



71. De laatste duit in het zakje

OVER WAARHEIDSVINDING IN STRAFZAKEN EN DE BEPERKINGEN VAN DE VERDEDIGING

Er zijn goede redenen waarom de verdachte zich beroept op zijn zwijgrecht. Toch wordt de verdachte steeds vaker afgerekend op het niet afleggen van een verklaring. Het is echter de vraag of van de verdachte en diens raadsman mag worden verwacht dat zij een actieve bijdrage leveren aan de waarheidsvinding. Voor zover dat ziet op het in gang zetten van tegenonderzoek, speelt de beperking dat het onderzoek doorgaans al is afgerond wanneer de verdediging bij de zaak wordt betrokken en dat zij ook niet veel eerder in de positie is zich daarmee te bemoeien.

1 Alle redenen om te zwijgen...

Het is verleidelijk in het strafproces als uitgangspunt te nemen dat het de verantwoordelijkheid van de verdachte is naar waarheid te verklaren en zo helderheid te scheppen omtrent wat is gebeurd. De verdachte is immers het onderwerp van onderzoek en hij weet doorgaans – als hij daadwerkelijk de dader is – wat zich precies heeft afgespeeld tijdens het incident waarvan hij wordt verdacht. Met dit uitgangspunt wordt de verdachte niet alleen tijdens de eerste politieverhooren geconfronteerd, maar ook op zitting in het requisitoir van de officier van justitie en in de beslissing van de rechter. Een dergelijk uitgangspunt miskent echter dat de verdachte goede redenen kan hebben bij het niet of nog niet afleggen van een verklaring.¹ Vanuit verdedigingsperspectief ligt het zelfs vaak voor de hand de verdachte een beroep te laten doen op zijn zwijgrecht. Dit is bijvoorbeeld het geval indien het bewijs tegen de verdachte tekortschiet of misschien net niet genoeg is voor een veroordeling. Ook verdachtes reputatie en positie in het criminele milieu zouden een overweging kunnen zijn zelfs bij afdoende bewijs te blijven zwijgen. In de gevallen waarin het bewijs tegen de verdachte ‘rond’ is, kan het daarentegen van groot belang zijn wel degelijk

een verklaring af te leggen, bijvoorbeeld om de verdenking jegens hem te nuanceren ten opzichte van een omvangrijke tenlastelegging met daarop ook de ernstigste feiten, of om gemotiveerd berouw te tonen en verzachtende omstandigheden aan te voeren. Het beroep op het zwijgrecht kan in dit laatstgenoemde geval ook van tijdelijke aard zijn, namelijk gedurende de eerste fase van het onderzoek waarin de verdachte is aangehouden en wordt geconfronteerd met de beschuldigingen aan zijn adres, zonder dat hij weet wat die beschuldigingen precies inhouden of zonder dat bekend is gemaakt waarop die beschuldigingen zijn gebaseerd. Hoewel de verhorende politieambtenaren overlopen van onbegrip vanwege deze gekozen proceshouding, zijn de risico's die voor de verdachte samenhangen met het afleggen van een verklaring in het eerste politieverhoor goed uit te leggen. Voorafgaand aan dat verhoor zal doorgaans al veel onderzoek tegen de verdachte zijn verricht, wat met zich brengt dat de toedracht van het feit en de omstandigheden waaronder dat heeft plaatsgevonden al goeddeels zijn ingekleurd ten nadele van de verdachte. De verdachte wordt tijdens het politieverhoor met elke vraag in de verdediging gedrongen. Hij verkeert op dat moment echter feitelijk niet in de positie overtuigend, met kracht van argumenten en door middel van tegenbewijs aan te tonen dat de zaak anders in elkaar steekt dan zoals die wordt voorgesteld door de verhoorders.²

¹ Zie bijv. L. Stevens, *Het nemo-teneturbeginsel in strafzaken: van zwijgrecht naar containerbegrip* (diss. Tilburg), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2005, p. 52.

² Zie bijv. A.A. Franken en A.E.M. Röttgering, 'De raadsman in het

De ervaring dat de vraagstelling in de politieverhoren³ en verbalisering van de antwoorden zeer te wensen overlaten⁴ en dat het politieverhoor niet wordt gecontroleerd door (de aanwezigheid van) een raadsman zijn onder meer redengevend voor de keuze vooralsnog te blijven zwijgen. De verdachte kan als hij wel besluit al een verklaring af te leggen mede vanwege een gebrekkige uitdrukkingsvaardigheid en ongelukkige uitlatingen de schijn wekken elementen van de verdenking te bevestigen, met het risico dat de zaak veel slechter voor hem uitpakt. Een vertaling van de afgelegde verklaring in een proces-verbaal van verhoor hoeft daarom zeker niet overeen te stemmen met wat werkelijk heeft plaatsgevonden, mede omdat die vertaalslag zich zal richten naar de verdenking die al bestond.

Zo bezien is het geen onbegrijpelijk uitgangspunt dat de verdachte pas een verklaring aflegt nadat de verdediging de beschikking heeft gekregen over ten minste een deel van het dossier. Die stukken worden echter vaak pas gedeeld tijdens de voorgeleiding aan de rechter-commissaris (R-C) in het kader van de bewaring. Verzoeken om eerdere kennisneming van die stukken worden door het Openbaar Ministerie (OM) niet beantwoord anders dan met een standaard ontvangstbevestiging. Dit terwijl in de memorie van toelichting bij de Wet herziening regeling processtukken zelfs wordt benadrukt dat het alleszins redelijk is de verdediging in een vroeg stadium al kennis te laten nemen van de stukken.⁵ Dit geldt

vooronderzoek', in: E. Prakken en T.N.B.M. Spronken (red.), *Handboek verdediging*, Deventer: Kluwer 2009, p. 243. Zie ook J. Naeyé, in: *Handboek Strafzaken*, 20.1 Verhoor.

- 3 Zie over de gewenste uniformering van het verhoor ook art. 29a uit het Conceptwetsvoorstