlijk rechterlijke beschikking op vordering van het openbaar ministerie zoals bedoeld in artikel 36b, eerste lid, aanhef en onder 4° Sr

¹⁵³ HR 10 maart 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG3504.

van de zaak af is. Het past bovendien bij het uitgangspunt van de ad informandum voeging dat de gevoegde zaak wordt afgedaan bij de behandeling van een beslissing over de wel tenlastegelegde feiten.¹⁵⁴

Discussiepunten

- **Dient er in het Wetboek van Strafvordering een regeling te worden opgenomen betreffende de voeging ad informandum?**
- **Indien tot een dergelijke regeling wordt besloten, dient dan te worden aangesloten bij de criteria uit de jurisprudentie? Of dienen er andere (of aanvullende) criteria te gelden?**
- **Dient een onttrekking aan het verkeer mogelijk te worden gemaakt bij een ad informandum gevoegde zaak?**

10. Naar een meerfasenproces?

Incidenteel is in Nederland geëxperimenteerd met een behandeling van een strafzaak in twee fasen. Hierbij werd in een tussenvonnis alvast een oordeel gegeven over de bewezenverklaring, waarna in het eindarrest een definitief oordeel volgde over alle aspecten van de strafzaak, inclusief de bewezenverklaring.¹⁵⁵ Uit het arrest van de Hoge Raad van 22 januari 2008, NJ 2008, 193 valt af te leiden dat een dergelijke handelswijze verenigbaar kan zijn met het vereiste van onpartijdige rechtspraak. De gedachte hierachter is dat indien er in een tussenvonnis beslissingen zijn genomen over de bewezenverklaring, dit nog niet inhoudt dat er sprake is van een objectief gerechtvaardigde vrees van vooringenomenheid ten aanzien van de vervolgzittingen, waarin uitsluitend de oplegging van een straf en/of maatregel aan de orde is.

¹⁵⁴ Als voorbeeld zou de regeling betreffende Zaken ad informandum kunnen dienen die is opgesteld voor de BES-eilanden (gepubliceerd in Stb. 2010, 529). Artikel 412 van het Wetboek van Strafvordering BES luidt: 1. Ingeval een straf of maatregel wordt opgelegd kan de rechter ter bepaling daarvan als bijzondere reden een in de processtukken aangeduid, doch niet tenlastegelegd strafbaar feit in aanmerking nemen, indien: a. ervan mag worden uitgegaan, dat tegen de verdachte ter zake van dat feit geen vervolging meer zal worden ingesteld, en b. op grond van de, in enig wettig bewijsmiddel vastgelegde dan wel ter terechtzitting gedane, erkenning van de verdachte te dier zake aannemelijk is geworden, dat hij dat feit heeft begaan. 2. Het is de rechter niet toegestaan om de in het eerste lid bedoelde feiten in aanmerking te nemen, indien: a. die feiten wat betreft hun aard zodanig verschillen van het tenlastegelegde feit, dat daarin voor de bestraffing wezenlijk nieuwe gezichtspunten naar voren komen, dan wel door de ernst daarvan of door hun aantal de straf of maatregel in verregaande mate zouden beïnvloeden; b. bij het onderzoek ter terechtzitting blijkt, dat de verdachte zijn aanvankelijke erkenning niet langer handhaaft, dan wel daarop terug wenst te komen; c. de zaak bij verstek wordt behandeld en door het openbaar ministerie is verzuimd tijdig voor de aanvang van de terechtzitting aan de verdachte mee te delen, dat hij het voornemen heeft bedoelde feiten aan de rechter voor te leggen, opdat deze daarmee bij de strafbepaling rekening kan houden. 3. Indien ter zake van een niet tenlastegelegd feit, als bedoeld in het eerste lid, in verzekeringstelling of voorlopige hechtenis is toegepast en dit feit op de voet van de voorgaande artikelen door de rechter bij de strafbepaling in aanmerking is genomen, a. vindt het bepaalde in artikel 31 van het Wetboek van Strafrecht BES overeenkomstige toepassing; b. dient de rechter op de voet van artikel 35 van het Wetboek van Strafrecht BES een beslissing te geven met betrekking tot de terzake inbeslaggenomen voorwerpen.

¹⁵⁵ Zie HR 22 januari 2008, NJ 2008, 193. In deze zaak had de rechtbank in het tussenvonnis ook al een uitspraak gegeven over de strafbaarheid van het feit, maar nog niet over de strafbaarheid van de dader en de eventuele oplegging van een straf of maatregel. Zie voor andere praktijkvoorbeelden de noot van Reijntjes bij het arrest.

Omdat het tussenvonnis naar geldend recht slechts voorlopige oordelen bevat waarop de finaal beslissende zittingsrechter nog op kan terugkomen, kunnen de verdediging en het OM in de tweede fase de beslissingen ter discussie stellen die in het tussenvonnis zijn genomen.¹⁵⁶

Bij de bovenstaande experimenten was er slechts in beperkte mate sprake van een fasering, omdat er uiteindelijk één uitspraak in de zaak werd gegeven. In de literatuur is de vraag opgeworpen of niet een verdergaande splitsing mogelijk moet worden gemaakt, waarin per fase een aparte uitspraak wordt gegeven.¹⁵⁷ Voorstellen in deze richting zijn gedaan door de projectgroep Strafvordering 2001¹⁵⁸ en Franken.¹⁵⁹ Ook heeft er onder leiding van Keulen een WODC-onderzoek plaatsgevonden waarbij onder meer aan practici (OM, rechters en advocaten) stellingen zijn voorgehouden betreffende de wenselijkheid van een fasering en de mogelijke implicaties daarvan.¹⁶⁰

Het huidige Wetboek van Strafvordering biedt in beginsel alleen bij ontnemingszaken de mogelijkheid van een afsplitsing in gescheiden fasen.¹⁶¹ Hoofdregel is dat er sprake van een eenheid van strafgeding en een eenheid van uitspraak. Nederland wijkt in dit opzicht af van enkele andere landen, zoals Engeland. In dit laatste land is er sprake van een twee fasenproces waarbij de eerste fase, bestaande uit een vaststelling van de schuld (conviction) of een erkenning van schuld (guilty plea) is afgesplitst van de tweede fase, waarin de strafmaat wordt bepaald (sentencing).¹⁶²

Een ander voorbeeld van een land dat een berechting in verschillende fasen kent is België. Zware zaken, die worden afgedaan door het Hof van Assisen, worden daar soms zelfs in drie fasen berecht: de fase waarin de jury beslist over een eventuele schuldigverklaring, de fase van de strafoplegging en de fase waarin wordt beslist over de vordering van de benadeelde partij.¹⁶³

In de concept-memorie van toelichting bij het concept-wetsvoorstel betreffende de aanvulling van het spreekrecht van het slachtoffer is het meerfasenproces als optie voor de inkleding van het adviesrecht van het slachtoffer afgewezen.¹⁶⁴ Ook is de mogelijkheid van een meerfasenproces afgewezen bij de behandeling van het wetsvoorstel Forensische Zorg.¹⁶⁵ Gezien echter de discussie die, zowel in de Tweede Kamer als in de

¹⁵⁶ Zie ook de noot van J. Reijntjes bij HR 22 januari 2008, NJ 2008, 193.

¹⁵⁷ Kamerstukken II 2010/11, 32 500 VI, nr. 9, p. 99; Kamerstukken II 2013/14, 33 400 VI, nr. 120.

¹⁵⁸ Groenhuijsen en Knigge 2004 blz. 503 e.v.

¹⁵⁹ Franken 2005, blz. 605.

¹⁶⁰ Keulen e.a. 2013.

¹⁶¹ Zie voor de wetshistorische achtergronden van deze keuze Keulen e.a. 2013 blz. 80 e.v. Zie voorts 511b e.v. Voor wat betreft de beslissing over de inbeslaggenomen voorwerpen is in zoverre een fasering mogelijk dat deze beslissing niet alleen in de hoofdzaak, maar ook in een aparte procedure kan worden genomen. Vgl. artikel 552a.

¹⁶² Vgl. Keulen e.a. 2013, blz. 6 en 236.

¹⁶³ Vgl. Keulen e.a. 2013, blz. 5 en 196.

¹⁶⁴ Zie blz. 6 van de concept-Memorie van toelichting bij het conceptwetsvoorstel tot Wijziging van het Wetboek van Strafvordering ter aanvulling van het spreekrecht van slachtoffers en nabestaanden in het strafproces en wijziging van de Wet schadefonds geweldsmisdrijven ter uitbreiding van de mogelijkheid van uitkering aan nabestaanden, zoals dat ter consultatie naar de vaste adviesorganen is verzonden en in verband met interneconsultatie is gepubliceerd op http://www.internetconsultatie.nl/aanvulling_spreekrecht_slachtoffers.

¹⁶⁵ Brief van de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie van 11 oktober 2013, Kamerstukken I, 2013/14, 32 398, G.

rechtsliteratuur, over de wenselijkheid van een meerfasenproces wordt gevoerd, worden hier de voor- en nadelen van een meerfasenproces toch besproken.¹⁶⁶

10.1. Voordelen van de introductie van een meerfasenproces

10.1.1. Argumenten vóór een aparte fase voor de strafoplegging

Voor de introductie van een meerfasenproces zijn de volgende argumenten aangevoerd:¹⁶⁷

- a. Het is in verband met een zo adequaat mogelijk onderzoek ter terechtzitting gewenst dat het onderzoek naar de persoon van de verdachte kan plaatsvinden nadat de verdachte al schuldig is verklaard. De kans is dan namelijk groter dat de verdachte daaraan wil meewerken. Daardoor zal er minder vaak sprake zijn van weigerende observandi, omdat verdachten meer openheid van zaken zullen geven als eenmaal een beslissing is genomen over de bewezenverklaring.¹⁶⁸ Bovendien kunnen gedragsdeskundigen hun rapportages dan afstemmen op het bewezen scenario.
- b. Door splitsing van een proces in verschillende fasen kan bepaalde informatie over de persoon van de verdachte (zoals diens strafblad of psychiatrische rapportage) pas na een bewezenverklaring ter kennis worden gebracht aan de oordelende rechter, waardoor oneigenlijke beïnvloeding door dit soort informatie wordt voorkomen. Het komt een onbevungen oordeel ten goede.
- c. Het is in het belang van een goede procesorde wanneer het slachtoffer pas na schuldigverklaring het spreekrecht¹⁶⁹ kan uitoefenen. Dit is in het bijzonder het geval bij een ontkennende verdachte. Voor het slachtoffer kan het belastend zijn gebruik te maken van het spreekrecht terwijl het nog maar de vraag is of de verdachte wel veroordeeld zal worden. Voor de verdachte is het bovendien problematisch dat hij de verklaring van het slachtoffer over zich heen moet laten komen terwijl het nog maar de vraag is of hij schuldig is. De onschuldpresumptie komt beter tot zijn recht als de verdachte in deze situatie niet geconfronteerd wordt met een slachtofferverklaring.
- d. Vanuit rechtsbeschermend oogpunt heeft een splitsing in verschillende fasen voorts onder meer als voordeel dat er geen inbreuken op de privacy van de verdachte hoeven te worden gemaakt in verband met een persoonsonderzoek, zo lang de schuld van de verdachte nog niet vast staat (zie voorts ook de opmerking over de onschuldpresumptie onder c).
- e. Een splitsing in fasen is bovendien vanuit pragmatisch en kostenbesparend oogpunt voordelig, omdat zoveel mogelijk wordt voorkomen dat er kostbare en/of tijdrovende persoonlijkheidsonderzoeken plaatsvinden (bijvoorbeeld observaties in het Pieter Baan centrum) terwijl het nog maar de vraag is of de verdachte veroordeeld kan worden.

¹⁶⁶ Zie. Keulen e.a. 2013, met uitgebreide verwijzingen naar de literatuur.

¹⁶⁷ Keulen e.a. 2013, blz. 14 t/m 27 en 89 e.v.

¹⁶⁸ Of dit inderdaad zo is, zoals wel door voorstanders van een meerfasenproces wordt gesuggereerd, is de vraag (zie paragraaf 10.2.).

¹⁶⁹ Waar gesproken wordt van spreekrecht dient in het vervolg van deze paragraaf telkens gelezen worden: "en/of het adviesrecht indien er, conform de regeling die thans wordt voorbereid betreffende de aanvulling van het spreekrecht, een adviesrecht voor slachtoffers en nabestaanden wordt geïntroduceerd".

10.1.2. Argument vóór een (mogelijke) afsplitsing van de vordering van de benadeelde

Indien men de beslissing over de vordering van de benadeelde partij in een aparte fase afdoet, is er minder snel sprake van een onevenredige belasting van het strafgeding¹⁷⁰ die leidt tot de niet-ontvankelijkheid van de benadeelde partij in haar vordering. Voor slachtoffers heeft dit het voordeel dat zij vaker dan nu het geval is, gebruik kunnen maken van de relatief laagdrempelige strafrechtelijke voegingsprocedure, mét mogelijkheid van de oplegging van een schadevergoedingsmaatregel. Deze procedure zou men in zoverre kunnen "optuigen" dat in de fase waarin de schadevergoeding aan de orde is de behandelende strafkamer (in ieder geval voor een deel) is samengesteld uit civilisten.

10.2. Nadelen van de introductie van een meerfasenproces

10.2.1. Argumenten tegen een aparte fase voor de strafoplegging¹⁷¹

- a. Een splitsing in twee fasen doet de compacte vormgeving van het strafproces te niet, omdat een splitsing zal leiden tot meer onderbrekingen en naar verwachting herhalingen van zetten niet altijd voorkomen kunnen worden. De doorlooptijden, die toch al te lang zijn,¹⁷² kunnen hierdoor naar verwachting langer worden.
- b. Een splitsing leidt ook tot complicaties op het gebied van de rechtsmiddelen. Er bestaat niet of nauwelijks steun voor een systeem waarin pas aan een volgende fase wordt begonnen indien eerst alle rechtsmiddelen zijn uitgeput die betrekking hebben op een eerste fase. De processen gaan dan zo lang duren dat de termijn van berechting niet alleen voor de verdachte, maar ook voor het slachtoffer en de samenleving als geheel onaanvaardbaar lang wordt.¹⁷³ Het is dan echter wel de vraag wat de invloed is van de latere beslissing op de hoofdzaak.¹⁷⁴ Dit speelt tot op zekere hoogte ook wel bij ontnemingsvorderingen die in het huidige proces vaak afgesplitst behandeld worden. Kenmerkend voor de vragen die in artikel 350 zijn neergelegd is echter dat deze nauw met elkaar samenhangen. Zo kunnen beslissingen die in de tweede fase genomen worden over de niet-toerekenbaarheid vanwege een psychische stoornis ook relevant zijn voor de vraag of een verdachte kan worden veroordeeld wegens een culpoos delict zoals artikel 6 van de Wegenverkeerswet. Een geslaagd beroep op een schulditsluitingsgrond leidt immers bij een culpoos delict tot een vrijspraak.
- c. Vanwege de samenhang van de vragen van artikel 350 is het gewenst dat deze als één geheel worden behandeld en er sprake is van een flexibel systeem waarin "teruggeschakeld kan worden als de gang van zaken ter terechtzitting daartoe aanleiding geeft".¹⁷⁵ Bij een fasering is het bijvoorbeeld problematisch indien de verdachte in de fase van de strafoplegging alsnog openheid van zaken geeft en hij een zwaarder delict bekent dan in de eerste fase bewezen is verklaard. De verdachte bekent bijvoorbeeld dat hij zich schuldig heeft gemaakt aan "moord"

¹⁷⁰ In de zin van artikel 361, derde lid.

¹⁷¹ Zie Keulen e.a. 2013, blz. 18-21 (met literatuurverwijzingen), blz. 89 e.v.

¹⁷² Zie over deze doorlooptijden paragraaf 1.

¹⁷³ Vgl. Keulen e.a. 2013, blz. 3 en 78.

¹⁷⁴ Vgl. Keulen e.a. 2013, blz. 84.

¹⁷⁵ Geciteerd uit Keulen e.a. 2013, blz. 86 en 87.

- terwijl "doodslag" bewezen is verklaard. Mag de rechter dan alsnog terugschakelen? En zo ja, wat wordt dan precies met een fasering bereikt?
- d. Ook kunnen kanttekeningen worden gemaakt bij het argument dat meer verdachten zullen meewerken aan psychiatrisch onderzoek. Bij de behandeling van het wetsvoorstel Forensische Zorg¹⁷⁶ is de verwachting uitgesproken dat de invoering van een tweefasenproces geen bijdrage kan leveren aan het oplossen of terugdringen van de problematiek omtrent de weigerende observandi. Ook bij de invoering van een tweefasenproces kunnen er namelijk nog steeds beweegredenen bij een verdachte zijn om niet mee te werken aan een observatie. Dit kan bijvoorbeeld op aanraden van de verdediging gebeuren. Ook kan de weigerachtigheid van de verdachte voortvloeien uit zijn stoornis of kan hij zijn medewerking aan forensisch onderzoek weigeren vanwege de ongewisheid over de inhoud en duur van de tbs-maatregel.
 - e. Ook blijkt uit het bovengenoemde WODC-onderzoek van Keulen dat het vanuit verdedigingsstrategie problematisch kan zijn in een volgende fase een compleet ander standpunt te laten innemen door de verdachte.¹⁷⁷ Advocaten geven aan dat een wijziging van proceshouding vaak een negatieve indruk maakt. Zoals één van hen aangeeft: *"Dat lijkt mij een onverstandige processtrategie, omdat een rechter ook zal denken: 'Piet Snot, nu gaan we opeens dat heilige boontje spelen'. Dus ik zou het zelf nooit adviseren."*¹⁷⁸
 - f. Eveneens is het de vraag of de onschuldpresumptie noopt tot een splitsing in verschillende fasen, ook als in de toekomst aan slachtoffers een adviesrecht zou worden toegekend.¹⁷⁹ Het bieden van een forum aan het slachtoffer wil immers nog niet zeggen dat daarmee de schuld van de verdachte is komen vast te staan.
 - g. Voorts kan een splitsing in verschillende fasen in zoverre onvoordelig zijn voor het slachtoffer dat deze geconfronteerd wordt met meer zittingen, hetgeen een zwaardere emotionele en praktische belasting voor hem kan betekenen.¹⁸⁰
 - h. Ook is wel aangegeven dat een rechter bij een behandeling van de feiten de antwoorden van de verdachte beter kan duiden wanneer hij informatie heeft over de persoon van de verdachte.¹⁸¹ Van belang hierbij kan zijn dat het aan een zwakbegaafde verdachte niet altijd meteen te merken is dat deze verstandelijke beperkingen heeft, waardoor diens suggestibiliteit en kwetsbaarheid bij een verhoor niet altijd meteen opvallen. Sommige verdachten zijn zodanig beïnvloedbaar en kwetsbaar vanwege een verstandelijke beperking dat zij alles zullen bekennen, ook bijvoorbeeld dat zij persoonlijk Napoleon hebben vermoord. Het is goed om dit soort informatie te bezitten voordat het verhoor begint. Rechter dienen vanuit hun professionele attitude met dit soort informatie om te kunnen gaan zonder op een oneigenlijke wijze hierdoor beïnvloed te worden.

¹⁷⁶ Brief van de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie van 11 oktober 2013, Kamerstukken I, 2013-2014, 32 398, G.

¹⁷⁷ Keulen e.a. 2013, blz. 117 en 149.

¹⁷⁸ Keulen e.a. 2013, blz.149

¹⁷⁹ Zie het conceptwetsvoorstel m.b.t. de uitbreiding van de mogelijkheid van uitkering aan nabestaanden, ter consultatie voorgelegd aan de adviesorganen op 14 oktober 2013, http://internetconsultatie.nl/aanvulling_spreekrecht_slachtoffers.

¹⁸⁰ Keulen e.a. 2013, blz. 134. Als nadeel van een splitsing wordt ook wel aangevoerd dat het slachtoffer na een vrijspraak geen gebruik kan maken van het spreekrecht, terwijl ook in geval dat de verdachte naderhand wordt vrijgesproken het spreekrecht kan hebben bijgedragen aan rouwverwerking. Hiertegen kan echter worden aangevoerd dat het strafproces niet tot doel heeft om middel te zijn voor rouwverwerking, zeker niet indien naderhand blijkt dat de vervolgte verdachte onschuldig was. Keulen e.a. 2013, blz. 132 e.v..

¹⁸¹ Keulen e.a. 2013, blz. 155.

10.2.2. Argumenten tegen een aparte fase voor de vordering van de benadeelde partij

Tegen een afsplitsing van de vordering van de benadeelde partij is ingebracht dat men hierdoor een "vlees noch vis proces creëert" dat "niet meer echt gekoppeld is aan de strafzaak en ook niet de waarborgen heeft" van een civiele procedure.¹⁸² Op zichzelf zou men tegen dit argument kunnen aanvoeren dat de desbetreffende fase zo kan worden opgetuigd dat dezelfde waarborgen worden geboden als in een civiele procedure, inclusief de mogelijkheid voor de benadeelde om getuigen te (doen) horen. Wanneer het om ingewikkelde vorderingen gaat is het dan echter wel de vraag of niet, net als in de civielrechtelijke procedure, rechtsbijstand verplicht gesteld zou moeten worden. Het verschil met een "gewone" civielrechtelijke procedure is dan niet meer zo groot, waardoor de vraag rijst of niet toch de civielrechtelijke weg voor de ingewikkelde vorderingen gehandhaafd dient te worden.

Stelling 1: er dienen geen strikt gescheiden fasen te worden ingevoerd

Toelichting: Uit het voorgaande blijkt dat niet alle argumenten die in het verleden vóór een splitsing zijn aangevoerd, zoals de betere informatievoorziening aan de rechter, even sterk zijn, terwijl er wel belangrijke nadelen zijn. Dit pleit tegen de introductie van een meerfasenproces waarin de strafoplegging in een aparte fase plaats vindt die gescheiden is van andere fasen. Uit het bovengenoemde WODC-onderzoek blijkt dat de weging van de voor- en nadelen van een splitsing vanuit het perspectief van de positie van het slachtoffer niet zodanig uitvalt, dat een formele splitsing gewenst is.¹⁸³

Ten aanzien van de vordering van de benadeelde partij zou men nog kunnen overwegen om een afsplitsing mogelijk te maken voor ingewikkelde vorderingen die naar geldend recht zouden leiden tot een niet-ontvankelijkheid. Hiertegen pleit echter dat de civielrechtelijke procedure beter afgestemd is op dit soort vorderingen. Het is daarom niet gewenst over te gaan tot de introductie van nieuwe vormen van een meerfasenproces, waarbij er sprake is van een formele scheiding van de diverse fasen.

Discussiepunt: bent u het met stelling 1 eens?

Stelling 2: er dient wel een fasering mogelijk te worden gemaakt die uitmondt op één vonnis¹⁸⁴

Toelichting: Omdat de afweging van de voor- en nadelen van een fasering per geval verschillend kunnen uitpakken is een te overwegen optie om voort te bouwen op experimenten met faseringen die reeds hebben plaatsgevonden, waarbij er geen sprake was van formeel gescheiden fasen, maar wel van een tussenbeslissing waarin reeds een oordeel werd gegeven over de bewezenverklaring, en waarbij uiteindelijk één vonnis wordt gewezen.¹⁸⁵ Voordeel van dit systeem is dat al in een vroeg stadium duidelijkheid wordt geboden over de bewezenverklaring (hetgeen bijvoorbeeld van belang kan zijn voor psychiatrische rapportage), terwijl tegelijkertijd een flexibele procesvoering mogelijk

¹⁸² Keulen e.a. 2013, blz. 124.

¹⁸³ Zie hierover ook de concept-Memorie van toelichting bij het bovenstaande conceptwetsvoorstel m.b.t. de uitbreiding van de mogelijkheid van uitkering aan nabestaanden.

¹⁸⁴ Of in de fase van het hoger beroep: één arrest.

¹⁸⁵ Zie het bovenstaande arrest van de Hoge Raad van 22 januari 2008, NJ 2008, 193.

blijft, waarbij latere informatie kan dienen ter correctie van eerdere beslissingen. Ook worden complicaties in verband met de instelling van rechtsmiddelen vermeden omdat er sprake is van één vonnis waartegen het rechtsmiddel wordt ingesteld (in dat vonnis kan eventueel worden verwezen naar beslissingen die al in de eerdere fase zijn genomen).

Om een dergelijke werkwijze te faciliteren en duidelijkheid te bieden over de te volgen procedure zou bepaald kunnen worden dat in het belang van het onderzoek dan wel in verband met de goede rechtspleging het onderzoek kan worden onderbroken in verband met een beslissing over één of meer van de vragen van artikel 348 en 350. In die fase zou alvast gelegenheid moeten worden geboden voor requisitoir en pleidooi betreffende de vragen die aan de orde zijn, met een recht op het laatste woord voor de verdachte (vgl. artikel 311). Ter voorkoming van een herhaling van zetten zou een bepaling in de trant van artikel 322, vierde lid, moeten worden ingevoerd waarin bepaald wordt dat bepaalde deelbeslissingen in stand blijven na onderbreking van het onderzoek (voor de volgende fase).

Discussiepunt: bent u het met stelling 2 eens?

11. Limitering mogelijkheid verstekbehandeling?

Naar geldend recht heeft een meerderjarige verdachte wel een aanwezigheidsrecht, maar geen verschijningsplicht. Wel kan de voorzitter van de rechtbank voorafgaand aan een zitting bevelen dat de verdachte ter zitting moet verschijnen en, indien gewenst, diens medebrenging gelasten (artikel 258, tweede lid). De rechtbank heeft dezelfde bevoegdheden indien na uitroeping van een zaak blijkt dat een verdachte niet is verschenen (artikel 278, tweede lid).

Anders dan meerderjarigen hebben minderjarige verdachten wel een verschijningsplicht. Gaat het om een misdrijf dan geldt als hoofdregel dat de zaak bij niet verschijning van een minderjarige verdachte moet worden aangehouden en dat diens medebrenging dient te worden gelast (artikel 495a, tweede en derde lid).

De projectgroep Strafvordering 2001 wil ook voor meerderjarigen een verschijningsplicht introduceren bij ernstige zaken.¹⁸⁶ Dit zou moeten gelden indien het OM voornemens is een vrijheidsbenemende sanctie van drie jaar of meer te vorderen, tenzij er sprake is van een bijzondere omstandigheid. Daarvan kan sprake zijn indien de verdachte voortvluchtig is of indien deze nadrukkelijk afstand heeft gedaan van diens afwezigheidsrecht. De onderzoeksgroep voert hiervoor onder meer als argument aan dat dit in het belang is van de waarheidsvinding, terwijl bovendien het contradictoire karakter van het strafproces beter tot zijn recht komt. Bovendien kan dit ook efficiëntievoordelen hebben omdat de zitting bij aanwezigheid van de verdachte in het algemeen niet geschorst hoeft te worden naar aanleiding van een wijziging van de tenlastelegging.

Recentelijk is de kwestie van de (afgedwongen) aanwezigheid van de verdachte tevens aan de orde gekomen in het kader van het slachtofferbeleid. Aanleiding hiertoe was een motie van de leden van de Tweede Kamer Helder en Van der Steur¹⁸⁷ waarbij werd verzocht om het invoeren van een verschijningsplicht voor verdachten van misdrijven waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten. Achtergrond van de motie was dat de

¹⁸⁶ Laméris-Tebbenhoff Rijnenberg 2001, blz. 121

¹⁸⁷ Motie van 3 september 2013, kamerstuk 33 400 VI, nr. 119

verdachte respect voor het slachtoffer en voor de maatschappij zou tonen door zijn aanwezigheid op de terechtzitting. Verder zou een verschijningsplicht eraan kunnen bijdragen dat de verdachte ook ter zitting verantwoording aflegt ten opzichte van de maatschappij.

De Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie heeft naar aanleiding van deze motie het standpunt ingenomen dat het voorsnog niet gewenst is een verschijningsplicht voor de verdachte te introduceren.¹⁸⁸ Daarbij voerde hij onder meer als argument aan dat niet alle slachtoffers prijs stellen op aanwezigheid van de verdachte ter terechtzitting en dat nu al de mogelijkheid bestaat om, als daar de behoefte aan bestaat, de persoonlijke verschijning van de verdachte te gelasten (al dan niet naar aanleiding van een vordering van het OM).

Van de invoering van een verplichte verschijning is bovendien afgezien vanwege de belasting van het apparaat die daarvan het gevolg zou zijn. Als de verdachte niet in voorlopige hechtenis verblijft dient hij te worden opgespoord en eventueel met de sterke arm worden meegebracht. Wordt hij niet tijdig opgespoord of is vooraf niet bekend dat de verdachte niet zal verschijnen, dan moet de zaak worden aangehouden. Dit alles is niet in het belang van een spoedige rechtspleging, terwijl zowel de samenleving in zijn algemeenheid als de verdachte daaraan de behoefte hebben. Het door de projectgroep Strafvordering 2001 genoemde efficiëntievoordeel betreffende het ontbreken van de noodzaak van een schorsing bij een wijziging van de tenlastelegging weegt daar niet tegen op.

Stelling: het is niet gewenst om een verschijningsplicht voor meerderjarige verdachten in te voeren

Toelichting: Ook bij een herijking van de huidige regeling dient de desbetreffende verschijningsplicht niet te worden ingevoerd, omdat het geldende recht al voldoende mogelijkheden kent de persoonlijke verschijning af te dwingen als daar de behoefte aan bestaat. Voordeel van de bestaande regeling is dat deze de ruimte biedt voor maatwerk, terwijl de invoering van een categorische verschijningsplicht de afdoening van strafzaken aanzienlijk zou vertragen.

Discussiepunt:

Bent u het met de bovenstaande stelling eens?

12. Audiovisuele reconstructies met behulp van virtuele technieken

Tegenwoordig komt het geregeld voor dat er terechtzitting een audiovisuele reconstructie wordt getoond.¹⁸⁹ Er wordt een door een procesdeelnemer waarschijnlijk geacht delictsscenario uitgebeeld, waarbij gebruik is gemaakt van computeranimaties of een andere digitale techniek. Vaak is de reconstructie (de facto) onderdeel van het requisitoir van het OM. Soms gebruikt (ook) de verdediging een virtuele reconstructie. De kosten die gepaard gaan met een dergelijke reconstructie kunnen voor de verdediging wel een belemmering zijn.

¹⁸⁸ Zie de brief betreffende het slachtofferbeleid van de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie van 4 oktober 2013 aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal Den Haag, Kamerstukken II 2013/14, 33 552, nr. 8

¹⁸⁹ Dubelaar en Vanderveen 2009.

Op zichzelf kunnen de bovengenoemde reconstructies verhelderend zijn. Zij spelen een belangrijke rol in het debat tussen de procesdeelnemers. Uit sociaal wetenschappelijk onderzoek blijkt echter ook dat aan het gebruik van beeldanimaties gevaren verbonden zijn.¹⁹⁰ Er wordt in de reconstructie vaak volstaan met één scenario dat gebaseerd is op resultaten van het opsporingsonderzoek, terwijl het voorhanden feitenmateriaal ruimte laat voor meer scenario's. Juist bij reconstructies is een eenzijdige belichting van de werkelijkheid problematisch, omdat deze vaak een grotere impact hebben dan andere bronnen van informatie (zoals een schriftelijk stuk of een mondeling requisitoir). Zoals Dubelaar en Vanderveen schrijven zijn beelden:

"indringender en overtuigender dan het geschreven woord en het is lastig om beelden te vergeten (denk aan de uitdrukking 'op het netvlies gedrukt staan'). Daarbij hebben beelden de schijn van objectiviteit".

In verband met een deugdelijke feitenvaststelling valt er veel voor te zeggen het gebruik van reconstructies nader te normeren. Op zichzelf kan de virtuele reconstructie in het algemeen geen onderdeel uitmaken van de door de rechter gebruikte bewijsmiddelen.¹⁹¹ Het kan echter wel een aanzienlijke invloed hebben op de overtuiging van de rechter.

Vanuit de rechterlijke macht is informeel aangegeven dat er de behoefte bestaat aan een wettelijke normering mede vanwege de aanhoudingen die in de huidige praktijk vaak noodzakelijk zijn na het tonen van de beelden. Dergelijke aanhoudingen kunnen bijvoorbeeld nodig zijn in verband recht van de verdachte om te kunnen beschikken over voldoende tijd ter voorbereiding van de verdediging.

Hoewel de virtuele reconstructie, anders dan een verklaring of rapport van een deskundige, in het algemeen niet kan meewerken tot het bewijs is er wel sprake van een zekere overeenkomst met het deskundigenbewijs. Vergelijkbaar is dat het veelal gaat om complexe informatie die een grote invloed kan hebben op de uitkomst van het strafproces. Een te weinig kritische beoordeling van deze informatie door de rechters kan leiden tot een onjuist oordeel.

Mede naar aanleiding van dwalingen in zaken waarin deskundigenbewijs een belangrijke rol speelde, is het deskundigenbewijs nader genormeerd bij de invoering van de Wet deskundigen in strafzaken. Ondanks de bovengenoemde verschillen met het deskundigenbewijs zou de laatstgenoemde wet wellicht in bepaalde opzichten als inspiratiebron kunnen dienen bij een normering van de om (audio)visuele reconstructies met behulp van virtuele technieken. Te denken valt bijvoorbeeld aan een regeling in de trant van het huidige artikel 150a. In een wettelijke regeling zou dan bepaald kunnen worden dat indien het OM een audiovisuele reconstructies op zitting wil tonen die gemaakt is met behulp van virtuele technieken op zitting wil tonen, dit vooraf ter kennis dient te worden gebracht aan de verdediging, waarbij de verdediging verzoeken kan doen met betrekking tot het aanvullen van de reconstructie met een bepaald scenario.

Discussiepunten

- **Dient er naar uw mening een wettelijke regeling te komen betreffende het gebruik van de bovengenoemde (virtuele) reconstructies ter terechtzitting?**

¹⁹⁰ Dubelaar en Vanderveen 2009, met literatuurverwijzingen.

¹⁹¹ De audiovisuele reconstructie is immers de facto onderdeel van het requisitoir of het pleidooi en kan op die grond niet gebruikt worden voor het bewijs (vgl. paragraaf 13.1.). Ook is het ten zeerste de vraag of een dergelijke reconstructie redengevend kan zijn voor het bewijs. Het gaat immers om een uitbeelding van een scenario dat door één van de partijen waarschijnlijk wordt geacht.

- **Indien wordt gekozen voor een wettelijke regeling, is dan een regeling in de trant van het huidige artikel 150a wenselijk?**

13. Het bewijsrecht

13.1. De verschillende bewijsstelsels

Al sinds de 19^e eeuw is in Nederland een discussie aan de gang welk bewijsstelsel de beste waarborgen biedt voor de waarheidsvinding.¹⁹² Bij de invoering van het huidige Wetboek van Strafvordering heeft de wetgever gekozen voor een negatief wettelijk bewijsstelsel.¹⁹³ Dit houdt in dat het bewijs alleen mag worden geleverd aan de hand van de in de wet opgesomde bewijsmiddelen, waarbij de rechter genoodzaakt kan zijn de verdachte vrij te spreken indien niet aan bepaalde bewijsminima is voldaan. De rechter is in dit stelsel niet verplicht om tot een bewezenverklaring te komen bij een bepaalde hoeveelheid bewijs: de rechter kan de verdachte vrijspreken wanneer deze niet de overtuiging heeft bekomen dat de verdachte het feit heeft begaan.¹⁹⁴ Voor dit stelsel bestaat nog steeds een tamelijk brede steun.¹⁹⁵

De onderzoekers van de projectgroep Strafvordering 2001 hebben daarentegen betoogd dat beter overgestapt kan worden naar een vrij bewijsstelsel.¹⁹⁶ In de meest extreme vorm bevat een vrij bewijsstelsel geen regels over de toegelaten bewijsmiddelen en ook geen regels over de bewijskracht daarvan.¹⁹⁷ Zo ver willen de onderzoekers van de projectgroep Strafvordering 2001 niet gaan. Zij willen namelijk wel vasthouden aan de klassieke bewijsminima, vervat in artikel 341, vierde lid en 342, derde lid (zie daarover nader paragraaf 13.3.).¹⁹⁸

Het pleidooi van de projectgroep Strafvordering 2001 voor een vrij bewijsstelsel is naderhand nog nader uitgewerkt door Groenhuijsen, die het gemis aan de wettelijke eisen aan de bewijsmiddelen wil compenseren door zwaardere motiveringseisen. Hij bepleit voorts om de specifieke bewijsminima af te schaffen. In plaats daarvan zou wel als algemene regel ingevoerd moeten worden dat de bewezenverklaring moet steunen op minimaal twee –onderling onafhankelijke – kenbronnen.¹⁹⁹

De keuze voor één bepaald stelsel brengt niet zonder meer met zich dat het bewijs gemakkelijker te leveren is. Dat hangt er maar net van af hoe men het stelsel invult. De term 'vrij bewijsstelsel' is in zoverre wat misleidend dat, zoals uit het bovenstaande blijkt, ook voorstanders daarvan wel bepaalde bewijsminima willen handhaven. Zoals in paragraaf 13.5. aan de orde komt willen de leden van de projectgroep Strafvordering 2001 voorts verder gaan met de uitsluiting van verklaringen van medeverdachten voor het bewijs dan de huidige wettelijke regeling. De keuze voor deze versie van het vrije bewijsstelsel zou de facto tot gevolg hebben dat het bewijs in een sommige gevallen moeilijker te leveren is dan nu het geval is.

¹⁹² Zie over deze discussie Dreissen en Spronken 2012, met uitgebreide literatuurverwijzingen.

¹⁹³ Zie over de wetsgeschiedenis Simmelink 2001, blz. 400 e.v.

¹⁹⁴ Dit is neergelegd in artikel 338. Zie voorts Nijboer 2011, blz. 40 en Corstens/Borgers 2011, blz. 676.

¹⁹⁵ Zie over deze discussie Dreissen en Spronken 2012, met uitgebreide literatuurverwijzingen en Nijboer 2011, blz. 40.

¹⁹⁶ Simmelink 2001.

¹⁹⁷ A.M. van Woensel, aantekening 3 bij artikel 338 (1 oktober 1994) in Melai.

¹⁹⁸ Simmelink 2001 blz. 443.

¹⁹⁹ Groenhuijsen 2012, blz. 268.

De facto functioneert het negatieve bewijsstelsel nu al als een vrij bewijsstelsel. Het huidige stelsel is namelijk in de praktijk in zoverre uitgehold dat ook gebruik gemaakt kan worden van andere bewijsmiddelen dan de in de wet genoemde. De bewijsmiddelen betreffende "de geschriften" en de "eigen waarneming van de rechter" functioneren namelijk in het geldende recht als vangnet. Onder de laatstgenoemde bewijsmiddelen kunnen vrijwel alle bronnen van informatie gebracht worden die niet in de wet als bewijsmiddel zijn erkend. Camerabeelden komen bijvoorbeeld niet voor in de limitatieve opsomming van bewijsmiddelen in artikel 339. Zij worden echter wel door middel van de "eigen waarneming" als bewijsmiddel gebruikt.

Alleen indien het gebruik van een bepaalde informatiebron indruist tegen het wettelijke systeem wordt dit in het geldende recht uitgesloten van bewijs. Dit geldt bijvoorbeeld voor het gebruik van het requisitoir van het OM voor het bewijs.²⁰⁰ Ook voorstanders van een vrij bewijsstelsel gaan echter niet zo ver dat zij bepleiten dat dit soort bronnen bruikbaar zouden moeten zijn als bewijsmiddel.²⁰¹

Voordeel van het huidige wettelijke systeem, waarin de toegelaten bewijsmiddelen in de wet zijn opgesomd, is dat het de ruimte biedt het gebruik van een bepaald bewijsmiddel in de wet nader te normeren. Daarom wordt voornamelijk in het vervolg van deze notitie aan dit systeem vastgehouden.

Zoals Dubelaar heeft aangegeven past het negatieve bewijsstelsel goed in het huidige systeem van het Wetboek van Strafvordering waarin de rechter bij de bewijsbeslissing relatief ongebonden is.²⁰² Zij wijst erop dat in stelsels die voorkomen uit de Anglo-Amerikaanse procestraditie de jury weliswaar vrij is in de toekenning van een bewijzende betekenis aan de informatiebronnen die aan hen worden voorgelegd, maar dat hen bepaald materiaal in het geheel niet onder ogen komt vanwege de exclusionary rules die bepaald bewijs uitsluiten. In dat opzicht is de bewijsbeslissing meer in detail genormeerd dan het Nederlandse stelsel, waarin geen materiaal vóór de bewijsbeslissing wordt "weggezeefd". De eis van een wettelijke normering die het huidige Wetboek van Strafvordering stelt, moet mede in deze context worden gezien.

Discussiepunt

Dient vast te worden gehouden aan het huidige wettelijke systeem waarin de toegelaten bewijsmiddelen limitatief worden opgesomd?

13.2. De rechterlijke overtuiging

Op grond van artikel 338 kan de rechter pas tot een bewezenverklaring te komen indien hij uit wettige bewijsmiddelen de overtuiging heeft bekomen dat de verdachte het ten laste gelegde heeft begaan. Vrij algemeen wordt aangenomen dat hiermee wordt uitgedrukt dat de rechter pas tot een bewezenverklaring van de ten laste gelegde feiten mag komen indien deze buiten redelijke twijfel vaststaan.²⁰³ Nu de term "overtuiging" lijkt te duiden op een meer subjectief oordeel waarbij het gaat om een innerlijke overtuiging van de rechter valt te overwegen om deze term niet meer in de wet te hanteren, maar een maatstaf te hanteren die beter aansluit bij de forensische aspecten die de bewijsvraag veelal heeft.

Stelling

²⁰⁰ Nijboer 2011, blz. 64.

²⁰¹ Zie bijvoorbeeld Groenhuijsen 2012.

²⁰² Dubelaar 2014, blz. 200.

²⁰³ Dubelaar 2013, blz. 210.

Het komt de duidelijkheid ten goede om in de wettelijke regeling de bewijsmaatstaf te noemen waar het echt om gaat, namelijk dat het ten laste gelegde feit buiten redelijke twijfel vast is komen te staan.²⁰⁴

Discussiepunt

Bent u het met de bovenstaande stelling eens?

13.3 Bewijsminima

Naar geldend recht kan het bewijs van het ten laste gelegde niet louter gebaseerd worden op één enkele getuigenverklaring of alleen op de verklaring van de verdachte, dan wel alleen op een "ander geschrift" zoals bedoeld in artikel 344, eerste lid onder 5.²⁰⁵ De rechter is op dit punt gebonden aan de bewijsminima die in de artikelen 341, tweede lid, artikel 342, tweede lid en artikel 344, eerste lid onder 5 zijn genoemd.

13.3.1. Niet alleen de verklaring van de verdachte

Ratio van de bovengenoemde bewijsminima is om zoveel mogelijk te voorkomen dat onschuldigen veroordeeld worden. Dat voorzichtig moet worden omgesprongen met bekentenissen van verdachten heeft een aantal geruchtmakende zaken ons geleerd, zoals de Puttense moordzaak en de Schiedammer parkmoord. Deze zaken illustreren dat mensen soms strafbare feiten bekennen die zijn niet hebben begaan. Mede vanwege deze reden bestaat brede steun voor de regel dat het bewijs van het ten laste gelegde niet louter kan worden gebaseerd op de bekentenis van de verdachte (zie artikel 341, tweede lid). Of deze regel per se in een specifieke bepaling dient te worden neergelegd komt in paragraaf aan de orde.

13.3.2. Eén getuige is geen getuige

Dat één getuigenverklaring niet genoeg is voor het bewijs (artikel 342, tweede lid) heeft er mee te maken dat het nooit zeker is of een getuige overeenkomstig de (gehele) waarheid heeft verklaard. Ontkent de verdachte dan staat diens verklaring tegenover de verklaring van de getuige. Zonder aanvullend bewijs is het dan niet verdedigbaar aan de verklaring van de getuige meer gewicht toe te kennen dan aan de verklaring van de verdachte. Naast dit meer principiële en rechtstatelijke argument is ook een argument vóór de unus testis-regel dat herinneringen van getuigen niet altijd betrouwbaar zijn, ook niet als een getuige wél ter goeder trouw is. Hierover bestaat omvangrijk wetenschappelijk onderzoek. Daaruit blijkt tevens dat de betrouwbaarheid van een verklaring slechts in beperkte mate kan worden gemeten.²⁰⁶ Ook dit pleit voor de handhaving van de regel dat het bewijs niet louter op de verklaring van één getuige kan worden gebaseerd. Ook hier weer speelt de vraag of deze regel per se in een specifieke bepaling dient te worden neergelegd (zie paragraaf 13.3).

Welke eisen precies gesteld dienen te worden aan het steunbewijs, in verband met de unus testis-regel, is lastig aan te geven. Lange tijd werden er in de rechtspraak lage eisen gesteld aan het steunbewijs. Deze eisen zijn sinds 2009 in de rechtspraak verscherpt doordat de Hoge Raad de voorwaarde heeft gesteld dat er geen sprake mag zijn van een 'te ver verwijderd verband tussen de ene getuigenverklaring en het overige

²⁰⁴ Door het gebruik van deze terminologie wordt overigens niet beoogd te suggeren dat aangesloten dient te worden bij de wijze waarop de bewijsvraag wordt behandeld in landen met een common law-systeem.

²⁰⁵ Zie over deze andere geschriften paragraaf 13.7.

²⁰⁶ Dubelaar 2014 blz. 161 e.v., met literatuurverwijzingen

gebezigde bewijsmateriaal'.²⁰⁷ Door het casuïstische karakter van de desbetreffende rechtspraak is het echter niet eenvoudig in abstracto aan te geven in welke gevallen er voldoende aanvullend bewijs is. Dubelaar heeft in verband hiermee bepleit dat er een helder jurisprudentieel of wettelijk toetsingskader op dit punt komt.²⁰⁸ Terecht stelt zij echter ook dat het creëren van een dergelijk kader niet eenvoudig is omdat het sterk van de omstandigheden van het geval afhangt wanneer het wettelijke minimum is behaald.

Stelling:

Het is beter om vooralsnog aan de rechtspraak over te laten om de eis van de dubbele bevestiging nader in te vullen, nu het een kwestie is die nog niet uitgekristalliseerd is.

Discussiepunt

Bent u het met de bovenstaande stelling eens?

4.3.3. "Andere geschriften" niet voldoende

Dat er ook sprake moet zijn van aanvullend bewijs bij de "andere geschriften" die in artikel 344, eerste lid onder 5 zijn genoemd, heeft ermee te maken dat het een restcategorie bescheiden betreft, die een lage betrouwbaarheid kunnen hebben. Hieronder kunnen bijvoorbeeld ook vordjes papier vallen.²⁰⁹ Het desbetreffende bewijsminimum geniet op zichzelf brede steun. Wel bestaat er een discrepantie tussen de tekst van de bepaling en de wijze waarop het desbetreffende bewijsminimum in de rechtspraak wordt uitgelegd. De wet eist namelijk dat er sprake dient te zijn van "andere bewijsmiddelen". In de rechtspraak wordt echter aangenomen dat één aanvullend bewijsmiddel reeds voldoende is.²¹⁰ Omdat de betrouwbaarheid van het desbetreffende geschrift van geval tot geval kan variëren lijkt het inderdaad te ver gaan om in abstracto de eis te stellen dat er altijd twee aanvullende bronnen dienen te zijn.

Stelling

De wettelijke regeling dient zo te worden ingericht dat bij het gebruik van een geschrift voor het bewijs één aanvullend bewijsmiddel voldoende is.

Vraag: bent u het met de bovenstaande stelling eens?

14.3.4. Eén algemene regeling betreffende bewijsminima

Voor de bovengenoemde bewijsminima bestaat brede steun.²¹¹ Sommigen, onder wie Groenhuijsen willen verder gaan en in een wettelijke regeling één algemeen bewijsminimum neerleggen voor alle bewijsmiddelen.²¹² Als algemene regel zou dan moeten gelden dat een bewijsmiddel altijd steun dient te vinden in een ander bewijsmiddel, uit een onafhankelijke bron.

²⁰⁷ Zie o.a. HR 26 januari 2010, ECLI: NL:HR:2010:BK2094.

²⁰⁸ Dubelaar 2014 blz. 325.

²⁰⁹ Corstens/ Borgers 2011, blz. 722.

²¹⁰ Zie over deze discrepanties Corstens/ Borgers 2011, blz. 722 e.v.

²¹¹ Zie bijvoorbeeld Corstens/Borgers 2011, blz. 676.

²¹² Groenhuijsen 2012, blz. 268

Men zou bij invoering van deze regeling een uitzondering kunnen maken voor verklaringen van opsporingsambtenaren die in een wettig proces-verbaal zijn neergelegd (artikel 344, tweede lid).

Voor een algemene eis betreffende een dubbele bevestiging lijkt in de literatuur veel steun te bestaan.²¹³ In de praktijk is, afgezien van overtredingszaken waarbij het bewijs steunt op een wettig proces-verbaal (als bedoeld in artikel 344, tweede lid) vrijwel altijd aan deze eis voldaan. Alleen in theorie gaat de bovengenoemde algemene regel wel verder dan de huidige bewijsminima. Zo geldt voor het bewijsmiddel van de "eigen waarneming van de rechter" nu nog niet rechtens de eis van een dubbele bevestiging. In theorie zou daarom een rechter een verdachte louter kunnen veroordelen op grond van diens waarneming van camerabeelden waarop de rechter de verdachte herkent en waarop te zien is dat de verdachte het ten laste gelegde pleegt. Nu echter het bij "eigen waarnemingen" gaat om interpretaties van bewijsmateriaal door de rechter valt er veel voor te zeggen om ook bij dat bewijsmiddel de eis van de dubbele bevestiging te stellen.

Discussiepunten

- **Dienen de in paragraaf 13.3.1. t/m 13.3.3. genoemde specifieke bewijsminima te worden vervangen door één algemeen bewijsminimum?**
- **Indien dit laatste het geval is, dient dan als regel te gelden dat een bewijsmiddel altijd dient te worden bevestigd door bewijsmateriaal dat gebaseerd is op een onafhankelijke bron?**

13.4. De eigen waarneming van de rechter

Bij de eigen waarneming van de rechter ter terechtzitting kan zich de vraag voordoen in hoeverre deze waarneming ter terechtzitting besproken moet worden. Aan de ene kant is een zekere openheid van de rechter gewenst. Het is namelijk niet gewenst dat de "eigen waarneming", zoals de rechter dit voor het bewijs gebruikt, als een verrassing voor de procesdeelnemers komt zonder dat zij de gelegenheid hebben gehad zich daarover uit te spreken. Van belang hierbij is dat veel beeldmateriaal multi-interpretabel is, waardoor de procesdeelnemers dit materiaal verschillend kunnen interpreteren.

Aan de andere kant voert het te ver om de rechter te verplichten al ter terechtzitting in detail een uitspraak te laten doen over alle aspecten van diens waarneming. Een dergelijk gebod zou al snel op gespannen voet staan met de eis dat de rechters ter terechtzitting geen blijk mogen geven van enige overtuiging omtrent de schuld of onschuld van de verdachte (zie artikel 271, tweede lid).

De Hoge Raad heeft in verband met dit dilemma de regel geformuleerd dat weliswaar in het algemeen de rechter zijn eigen waarneming niet ter terechtzitting ter sprake hoeft te brengen, maar dat op deze hoofdregel een uitzondering bestaat: "indien de procespartijen door het gebruik van die waarneming voor het bewijs zouden worden verrast omdat zij daarmee geen rekening behoeven te houden." Of deze uitzondering zich voordoet hangt volgens de geldende jurisprudentie af van de omstandigheden van het geval, zoals "het procesverloop, de aard van de waarneming en het verband van die waarneming met het voorhanden bewijsmateriaal."²¹⁴

²¹³ Vgl. Nijboer 2011, blz. 76 en Dreissen en Spronken 2012, blz. 1526.

²¹⁴ HR 15 december 2009, ECLI:NL:HR:2009:BJ2831.

Deze jurisprudentie lijkt recht te doen aan de bovengenoemde belangenafweging. Wel is onduidelijk hoe precies de bovengenoemde criteria betreffende het procesverloop e.d. moeten worden ingevuld. Het recht is op dit punt nog volop in ontwikkeling.

Stelling

Het is prematuur de bovengenoemde jurisprudentie in een wettelijke regeling neer te leggen, omdat de nadere eisen nog uitgekristalliseerd dienen te worden. Wel kan in de wet eventueel een wettelijke grondslag worden opgenomen voor een AmvB waarin nadere eisen worden gesteld aan de eigen waarneming. Een dergelijke AmvB kan worden opgesteld indien de vraag in hoeverre de eigen waarneming ter terechtzitting ter terechtzitting te sprake dient te worden gebracht meer uitgekristalliseerd is.

Discussiepunt

Bent u het met de bovenstaande stelling eens?

14.4.2. Specifieke regels camerabeelden en andere visuele bronnen?

Nu de "eigen waarneming" al ruimte biedt voor het gebruik van camerabeelden en foto's voor het bewijs, lijkt het vooralsnog niet nodig voor dit soort bewijsmateriaal een apart soort bewijsmiddel te creëren of hiervoor nadere regels te stellen. De waarborgen die verbonden zijn met het gebruik van de "eigen waarneming" als bewijsmiddel lijken voldoende ruimte te bieden voor tegenspraak en ook overigens het gebruik van camerabeelden voor het bewijs voldoende te normeren.

De memorie van toelichting dient wel duidelijkheid te bieden over het soort bewijsmiddel waaronder beeldmateriaal dient te worden gebracht: moet dit per se onder het bewijsmiddel van de eigen waarneming worden gebracht of kunnen de beelden (ook los van de beschrijving) als een geschrift in de zin van artikel 344 worden aangemerkt? Omdat beeldmateriaal vaak multi-interpretabel is, lijkt het bewijsmiddel betreffende de "eigen waarneming" meer waarborgen te bieden tegen een onjuist gebruik van dit bewijsmiddel dan het bewijsmiddel van het geschrift. Door de voorgestelde rubricering wordt niet alleen de procespositie van de verdediging beter gewaarborgd. Ook voor de procespositie van het OM is van belang dat het OM dat deze niet verrast mag worden door een bepaalde gebruik van de foto's voor het bewijs door de rechter waarmee het OM geen rekening hoefde te houden.

Stelling:

Het is niet nodig (camera)beelden apart te noemen in de bewijsregeling, nu deze onder het bewijsmiddel betreffende de "eigen waarneming" gebracht kunnen worden

Discussiepunt

Bent u het met de bovenstaande stelling eens?

13.5. De verklaring van de verdachte

13.5.1. Verklaringen van medeverdachten

De regeling betreffende de verklaring van de verdachte is in ieder geval aan een herziening toe voor zover het verklaringen van medeverdachten betreft. In het huidige artikel 341, derde lid, worden deze uitgesloten van het bewijs. In de rechtspraak is de

regeling echter uitgehold doordat deze alleen van toepassing wordt geacht bij gevoegde zaken.²¹⁵ Worden zaken tegen medeverdachten gelijktijdig behandeld zonder dat de zaken gevoegd zijn, dan is de regel niet van toepassing. Dit heeft ertoe geleid dat in de praktijk vaak zaken gelijktijdig (maar niet gevoegd) behandeld worden, waarbij de ene verdachte in de zaak in de zaak tegen de medeverdachte als getuige wordt gehoord. Zolang de desbetreffende persoon niet op één en het zelfde moment in twee hoedanigheden tegelijkertijd wordt gehoord biedt het geldende recht hiervoor de ruimte, waardoor de regeling van artikel 341, derde lid, in feite inhoudsloos is geworden.²¹⁶ Algemeen wordt aangenomen dat de huidige regeling in artikel 341, derde lid, nodig bijgesteld dient te worden, omdat de bepaling inhoudsloos geworden is vanwege de bovenstaande praktijk.²¹⁷

Eén optie is om de regeling betreffende de verklaringen van medeverdachten geheel af te schaffen, omdat deze in de praktijk geheel en al is uitgehold. Het is echter de vraag afschaffing gewenst is. Reden waarom de bewijsuitsluitingsregel indertijd is ingevoerd, is dat juist bij verklaringen van medeverdachten de betrouwbaarheid van deze verklaringen problematisch is. Medeverdachten kunnen er namelijk belang bij hebben elkaar de zwarte piet toe te spelen.²¹⁸

Corstens en Borgers hebben voorgesteld als regel in te voeren dat er voldoende bewijsmiddelen aanwezig dienen te zijn naast de verklaring van de medeverdachte (een regeling die "dicht aanschuurt" tegen de bovengenoemde unus-testis-regel).²¹⁹ Nadeel van een dergelijke regel is dat de betrouwbaarheid van de verklaring van de medeverdachte van de specifieke omstandigheden van het geval kan afhangen. In verband daarmee zou men ook de algemene regel kunnen invoeren dat de rechter het gebruik van een verklaring van een medeverdachte dient te motiveren.

Onderzoekers van de projectgroep Strafvordering 2001 willen verder gaan en verklaringen van medeverdachten die ter terechtzitting zijn afgelegd geheel en al uitsluiten van het bewijs, ongeacht of de desbetreffende zaken gevoegd zijn.²²⁰ De reden die zij daarvoor aanvoeren is dat een verdachte in een precaire positie kan komen te verkeren indien hij tijdens één zitting achtereenvolgens als verdachte én als getuige wordt gehoord (of omgekeerd). Zij schrijven in dat verband:

"Tegelijkertijd terecht staande verdachten moeten vrijuit kunnen spreken over het ten laste gelegde delict en elkanders rol, zonder voortdurend alert te moeten zijn op de mogelijkheid dat de medeverdachte iets ten nadele verklaart dat aanleiding geeft voor tegenspraak en discussie".

Hiertegen kan echter worden ingebracht dat een verdachte er hoe dan ook rekening mee moet houden dat een getuige iets kan verklaren dat aanleiding kan geven tot tegenspraak en discussie. Bovendien kan een verdachte indien hij als getuige wordt gehoord in de zaak tegen de medeverdachte een beroep doen op het verschoningsrecht als hij dreigt zichzelf te belasten. Hij zal doorgaans hierop worden gewezen door de rechter. In dat licht bezien zou men kunnen betogen dat bewijsuitsluiting, zoals door de projectgroep Strafvordering 2001 voorgesteld, te ver gaat.

²¹⁵ Zie voor een overzicht van deze rechtspraak Diesfeldt en Duker 2013.

²¹⁶ HR 4 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:466.

²¹⁷ Diesfeldt en Duker 2013 en Dubelaar 2014, blz. 206. Dubelaar spreekt van een formalisme dat de bewijsregeling niet overzichtelijker maakt.

²¹⁸ Diesfeldt en Duker 2013.

²¹⁹ Corstens en Borgers 2011, blz. 687.

²²⁰ Simmelink 2001, blz. 440.

Discussiepunten:

- **Dient naar uw mening de huidige regeling in artikel 341, derde lid, bijgesteld te worden?**
- **Dient bij een dergelijke bijstelling een motiveringsverplichting te worden ingevoerd bij het gebruik van een verklaring van een medeverdachte voor het bewijs?**
- **Wat is uw opvatting over het voorstel van de projectgroep Strafvordering 2001 om verklaringen van medeverdachten uit te sluiten van het bewijs?**

14.5.2. Opgaven elders gedaan dan de zitting

Artikel 341, tweede lid, over het gebruik van opgaven van de verdachte die elders zijn gedaan, is feitelijk overbodig geworden sinds de ontwikkeling in paragraaf 3.4. genoemde de auditu-jurisprudentie. Als men immers in zijn algemeenheid verklaringen van horen zeggen als informatiebron aanvaardt, is het niet meer nodig dit specifiek te bepalen voor de verdachte. Het is daarom de vraag of het desbetreffende artikellid niet kan worden geschrapt.

Zoals in paragraaf 13.6. aan de orde komt, kan eventueel worden gedacht aan codificatie van de "de auditu-jurisprudentie" van de Hoge Raad.

Op het in artikel 341, vierde lid, vervatte bewijsminimum is al ingegaan in paragraaf 13.3.1.

Discussiepunt

Kan naar uw mening artikel 341, tweede lid, worden geschrapt?

13.6. Verklaringen van getuigen en deskundigen

De regeling betreffende de deskundige is recent ingevoerd. Er lijken geen redenen te zijn om deze regeling thans te herijken.

Zoals in het discussiestuk betreffende getuige is opgemerkt vallen voorts de regeling betreffende bijzondere getuigen, zoals anonieme getuigen, buiten het VPS-project.

Ten aanzien van de regeling over de getuigen, in het eerste lid van artikel 342, kan men zich afvragen of in de definitie betreffende de getuigenverklaring terecht de eis is opgenomen dat het dient te gaan om een verklaring die ter terechtzitting is afgelegd. Deze definitie heeft tot gevolg verklaringen afgelegd ten overstaan van de politie of de rechter-commissaris geen 'getuigenverklaring' in de zin van artikel 342 zijn. De bij de rechter-commissaris of politie afgelegde verklaringen kunnen wel meewegen voor het bewijs, maar dan bijvoorbeeld als schriftelijk bescheid via een proces-verbaal van een opsporingsambtenaar (de auditu constructie). In de rechtspraak is een inmiddels een belangrijk aantal van de eisen die aan de getuigenverklaring worden gesteld, ook van toepassing verklaard op het schriftelijk bescheid dat een getuigenverklaring bevat. Zo mag de via het schriftelijk bescheid overgebrachte verklaring net zo min als de ten overstaan van de zittingsrechter afgelegde getuigenverklaring gissingen of conclusies bevatten (zie HR 27 november 1955, NJ 1956, 202, m.nt. Röling). Deze ontwikkeling roept de vraag op of de definitie van de getuigenverklaring niet zodanig moet worden

aangepast dat ook elders dan ter terechtzitting afgelegde verklaringen als getuigenverklaring moeten worden aangemerkt.

Eén optie is om in artikel 342, eerste lid, Sv de zinsnede 'op de terechtzitting' te schrappen. In dat geval zijn ook verklaringen die elders dan ter terechtzitting zijn afgelegd een getuigenverklaring in de zin van artikel 339 Sv. Het gaat dan bijvoorbeeld om getuigenverklaringen die zijn opgenomen in een proces-verbaal of die audiovisueel zijn vastgelegd. Ook deze verklaringen moeten dan aan alle eisen van een getuigenverklaring voldoen en de verklaringen krijgen de bewijsrechtelijke status van getuigenverklaring.

Deze optie betekent in feite een 'breuk' met de huidige opzet²²¹ van het Wetboek van Strafvordering. In de huidige bewijsregeling is voor de categorisering van de bewijsmiddelen voornamelijk de vorm relevant, niet de inhoud. Wanneer de definitie van de getuigenverklaring wordt gewijzigd, wordt voor dit bewijsmiddel inhoud relevanter dan vorm. De vraag is dan of dit ook voor de andere bewijsmiddelen, zoals de verklaring van de verdachte of de deskundige, zou moeten gelden.

Een tweede optie is om de huidige definitie te handhaven. Daarmee wordt aangesloten bij de definitie van de verklaring van de verdachte (art. 341 Sv). Ook daar geldt dat alleen een ter terechtzitting afgelegde verklaring geldt als een verklaring van de verdachte. Elders afgelegde verklaringen kunnen bijvoorbeeld via een proces-verbaal als schriftelijk bescheid meewegen voor het bewijs.

Voor het handhaven van de huidige definitie van de getuigenverklaring pleit dat dit nog steeds de bijzondere waarde die een verklaring ter terechtzitting heeft, benadrukt (vgl. paragraaf 4.1. betreffende het onmiddellijkheidsbeginsel). Dit is een argument om vast te houden aan de huidige omschrijving in artikel 342, waarin alleen verklaringen die ter terechtzitting zijn afgelegd als een getuigenverklaring kunnen worden aangemerkt.

Overwogen zou kunnen worden een artikellid toe te voegen in de trant van artikel 341, tweede lid: 'Zoodanige opgave, elders dan ter terechtzitting gedaan, kan tot het bewijs, dat de verdachte het telastegelegde begaan heeft, medewerken, indien daarvan uit eenig wettig bewijsmiddel blijkt.' Het is echter de vraag of dit nodig is, gezien de geldende de auditu-jurisprudentie van de Hoge Raad (zie paragraaf 3.4.).

Een andere optie is om een algemene bepaling te creëren waarin het gebruik van de auditu-verklaringen wordt gecodificeerd, zowel wat betreft de verklaringen van de verdachte die via de constructie van horen zeggen worden overgebracht als voor wat betreft de auditu verklaringen van getuigen. Indien deze rechtspraak inderdaad gecodificeerd zou worden, zou in de desbetreffende regeling tot uiting moeten komen dat een getuigenverklaring die via een de auditu-constructie wordt gebruikt wel aan de eisen moet voldoen die aan een getuigenverklaring worden gesteld (met uitzondering van de beëdiging ter terechtzitting).

Op de unis testis-regel (één getuige is geen getuige) is reeds ingegaan in paragraaf 13.3.

²²¹ In het bijzonder is van belang dat dit wetboek uitgaat van een negatief wettelijk bewijsstelsel.

Discussiepunten

- **Dient de eis uit artikel 342, eerste lid, dat de verklaring ter terechtzitting dient te zijn afgelegd te worden gehandhaafd?**
- **Dient er een artikellid in de trant van artikel 341, tweede lid te worden toegevoegd dan wel een algemene bepaling betreffende het gebruik van de auditu-verklaringen?**

13.7. Schriftelijke bescheiden

Bij een herijking van het wetboek dient in ieder geval duidelijkheid te worden geschapen over de kwestie in hoeverre geschriften die door hulpverlenende instanties, zoals de reclassering, zijn opgemaakt als "ander geschrift" in de zin van artikel 344, eerste lid, onder 5 kunnen gelden. De Hoge Raad heeft beslist dat een voorlichtingsrapport, dat door de reclassering gemaakt is in het kader van vroeghulp, hier in ieder geval niet onder valt. Voor dat standpunt pleit dat het vroeghulprapport specifiek tot doel heeft de rechter te voorlichten over de persoon van de verdachte. Om te kunnen komen tot een goede voorlichting is het nodig dat reclasseringsambtenaren bij de voorbereiding van de rapportage vertrouwelijke contacten met hun cliënten kunnen leggen.²²² Ook is er sprake is van een hulpverleningsrelatie tussen de verdachte en de reclasseringsambtenaar.²²³ Deze relatie kan ernstig worden beschadigd indien vertrouwelijke uitlatingen die de verdachte tegenover de reclasseringsambtenaar doet via de rapportage van deze ambtenaar meewerkt aan het bewijs.

Het is, gelet op deze argumenten, wel de vraag of de uitsluiting voor het bewijs alleen zou moeten gelden in verband met rapporten die in het kader van de vroeghulp worden opgesteld. Bovengenoemde argumenten kunnen immers ook worden aangevoerd tegen het gebruik als bewijsmiddel van andere reclasseringsrapporten dan vroeghulprapporten en bijvoorbeeld ook tegen het gebruik van rapporten van de Raad voor de Kinderbescherming.

Discussiepunt

In hoeverre dient in de regeling betreffende schriftelijke bescheiden een uitzondering te worden gemaakt voor (vroeghulp)rapporten van de reclassering dan wel andere rapportage die opgemaakt is ter voorlichting van de rechter over de persoon van de verdachte?

14. Motivering van de uitspraak

14.1. Inleiding

In artikel 121 van de Grondwet is het uitgangspunt neergelegd dat vonnissen de gronden dienen in te houden waarop zij rusten. Dit voorschrift is belangrijk voor de explicatie aan de procesdeelnemers, het slachtoffer en de samenleving als geheel. De motivering in het vonnis wordt ook wel "het wapen" van de rechter genoemd, dat het hem mogelijk maakt om zich te verantwoorden over de gemaakte keuzes.²²⁴ De motivering van het vonnis maakt bovendien een controle op de gevolgde gedachtegang mogelijk en dwingt de rechter tot het afleggen van verantwoording over de genomen beslissing. Het voorkomt

²²² Aldus de noot van Buruma bij HR 18 september 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA3610.

²²³ HR 18 september 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA3610.

²²⁴ Zie het eindrapport Promis II. Project motiveringsverbetering in strafvonnissen, Den Bosch: Raad voor de Rechtspraak 2007 blz. 37. Promis Best Practice 3.0, Den Haag 2011.

dat de rechter te veel op zijn gevoel afgaat bij het nemen van beslissingen.²²⁵ Motiveringseisen kunnen daarom in belangrijke mate bijdragen aan de kwaliteit van de uitspraken.

Gelet op dit belang zijn er binnen de rechtsprekende macht initiatieven ontplooid ter verbetering van de begrijpelijkheid en deugdelijkheid van de motivering van strafvonnissen (het in paragraaf 14.2. genoemde Promis-project). Ook is sinds 2005 bij de invoering van de Wet bekennde verdachten, een algemene verplichting ingevoerd te responderen naar aanleiding van uitdrukkelijk onderbouwde standpunten.²²⁶ Bij die wet is tegelijkertijd een verkorte motivering mogelijk gemaakt in geval van een bekennde verdachte.

In deze paragraaf komt de vraag aan de orde of de geldende wetgeving in verband met de motivering van uitspraken wijziging behoeft.

14.2. Promisuitspraken

Sinds 2004 wordt een deel van de uitspraken gewezen volgens de zogenoemde Promis-werkwijze.²²⁷ Doel van het project is om de motivering van uitspraken te verbeteren. Doorgaans²²⁸ wordt de uitspraak meteen uitgewerkt, waardoor de verdachte niet hoeft te wachten op een aanvulling met bewijsmiddelen (in de zin van artikel 365a). Voor wat betreft de bewijsvraag is de kern van de werkwijze dat in het vonnis een redenering wordt opgenomen waarin de door de rechter gevolgde gedachtegang zo goed mogelijk inzichtelijk wordt gemaakt, in plaats van de klassieke methode waarin de bewijsredenering gedestilleerd moet worden uit losse bewijsmiddelen. De bewijsmiddelen worden meestal verkort weergegeven in het arrest, of aangeduid in een voetnoot. Ook wordt extra aandacht besteed aan de onderbouwing van de strafmaat. De strafmotiveringen zijn uitvoeriger dan gebruikelijk is bij vonnissen die niet volgens de Promis-werkwijze zijn opgesteld.

De Hoge Raad heeft in enkele arresten beslist dat de Promis-werkwijze past binnen het huidige wettelijke kader, mits aan een aantal eisen is voldaan voor wat betreft de motivering van de bewijsbeslissing.²²⁹ Binnen het door de Hoge Raad aangegeven kader zijn inmiddels verschillende Promis-modellen ontwikkeld.²³⁰

Uit het eindrapport Promis II blijkt dat er binnen de rechterlijke macht en daarbuiten verschillend wordt gedacht welke Promis-werkwijze het beste is, mede op het oog op de controle door de hogere rechter. De nieuwe wijze van motiveren is nog volop in ontwikkeling. Omdat de werkwijze al binnen het bestaande wettelijke kader kan worden ingepast is het vooralsnog niet opportuun en ook niet noodzakelijk de wettelijke regels over de inrichting van het vonnis te wijzigen met het oog op de Promis-werkwijze. Informeel is vanuit de rechterlijke macht wel aangedrongen op een wettelijke grondslag

²²⁵ Vellinga 2011.

²²⁶ Bij Wet van 10 november 2004, *Stb.* 2004, 580 (i.w.tr. op 1 januari 2005)

²²⁷ De afkorting Promis staat voor: "project motiveringsverbetering strafvonnissen" Zie over het project Dreissen 2008.

²²⁸ Ook bij de toepassing van de Promis-werkwijze komt het voor dat er pas nadat de uitspraak is gewezen een aanvulling met bewijsmiddelen wordt opgesteld, zie HR 10 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:683, NJ 2014, 104 m.nt. J.M. Reijntjes.

²²⁹ HR 15 mei 2007, LJN BA0424 en HR 15 mei 2007, LJN BA0425 en HR 1 juni 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM6237, NJ 2010, 319. Zo is onder meer vereist de gehele bewezenverklaring uit het bewijsmateriaal waarnaar wordt verwezen kan worden afgeleid.

²³⁰ Zie het eindrapport Promis II. Project motiveringsverbetering in strafvonnissen, Den Bosch: Raad voor de Rechtspraak 2007.

voor een AmvB, die het mogelijk maakt nadere regels te stellen over de structuur van de uitspraak. Of daarvoor een AmvB moet worden gebruikt is echter de vraag. Meer voor de hand liggend lijkt te zijn rechtspraak breed meer uitgewerkte modellen te ontwikkelen.

Zoals in paragraaf 14.5. aan de orde komt kan voorts worden gedacht aan een verlenging van de uitspraaktermijn, aangezien een van de knelpunten bij de Promis-werkwijze is dat het concipiëren van uitspraken meer tijd kost dan bij de klassieke werkwijze. Bij die laatste werkwijze wordt meestal pas met het uitwerken van de uitspraak gewacht totdat er eventueel een rechtsmiddel wordt ingesteld.

Discussiepunt

Is het gewenst een wettelijke grondslag voor een AmvB te creëren die het mogelijk maakt in de toekomst nadere regels te stellen over de structuur van de uitspraak, onder meer in verband met de Promiswerkwijze?

14.3. Bewijsmotivering bij bekende verdachten

Zoals hierna aan de orde komt zijn er verschillende redenen om de huidige regeling betreffende de verkorte bewijsmotivering bij bekende verdachten (vervat in artikel 359, derde lid) nader te bezien.

De achtergrond van de regeling is als volgt. Artikel 359, derde lid, is ingevoerd naar aanleiding van een voorstel van de Commissie Verbetervoorstellen van de Raad voor de Rechtspraak uit 2003,²³¹ ter besparing van de werklast van de rechters. Een soortgelijke regeling was bepleit door de onderzoekers van de projectgroep Strafvordering 2001.²³² Volgens de memorie van toelichting is ratio van de regeling dat, naarmate "minder tijd verloren gaat met de activiteiten die niet of onvoldoende substantieel aan de kwaliteit van de rechtspleging bijdragen" er meer tijd overblijft voor activiteiten die dat wel doen.²³³

Of de invoering van de bepaling inderdaad heeft geleid tot een substantiële ontlasting van het rechterlijke apparaat is niet duidelijk. Buruma en Van Toor concludeerden in een onderzoek uit 2008 dat de bepaling geheel zinloos is gebleken.²³⁴ Zij leidden dit af uit een steekproef van zaken, genomen in het jaar 2008. Daarin hadden zij geen enkel voorbeeld van het gebruik van een verkorte bewijsmotivering aangetroffen. Op dit onderzoek is echter vanuit methodologische redenen kritiek gekomen, omdat betwijfeld wordt of de genomen steekproef wel representatief is.²³⁵

Uit de gepubliceerde rechtspraak blijkt dat er wel degelijk verkort gemotiveerd wordt.²³⁶ De voorspellingen die in het verleden zijn gedaan over de werklastbesparing lijken echter niet uitgekomen te zijn. In een WODC-onderzoek uit 2004 werd de verwachting uitgesproken dat, indien de mogelijkheid van een verkorte motivering zou worden ingevoerd, in 40 a 50 % van de hoger beroepszaken de bewijsmiddelen niet uitgewerkt hoeven te worden vanwege een bekende verklaring.²³⁷ Gelet op de gepubliceerde

²³¹ Jacobs 2004, blz. 11

²³² Zie over deze voorstellen Duker 2012.

²³³ Kamerstukken II 2003/04, 29 255, nr. 3, p. 2-3.

²³⁴ Buruma en Van Toor 2009, blz. 59.

²³⁵ Duker 2012.

²³⁶ Zie voor een overzicht

²³⁷ M. Jacobs, *Bekennen en ontkennen van verdachten, Een onderzoek naar de proceshouding van verdachten naar aanleiding van het wetsvoorstel strekkende tot een vereenvoudigde bewijsmotivering bij bekende*

rechtspraak en signalen uit de praktijk lijkt dit percentage bij lange na niet te worden gehaald.

Dit hangt ermee samen dat de Hoge Raad de bepaling tamelijk restrictief uitlegt. Zo acht de Hoge Raad artikel 359, derde lid bijvoorbeeld niet van toepassing in gevallen waarin de ten laste gelegde feiten wel werden bekend, maar er vrijspraak werd bepleit op juridische gronden (bijvoorbeeld omdat er sprake zou zijn geweest van een onrechtmatige aanhouding). In dat geval kan niet worden volstaan met een opgave van de bewijsmiddelen, aangevuld met bewijsoverwegingen waarin het verweer wordt besproken.²³⁸

Onduidelijk is verder of bij gedeeltelijke bekentenissen volstaan kan worden met een verkorte bewijsmotivering voor het onderdeel dat wél bekend wordt. In een aantal uitspraken heeft de Hoge Raad aangegeven dat alleen kan worden aangenomen dat de verdachte het bewezen verklaarde ondubbelzinnig heeft bekend (in de zin van artikel 359, derde lid), indien de bekentenis betrekking heeft op alle onderdelen van de bewezenverklaring.²³⁹

Hoewel het werklust besparende effect van de desbetreffende bepaling waarschijnlijk minder is dan oorspronkelijk is verwacht, is afschaffing vooralsnog niet gewenst. Het bovenstaande argument uit de memorie van toelichting dat de aandacht van de strafrechter vooral uit dient te gaan naar de punten waarover verschil van mening bestaat, gaat nog steeds op.

Het is zelfs de vraag of het toepassingsbereik niet verruimd moet worden. Doel van de bepaling is immers om alleen een uitgewerkte bewijsconstructie verplicht te stellen voor zover het punten betreft waarover verschil van mening bestaat. In dat licht bezien zou men kunnen stellen dat het ook mogelijk moet zijn om artikel 359, derde lid, toe te passen in het bovenstaande voorbeeld dat er louter op juridische gronden een vrijspraak wordt bepleit.²⁴⁰ Er is in dat geval immers geen discussie over de feiten. Uiteraard moet de rechter in dit laatste voorbeeld wel (voldoende) gemotiveerd aandacht besteden aan het juridische verweer dat gevoerd is. Voor een dergelijk juridisch betoog zijn echter in het algemeen geen bewijsmiddelen nodig.

Stelling 1.

Een aanpassing van artikel 359, derde lid is gewenst, zodanig dat een verkorte opgave wordt toegestaan in alle gevallen waarin de verdachte de ten laste gelegde feiten ondubbelzinnig bekent, ook als er louter op juridische gronden (die de bekentenis niet aantasten) een bewijsverweer wordt gevoerd (zie het voorbeeld hierboven).

Stelling 2.

Bij een herijking van het wetboek dient er in de op te stellen memorie van toelichting meer duidelijkheid te worden verschaft over gedeeltelijke bekentenissen. Daarbij dient te worden aangegeven dat ook gedeeltelijke bekentenissen onder de werking van 359, derde lid, kunnen vallen. De tekst van de bepaling duidt hier ook al op, gelet op de

verdachten (WODC-cahier 2004-2), Den Haag: WODC 2004. Zie hierover tevens: Kamerstukken II 2003/04, 29 255, nr. 5, blz. 1.

²³⁸ Vgl. HR 7 november 2006, ECLI:NL:HR:2006:AY8901, NJ 2007, 108.

²³⁹ Zie onder andere HR 9 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI0541 en HR 26 september 2006, LJN AX5776, NJ 2006, 542.

²⁴⁰ Aldus ook Duker 2012, blz. 561.

zinsnede "Voor zover de verdachte het bewezenverklaarde heeft bekend". Nu het moet gaan om een ondubbelzinnige bekentenis is het wel van belang dat deze betrekking heeft op de essentiële onderdelen van het ten laste gelegde.²⁴¹

Wordt bijvoorbeeld bij een vervolging wegens "diefstal met braak" wel de diefstal ondubbelzinnig erkend, maar niet de braak, dan kan de rechter voor wat betreft de diefstal volstaan met een opgave van de bewijsmiddelen, aangevuld met een volledige uitwerking van de bewijsmiddelen voor wat betreft de braak. Wordt daarentegen het opzet op het wegnemen van het goed ontkend, dan kan 359, derde lid niet worden toegepast, omdat deze ontkenning een essentieel onderdeel van de tenlastelegging betreft waarvan niet partieel kan worden vrijgesproken.²⁴²

Discussiepunten

- **Bent u het eens met de stelling dat artikel 359, derde lid, ook toepasbaar dient te zijn wanneer de ten laste gelegde feiten wel worden bekend, maar er sprake is van een louter juridisch bewijsverweer?**²⁴³
- **Bent u het eens met de stelling dat artikel 359, derde lid, ook toepasbaar dient te zijn bij gedeeltelijke bekentenissen, mits het essentiële onderdelen van de bewezenverklaring betreft?**

14.4. Gevoerde verweren

14.4.1. Geldend recht

Het geldende recht kent een fijnmazig systeem van motiveringsverplichtingen naar aanleiding van gevoerde verweren. Er zijn drie verschillende bepalingen waarin motiveringseisen zijn vervat (of waarin deze worden gelezen). Sommige verweren vallen onder artikel 358, derde lid, andere onder artikel 359, tweede lid en weer andere onder artikel 359a. Als men louter kijkt naar de tekst van de bepalingen overlappen deze elkaar deels. In de rechtspraak wordt echter niet uitgegaan van een dergelijke overlap, maar moet van geval tot geval worden beoordeeld welke bepaling van toepassing is.²⁴⁴

Met name de eisen die worden gesteld aan de onderbouwing van het verweer (de stelplicht) kunnen van geval tot geval verschillen. Deze eisen blijken slechts ten dele uit de tekst van de wet, maar moeten uit de jurisprudentie worden afgeleid. Vooral bij de bewijsverweren maakt het van geval tot geval uit welk wetsartikel van toepassing is en welke eisen er worden gesteld aan de onderbouwing van het verweer.

Hoe ingewikkeld het huidige systeem is, kan worden geïllustreerd aan de hand van het onderstaande schema, waarin voorbeelden van bewijsverweren zijn opgenomen en de stelplicht die daarbij geldt.

²⁴¹ Vgl. K II,2003/04, 29 255, nr. 3. In de kamerstukken wordt gesproken van een substantieel onderdeel van de tenlastelegging.

²⁴² Vgl. Duker 2012, blz. 561 en 562.

²⁴³ Uiteraard moet het juridische verweer wel gemotiveerd worden weerlegd in een bewijsmotivering.

²⁴⁴ Zie bijvoorbeeld HR 9 oktober 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX6734, NJ 2012, 594.

Voorbeeld bewijsverweer	Toepasselijk wetsartikel	Stelplicht
Blote ontkenning van de tenlastelegging zonder dat er sprake is van een alternatieve lezing of betrouwbaarheidsverweer.	359, tweede lid	Meestal zal het verweer al zijn weerlegging vinden in de inhoud van de gebruikte bewijsmiddelen. De Hoge Raad legt 359, tweede lid, zo uit dat de rechter dan stilzwijgend aan het verweer voorbij mag gaan. ²⁴⁵
Verweer waarin er een alternatieve toedracht wordt aangevoerd	359, tweede lid	Omdat er al een jurisprudentiële motiveringsverplichting gold vóór de invoering van artikel 359, tweede lid, heeft de Hoge Raad beslist dat bij deze verweren een lage stelplicht geldt. ²⁴⁶ Voldoende is dat deze uitdrukkelijk zijn voorgedragen. Er geldt niet de eis dat het verweer uitdrukkelijk is onderbouwd. ²⁴⁷
Juridisch verweer betreffende de uitleg van een wetsterm in de tenlastelegging (verkapt kwalificatieverweer)	359, tweede lid	De stelplicht is laag, omdat de betwisting een rechtsvraag aan de orde stelt die niet onbeantwoord mag blijven: ²⁴⁸
Verweer dat betrekking heeft op een vormverzuim in het vooronderzoek en dat betrekking heeft op de rechtmatigheid van het bewijs	359a	Er geldt een zware stelplicht bij deze verweren. ²⁴⁹ Dit geldt met name voor bewijsverweren betreffende vormverzuimen waarin artikel 6 EVRM niet in het geding is en het niet gaat om een op zichzelf reeds zeer ingrijpende inbreuk op een grondrecht van de verdachte. ²⁵⁰
Verweren betreffende de betrouwbaarheid van het bewijs.	359, tweede lid	Het hangt van geval tot geval af hoe zwaar de stelplicht is. ²⁵¹

15.4.4. Naar een aanpassing van de wettelijke regeling?

Het huidige systeem is organisch zo gegroeid, waarbij er steeds meer bepalingen bij kwamen waarin een motiveringsplicht is vervat of is afgeleid (eerst artikel 358, derde lid, toen artikel 359a en daarna artikel 359, tweede lid). De regeling is echter wel nodeloos ingewikkeld. Wellicht is een optie om bij een herijking van het wetboek één algemene bepaling in te voeren die betrekking heeft op alle soorten verweren. Binnen die regeling kan eventueel wel gedifferentieerd worden naar gelang het soort verweer. Het is echter wel ten eerste de vraag of het systeem dermate fijnmazig moet zijn als nu het geval is.

Ook in de literatuur zijn oproepen gedaan tot wetswijziging, waarbij is aangedrongen op een "afgewogen stelsel van responsieplichten"²⁵² en een regeling waarin "in niet te strenge bewoordingen uiteen wordt gezet welke eisen aan een verweer worden gesteld",

²⁴⁵ HR 11 april 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU9130, NJ 2006, 393, mnt. Buruma.

²⁴⁶ Van Dorst 2012 blz. 269; HR 8 april 2008, LJV BC5969, en HR 25 mei 2010, LJV BL5563.

²⁴⁷ Corstens / Borgers 2011, blz. 750.

²⁴⁸ Van Dorst 2012 blz. 269.

²⁴⁹ Van Dorst 2012, blz. 270.

²⁵⁰ HR 19 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY5321, NJ 2013, 308. De Hoge Raad geeft verder nog gedetailleerde regels over de wijze over onderzoeksplichten naar aanleiding van het desbetreffende verweer en de gevallen waarin bewijsuitsluiting aan de orde is.

²⁵¹ Van Dorst 2012, blz. 271; HR 22 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:953.

²⁵² Veldman en Stamhuis 2008.

welke eisen er gelden voor wat betreft de responsieplicht van de rechter en de sancties op het niet reageren op een verweer.²⁵³

De motiveringsvoorschriften dienen zodanig te zijn dat deze zo veel mogelijk bijdragen aan de in paragraaf 14.1. genoemde doeleinden van een goede motivering. Dit wordt te meer van belang indien gekozen wordt voor een nadere uitbouw van het voortbouwende karakter van het appel, zoals beschreven in het discussiestuk over het hoger beroep. De behandeling in eerste aanleg moet dan zodanig zijn dat het verantwoord is in de fase van het hoger beroep hierop voort te bouwen.

Discussiepunten

- **Dient er naar uw mening één algemene bepaling te komen betreffende de motiveringsplicht bij gevoerde verweren?**
- **Zijn er nog andere aspecten van het beslisschema en de inrichting van het vonnis die wijziging behoeven?**

14.5. De uitspraaktermijn

Vanuit de rechterlijke macht is naar aanleiding van de opkomst van de Promiswerkwijze voorgesteld de uitspraaktermijn te verruimen (vgl. paragraaf 14.2.). Uit het bovengenoemde Eindrapport Promis I blijkt dat het concipiëren van uitspraken volgens het Promisemodel substantieel meer tijd kost voor de rechter en de griffier. De uitspraaktermijn van veertien dagen levert daarom problemen op. De commissie die naar aanleiding van het rapport de Promiswerkwijze heeft geëvalueerd wijst op het gevaar van kleine foutjes door tijdsdruk, zoals het vergeten van onderdelen van de bewezenverklaring.²⁵⁴ Dit soort fouten kunnen onder omstandigheden tot een vernietiging van de uitspraak in de cassatiefase leiden.

Weliswaar is het de facto al mogelijk om een verlenging van de uitspraaktermijn te bewerkstelligen door het laatste woord dan wel de sluiting van het onderzoek ter terechtzitting uit te stellen.²⁵⁵ Het lijkt echter gewrongen om, ter vermindering van tijdnood bij het concipiëren van de uitspraak, louter voor het laatste woord dan wel louter ter sluiting van het onderzoek ter terechtzitting een zitting in te plannen. Dit belast het justitiële apparaat zonder dat het iets toevoegt.

Op zichzelf is het voor de verdachte van belang spoedig te weten waar hij aan toe is. Ook is een versnelling van de doorlooptijden gewenst. Daar staat tegenover dat alle procesdeelnemers en ook de samenleving als geheel tevens belang hebben bij kwalitatief goede uitspraken. Bovendien is bij een verlenging van de uitspraaktermijn met enkele weken, ter facilitering van de Promiswerkwijze, de complete beslissing (inclusief de bewijsconstructie) sneller beschikbaar dan in de gangbare praktijk waarin de bewijsconstructie pas geruime tijd na de uitspraak wordt uitgewerkt. Gelet op de laatstgenoemde voordelen kan worden overwogen om de wet zo te wijzigen dat een verlenging van de uitspraaktermijn mogelijk is (bijvoorbeeld met een termijn van vier weken).

Mocht er *niet* gekozen worden voor een verlenging van de uitspraaktermijn, dan kan worden overwogen om in ieder geval de regeling betreffende de enkelvoudige berechting

²⁵³ Zie de noot van P.A.M. Mevis bij HR 17 januari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BT2052, NJ 2012, 253.

²⁵⁴ Zie i.h.b. blz. 72 en blz. 33, 34, 121 t/m 126 van het Eindrapport Promis I.

²⁵⁵ In deze zin ook: HR 16 november 2010, ECLI:NL:HR:2010:BN0011, NJ 2010, 626.

enigszins aan te passen in verband met zittingen waarin uitsluitend (conform de bovengenoemde praktijk) het onderzoek ter terechtzitting wordt gesloten in verband met de uitspraak termijn. Bij dit soort zittingen gaat het in het algemeen om grote zaken die in een meervoudige combinatie worden berecht. In het geldend recht moet de gehele zittingscombinatie aanwezig zijn bij de sluitingszitting, die hooguit enkele minuten duurt en waarop niets anders gebeurt dan het doen van de mededeling dat de zitting is gesloten. Het laten opdraven van een gehele zittingscombinatie voor de sluitingszitting lijkt wat veel van het goede. Te overwegen valt daarom om de wet zo aan te passen dat een dergelijke zitting (in ieder geval met toestemming van de procespartijen) ook enkelvoudig kan.

Discussiepunten

- **Dient er naar uw mening een regeling te komen die een verlenging van de uitspraaktermijn mogelijk maakt? Zo ja, hoe lang dient dan de maximale uitspraaktermijn te zijn?**
- **Indien ervoor gekozen wordt om geen verlenging van de uitspraaktermijn mogelijk te maken, dient dan naar uw mening de bovengenoemde mogelijkheid van een sluitingszitting in een enkelvoudige samenstelling te worden geïntroduceerd?**

15. Herstelbeslissingen van feitenrechters

Soms merkt een feitenrechter achteraf dat een door hem eerder gedane uitspraak een mislag bevat. De rechter kan bijvoorbeeld een rekenfout hebben gemaakt bij de berekening van te betalen schadevergoeding aan het slachtoffer. Ook komt het voor dat de uitspraak een kennelijke vergissing bevat voor wat betreft de opgelegde straf. Zo kan in de uitspraak vermeld zijn dat er een onvoorwaardelijke gevangenisstraf dient te worden opgelegd, terwijl uit de strafmotivering overduidelijk blijkt dat er een geheel voorwaardelijke gevangenisstraf is bedoeld.

In de rechtspraak wordt in dit soort situaties soms een herstelbeslissing gegeven. Deze beslissing komt geregeld voor en is in de woorden van Machielse geen "dwaalgast" meer "in de strafrechtelijke volière".²⁵⁶

Voordeel van de herstelbeslissing is dat deze een efficiënte rechtspleging bevordert. Voorkomen wordt namelijk dat puur voor de rectificatie van een slordigheid hoger beroep moet worden ingesteld. Dat zou leiden tot een onnodige belasting van het justitiële apparaat, als de procesdeelnemers zich verder kunnen vinden in het vonnis. Bovendien wordt soms de fout pas ontdekt nadat de termijn voor het aanwenden van rechtsmiddelen al is verstreken. Een herstelbeslissing kan dan voorkomen dat een justitiabele de dupe wordt van een evidente mislag.

Aan de andere kant pleit er ook veel voor terughoudend te zijn bij de toelating van herstelbeslissingen, omdat dit slordig werk van feitenrechters in de hand kan werken. Bovendien kunnen herstelbeslissingen leiden tot een onoverzichtelijke administratie, doordat er verschillende uitspraken naast elkaar bestaan. Als op zeer grote schaal herstelbeslissingen worden toegestaan kan het systeem in zijn geheel minder efficiënt worden omdat dan een administratieve puinhoop kan ontstaan.

²⁵⁶ ECLI:NL:PHR:2014:314, het betreft de conclusie vóór HR 4 maart 2013, ECLI:NL:HR:2014:963.

Bovendien zou het ook ongewenst zijn indien de justitiabelen niet meer zouden weten waaraan zij toe zijn na een gedane uitspraak (een gevangenisstraf van twee dagen wordt alsnog gewijzigd in een gevangenisstraf van twee weken; het slachtoffer krijgt alsnog een veel lagere schadevergoeding dan eerst was toegekend). Ook moet het voor het OM duidelijk zijn wanneer een beslissing kan worden geëxecuteerd. Voorzichtigheid is dus geboden.

Op dit moment bestaat er nog geen wettelijk kader voor herstelbeslissingen in de strafrechtelijke procedure (er bestaat wel een regeling op het terrein van het civiele recht).²⁵⁷ De Hoge Raad staat vanwege de bovengenoemde voordelen desondanks tot op zekere hoogte herstelbeslissingen van feitenrechters toe, maar is daarin wel terughoudend, mede vanwege het ontbreken van een wettelijke grondslag.

15.1. Gevallen waarin herstelbeslissingen zijn toegestaan

Bij uitspraken van feitenrechters²⁵⁸ komt de rechtspraak van de Hoge Raad er op neer dat een herstelbeslissing is toegelaten indien aan de volgende eisen is voldaan:

- het moet gaan om een evident geval
- waarin er sprake is van een onmiddellijk kenbare fout (een rekenfout, schrijffout of andere kennelijke fout)
- die zich voor eenvoudig herstel leent,

Machielse formuleert het zo dat het mankement de lezer in het oog moet springen "zonder raadpleging van onderliggende stukken", bijvoorbeeld omdat de onderliggende motivering een beslissing volstrekt niet ondersteunt en juist heel duidelijk en onmiskenbaar als grondslag voor een andere beslissing is beoogd.²⁵⁹

Het doel van de herstelbeslissing kan onder meer een "richtige executie van de uitspraak" zijn.²⁶⁰

15.2. Procedurele eisen:

De Hoge Raad heeft bovendien een aantal procedurele eisen en regels geformuleerd:

- de herstelbeslissing dient te worden gewezen door de rechter(s) die op de zaak heeft/hebben gezeten;
- de griffier dient er zorg voor te dragen dat de herstelbeslissing wordt aangetekend op dan wel wordt gehecht aan het origineel van de uitspraak en per gewone brief ter kennis van de procespartijen wordt gebracht.²⁶¹

Omdat het naar geldend recht moet gaan om een evidente beslissing, is het niet noodzakelijk de procesdeelnemers vooraf van de voorgenomen herstelbeslissing op de hoogte te stellen en hen de gelegenheid te geven zich daarover uit te spreken.

²⁵⁷ Zie artikel 31 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

²⁵⁸ Omdat tegen de uitspraken van de Hoge Raad in het Nederlandse systeem geen gewone rechtsmiddelen openstaan, heeft het college zichzelf een ruimere bevoegdheid toegekend voor het wijzen van herstelbeschikkingen. De eis van een onmiddellijk kenbare fout wordt bijvoorbeeld niet gesteld. Zo gebruikt de Hoge Raad het middel van de herstelbeschikking om terug te komen op eerdere uitspraken waarin deze het cassatieberoep ten onrechte niet-ontvankelijk achtte vanwege een administratief verzuim. Zie voor een overzicht van deze rechtspraak de conclusie van Machielse nr. ECLI:NL:PHR:2014:314, het betreft de conclusie vóór HR 4 maart 2013, ECLI:NL:HR:2014:963.

²⁵⁹ ECLI:NL:PHR:2014:314, het betreft de conclusie vóór HR 4 maart 2013, ECLI:NL:HR:2014:963.

²⁶⁰ HR 22 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:963. HR 12 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW1478, NJ 2012/490.

²⁶¹ HR 12 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW1478.

Tegen de verbetering (of de weigering daarvan) staat geen rechtsmiddel open. Voor wat betreft de termijn voor het instellen van rechtsmiddelen geldt de oorspronkelijke uitspraak, de herstelbeslissing (of de weigering daarvan) heeft daar geen invloed op.

15.3. Voorbeeld van een geval waarin een herstelbeslissing naar geldend recht niet is toegestaan.

In de praktijk is de vraag gerezen of niet op ruimere schaal herstelbeslissingen mogelijk dienen te zijn. Daarbij wordt onder meer gedacht aan beslissingen die onjuist zijn en waartegen geen rechtsmiddel open staat.

Deze vraag is onder meer gerezen naar aanleiding van een verlofzaak waarin het hof (nadat de verdachte in eerste aanleg was veroordeeld tot een boete van € 200) had geoordeeld dat het hoger beroep buiten behandeling dient te worden gelaten. De verdachte wendde zich vervolgens tot het Comité voor de Rechten van de Mens (HRC). Het HRC oordeelde dat er in het gegeven geval sprake was van een schending van artikel 14, lid 5, van het IVBPR, onder meer omdat de verlofbeslissing onvoldoende gemotiveerd was. Dit leidde tot een herstelbeslissing van het Gerechtshof te Den Haag, waarbij alsnog het gevraagde verlof werd verleend. In de daarop volgende hoofdprocedure werd de verdachte vrijgesproken. Het OM ging tegen de vrijspraak in cassatie. De Hoge Raad oordeelde vervolgens dat de feitenrechter ten onrechte een herstelbeslissing had gewezen. Het rechtscollège verklaarde de verdachte alsnog niet-ontvankelijk in het ingestelde hoger beroep, omdat de Hoge Raad uit ging van de oorspronkelijke beschikking waarin het appelverlof was geweigerd.²⁶²

Dat de Hoge Raad tot deze beslissing kwam hield verband met het ontbreken van een wettelijke regeling op dit punt. In het onderhavige geval gaat het immers niet om een rectificatie van een uitspraak in lijn met de evidente bedoeling van de rechters die de uitspraak hebben gewezen. De herstelbeslissing had tot doel de oorspronkelijke uitspraak te vervangen door een volstrekt nieuwe uitspraak, met een geheel andere inhoud. Een dergelijke handelwijze druist in tegen het gesloten stelsel van rechtsmiddelen. Het toelaten van een herstelbeslissing voor dit soort gevallen gaat de rechtsvormende taak van de Hoge Raad te buiten (zie paragraaf 15.4 voor de vraag of een wettelijke regeling in dit soort gevallen een herstel mogelijk zou moeten maken).

15.4. Naar een wettelijke regeling betreffende herstelbeslissingen van feitenrechters?

Vanwege het belang van de kenbaarheid van het recht en vanwege de in paragraaf 15.1. genoemde voordelen van herstelbeslissingen valt er veel voor te zeggen te komen tot een wettelijke regeling op dit punt. Het ligt voor de hand om de in paragraaf 15.1. aangegeven situaties, waarin er sprake was van een eenvoudig herstelbare evidente fout, in ieder geval een herstelbeslissing mogelijk te maken, conform de procedure die in paragraaf 15.2 is aangegeven. Dit betreft louter een codificatie van de bestaande rechtspraak van de Hoge Raad.

Het is de vraag of daarnaast niet een herstelbeslissing moet worden toegelaten indien het evident is dat een verdachte ten onrechte niet-ontvankelijk is verklaard in een door hem ingesteld rechtsmiddel en er geen rechtsmiddel open staat tegen de beslissing tot niet-ontvankelijkheid. Een voorbeeld van een dergelijk geval is hierboven in paragraaf 15.3. gegeven.

²⁶² HR 22 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:963. HR 12 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW1478, NJ 2012/490.

Vóór de mogelijkheid van een herstelbeslissing pleit dat daarmee een remedie wordt geboden tegen ernstige inbreuken op het recht op een eerlijk proces, bijvoorbeeld omdat de gevolgde procedure niet zorgvuldig was. Er zijn echter ook zwaarwegende argumenten tegen het toelaten van herstelbeslissingen in situaties van een *niet evidente* misslag. Zo kan er onduidelijkheid ontstaan over de executeerbaarheid van de straf. Ook kan het justitiële systeem overbelast raken vanwege een overvloed van verzoeken tot een herstelbeslissing.²⁶³ Het in paragraaf 15.3. genoemde geval betreffende een verlofbeschikking na een uitspraak van het HRC was zeer uitzonderlijk van aard. Een ruimhartige toelating van herstelbeslissing kan tot gevolg hebben dat procesdeelnemers veelvuldig zullen proberen voor hen onwelgevallige uitspraken ter discussie te stellen door middel van verzoeken tot herstelbeslissingen, hetgeen kan leiden tot ongewenste herhalingen van zetten.²⁶⁴

Daarbij moet worden bedacht dat voor uitzonderlijke gevallen, waarin ten onrechte de insteller van een rechtsmiddel niet-ontvankelijk is verklaard, ook andere remedies bestaan, zoals het opschorten van de executie van de uitspraak.²⁶⁵ Bepaalde kunstfouten (bijvoorbeeld niet bestaande combinaties van strafoplegging) kunnen ook nog worden gecorrigeerd door middel van gratie.

Discussiepunten

- **Dient er een wettelijke regeling te komen betreffende herstelbeslissingen van feitenrechters?**
- **Indien er een regeling betreffende herstelbeslissingen komt, dient dan in ieder geval een herstelbeslissing mogelijk te zijn indien voldaan is aan de bovengenoemde door de Hoge Raad geformuleerde voorwaarden? Dienen daarbij de door de Hoge Raad geformuleerde procedurele eisen te gelden?**
- **Indien er een dergelijke regeling komt, dient dan ook een herstelbeslissing mogelijk te worden gemaakt in bepaalde gevallen waarin er geen sprake is van een onmiddellijk kenbare fout van de feitenrechter, bijvoorbeeld omdat ten onrechte het ingestelde hoger beroep niet-ontvankelijk is verklaard?**

Slotvraag:

Zijn er nog kwesties die naar uw mening aandacht behoeven en die niet in dit discussiestuk aan de orde zijn gesteld?

Literatuurlijst

Boksem 1996

J. Boksem, *Op den grondslag der telastlegging, Beschouwingen naar aanleiding van het Nederlandse grondslagstelsel*, dissertatie, Nijmegen: Ars Libri 1996.

Brants, Mevis, Prakken en Reijntjes 2003

²⁶³ Van belang hierbij is overigens dat in het discussiestuk betreffende het hoger beroep de vraag wordt opgeworpen of het huidige verlofstelsel nog wel gehandhaafd dient te blijven.

²⁶⁴ Anders Jebbink 2012.

²⁶⁵ Zie voor een overzicht van denkbare remedies de bovengenoemde conclusie van Machielse nr. ECLI:NL:PHR:2014:314 .

C.H. Brants, P.A.M. Mevis, E. Prakken en J.M. Reijntjes, *Op zoek naar de grondslagen*, in: C.H. Brants e.a. (red.), *Op zoek naar grondslagen. Strafvordering 2001 ter discussie*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003.

Buruma en Van Toor 2009

Y. Buruma & D. van Toor, *Minder beschikken, meer wikken, De invloed van twee wetten op de werklust van gerechten*, Nijmegen: Radboud Universiteit Nijmegen 2009

Cleiren 2001

C.P.M. Cleiren, *Waarheid in het strafrecht: niet tot elke prijs*, in: C.P.M. Cleiren, R.H.G. De Bock en C.J.M. Klaassen 2001, *Het procesrecht en de waarheidsvinding*, uitgave van de Nederlandse vereniging van procesrecht, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2001, blz. 9-31.

Cleiren 2011

C.P.M. Cleiren, *Verschuivingen in de aandacht van de strafrechter. Verdeel en 'heers'*, in: P.H.P.H.M.C van Kempen, A.J. Machielse, H.J.B. Sackers, P.C. Vegte, (red.), *Levend strafrecht. Strafrechtelijke vernieuwingen in een maatschappelijke context*, Liber Amicorum Ybo Buruma, Deventer: Kluwer 2011, blz. 107-120.

Corstens/ Borgers 2011

G.J.M. Corstens, bewerkt door M.J. Borgers, *Het Nederlands strafprocesrecht*, Deventer 2011.

Diesfeldt en Duker 2013

A.C. Diesfeldt en M.J.A. Duker, *Artikel 341 lid 3 Sv: Behouden, schrappen of vervangen?*, *Delikt en Delinkwent* 2013, afl. 10, blz. 751-759.

Van Dorst 2000

A.J.A. van Dorst, *Strafvordering 2001*, *Delikt en Delinkwent* 2000, afl. 3, blz. 233-246.

Dreissen 2008

W.H.B. Dreissen, *Promis. Over de nieuwe wijze van bewijsmotivering en de rol van de Hoge Raad*, *Delikt en Delinkwent* 2008, afl. 4, blz. 356-373.

Dreissen en Spronken 2012

W.H.B. Dreissen en T.N.B.M. Spronken, *Een burger straffen voor wat hij heeft gedaan*, *NJB* 2012, afl. 22, blz. 1521-1527.

Dubelaar en Vanderveen 2009

M. Dubelaar, G. Vanderveen, *Beeld en geluid in het strafproces. Implicaties van de opkomst van (audio)visuele technieken en materialen voor communicatie en besluitvorming in de strafrechtspraktijk*, *NJB* 2009, blz. 1530, afl. 30, blz. 1954-1960.

Dubelaar 2014

M.J. Dubelaar, *Betrouwbaar getuigenbewijs, totstandkoming en waardering van strafrechtelijke getuigenverklaringen in perspectief*, dissertatie Leiden, Deventer: Kluwer 2014.

Duker 2012

M.J.A. Duker, *De verkorte bewijsmotivering bij bekende verdachten: is er nog een toekomst?*, *Delikt en Delinkwent* 2012, afl. 6, blz. 550-567.

Fokkens 1993.

J.W. Fokkens, *Recht in vorm?*, *Delikt en Delinkwent* 1993, afl. 9, blz. 904-915.

Franken 1993

A.A. Franken, *Voeging ad informandum in strafzaken*, dissertatie Tilburg, Arnhem: Gouda Quint, 1993

Franken 2005

A.A. Franken, *De verdediging en het gedragskundig onderzoek*, *Delikt en Delinkwent* 2005, afl. 6, blz. 600-609.

Franken 2012

A.A. Franken, *'De zittingsrechter in strafzaken'*, *Delikt en Delinkwent* 2012, afl. 5, blz. 361-368.

Garé 1994

D. Garé, *Het onmiddellijkheidsbeginsel in het Nederlandse strafproces*, dissertatie Maastricht, Arnhem: Gouda Quint, 1994.

Groenhuijsen en Knigge 2001

M.S. Groenhuijsen en G. Knigge, *Algemeen deel*, in: M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.), *Het onderzoek ter zitting, Eerste interimrapport onderzoeksproject strafvordering 2001*, Deventer: Kluwer 2001, blz. 1-55.

Groenhuijsen en Knigge 2002

M.S. Groenhuijsen en G. Knigge, *Dwangmiddelen en rechtsmiddelen. Algemeen deel*, in: M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.), *Dwangmiddelen en rechtsmiddelen, Derde interimrapport onderzoeksproject strafvordering 2001*, Deventer: Kluwer 2002, blz. 1-76.

Groenhuijsen en Knigge 2004

M.S. Groenhuijsen en G. Knigge, *Afronding en verantwoording. Algemeen deel*, in: M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.), *Afronding en Verantwoording, Eindrapport onderzoeksproject strafvordering 2001*, Deventer: Kluwer 2004, blz. 1-76.

Groenhuijsen 2012

M.S. Groenhuijsen, *Waarheidsvinding in het strafrecht, In: Waarheid en waarheidsvinding in het recht Handelingen Nederlandse Juristen-Vereniging 2012-1*, Deventer: Kluwer 2012, blz. 231-304.

Gutwirth en De Hert 2001

S. Gutwirth en P. de Hert, *Een theoretische onderbouw voor een legitiem strafproces*, *Delikt en Delinkwent* 2001, afl. 10, blz. 1048-1087

Harteveld 2001

A.E. Harteveld, *Positie OM in relatie tot het onderzoek ter terechtzitting; de tenlastelegging als grondslag voor het strafproces*, in: M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.), *Het onderzoek ter zitting, Eerste interimrapport onderzoeksproject strafvordering 2001*, Deventer: Kluwer 2001, blz. 179-194.

Hartog 2001

A. den Hartog, *De getuige in het strafprocesrecht; voorstellen voor een nieuwe regeling*, in: M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.), *Het onderzoek ter zitting, Eerste interimrapport onderzoeksproject strafvordering 2001*, Deventer: Kluwer 2001, blz. 275-342.

Van den Hoven 2012

P. van den Hoven, *Beeldgebruik in de rechtszaal*, *NJB* 2012, afl. 6, blz. 383-387.

Jacobs 2004

M. Jacobs, *Een onderzoek naar de proceshouding van verdachten naar aanleiding van het wetsvoorstel strekkende tot een vereenvoudigde bewijsmotivering bij bekende verdachten*, *WODC-cahier 2004-2*, Den Haag: WODC 2004

Jebbink 2012

W. Jebbink, *Herstelbeschikkingen in verlofzaken: buitenwettelijk doch rechtvaardig*, *Trema* 2012, blz. 362-365.

De Jong 1981

D.H. de Jong, *De macht van de tenlastelegging in het strafproces*, dissertatie, Arnhem: Gouda Quint 1981.

De Jong 2004

D.H. de Jong, *De grondslagleer: [steeds] minder formalistisch dan velen denken*, *NJB* 2004, afl. 6, blz. 270-280.

Hartmann 2001

A.R. Hartmann, *Buitengerechtelijke afdoening*, in: M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.), *Het onderzoek ter zitting, Eerste interimrapport onderzoeksproject strafvordering 2001*, Deventer: Kluwer 2001, blz. 59-99.

Keulen en Knigge 2010

B.F. Keulen en G. Knigge, m.m.v. D.H. de Jong, *Strafprocesrecht*, J.M. van Bemmelen en Th.W. van Veen, *Ons strafrecht deel 2*, Deventer, Kluwer 2010.

Keulen, Vellinga-Schootstra, Van Dijk, Lindenberg en Wolswijk 2010

B.F. Keulen, F. Vellinga-Schootstra, A.A. Van Dijk, K. Lindenberg en H.D. Wolswijk, *Daderschap en deelneming doorgelicht, Onderzoek naar het functioneren van de regeling betreffende daderschap en deelneming in de rechtspraak tegen de achtergrond van een bespreking van het Nederlandse en Oostenrijkse recht*, Zutphen: Paris 2010.

Keulen e.a. 2013

B.F. Keulen, A.A. van Dijk, E. Gritter, N.J.M. Kwakman, K. Lindenberg, *Naar een tweefasenproces? Over voor- en nadelen van een strafproces in twee fasen, in relatie tot de posities van slachtoffer en verdachte*, Den Haag: WODC 2013

Knigge 2000,

G. Knigge, *Een wetboek van elastiek*, Delikt en Delinkwent 2000, afl. 3, blz. 222-232,.

Kooijmans 2011

T. Kooijmans, *Dat is mijn zaak!*, inaugurele rede, Tilburg: Tilburg University 2011.

Kooijmans 2012

T. Kooijmans, Boekbespreking (*bespreking van P.A.M. Verrest, Raison d'être (diss. Nijmegen)*), *Delikt en Delinkwent* 2012, afl.9, blz. 805-813.

Korthals Altes 2013

W.F. Korthals Altes, *Een (verdere) civilisering van het strafproces*, *NJB* 2013, afl. 5, blz. 303-305

Kwakman 2012

N.J.M. Kwakman, *De nieuwe Wet versterking positie rechter-commissaris*, *Trema* 2012, blz. 228-233.

Laméris-Tebbenhoff Rijnenberg 2001

H.M.E. Laméris-Tebbenhoff Rijnenberg, *Berechting in aanwezigheid en betekening van de dagvaarding*, in: M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.), *Het onderzoek ter zitting, Eerste interimrapport onderzoeksproject strafvordering 2001*, Deventer: Kluwer 2001, blz. 91-127.

Mevis 2003

P.A.M. Mevis. *Naar aanleiding van de tenlastelegging, maar ook niet meer dan dat*, *Delikt en Delinkwent* 2003, afl. 8., blz. 801-810.

Mevis 2009

P.A.M. Mevis, *Wetsvoorstel versterking rol RC: toch maar doen*, *Delikt en Delinkwent* 2009, afl. 7, blz. 652-668.

Nijboer 2011

J.F. Nijboer, *Strafrechtelijk bewijsrecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2011.

Recht in vorm (rapport Commissie Moons)

Het negende deelrapport van de commissie, getiteld *Recht in vorm*, samen met het tiende deelrapport uitgegeven onder de titel *Rapporten herijking strafvordering 1993* onder redactie van G.J.M. Corstens, Arnhem: Gouda Quint 1993.

Reijntjes 2011

J.M. Reijntjes, *De dagvaarding in strafzaken*, Studiepockets strafrecht 32, Deventer: Kluwer 2011.

De Roos 2012

Th. A. de Roos, *Het onderzoek ter terechtzitting in de spiegel van de juryrechtspraak*, *Strafblad* 2012, afl. 10, blz. 69- 75.

Simmelink 2001

J.B.H.M. Simmelink, *Bewijsrecht en bewijsmotivering*, in: M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.), *Het onderzoek ter zitting, Eerste interimrapport onderzoeksproject strafvordering 2001*, Deventer: Kluwer 2001, blz. 397-454.

Van der Spoel 2013

Tj. E. van der Spoel, *Rechtsmiddelen bij de berechting van internationale misdrijven*, *Strafblad* 2013, afl. 2, blz. 141-148.

T&C Strafvordering (verkort aangehaald)

C.P.M. Cleiren, J.H. Crijns en M.J.M. Verpalen (red.), *Tekst & Commentaar Strafvordering*, Deventer: Kluwer 2013

Veldman en Stamhuis 2008.

C.B. Veldman en E.F. Stamhuis, 'De verweren in de zin van ... Een tussenstand in de ontwikkeling van het responderen op verweren', *Delikt en Delinkwent 2008*, afl. 7, blz. 685-709.

Vellinga 2011

W.H. Vellinga, *Met het oog op cassatie*, D774-796.

Vellinga-Schootstra 2012

F. Vellinga-Schootstra, *Salduz en ad informandum gevoegde feiten. Een zoekplaatje voor de overbelaste feitenrechter?*, *Trema 2012*, blz. 238-240.

Verrest 2011

P.A.M. Verrest, *Raison d'être, Een onderzoek naar de rol van de rechter-commissaris in ons strafproces*, dissertatie Nijmegen, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011.

De Weerd 2013

L.M.G. de Weerd, *Geen scheidsrechter maar rechter*, *Trema 2013*, alf. 5, blz. 156-160.

De Wilde 2012

B. de Wilde, *Het arrest Al-Khawaja & Tahery, Het ondervragingsrecht uitgekleeft?*, *Delikt en Delinkwent 2012*, afl. 4, blz. 274-289.

Zuiderwijk e.a. 2012

A.M.G. Zuiderwijk, B. Cramer, E.C. Leertouwer, M. Temürhan en A.L.J. Busker, *Doorlooptijden in de strafrechtsketen, ketenlange doorlooptijden en doorlooptijden per ketenpartner voor verschillende typen zaken*, Den Haag, WODC:2012.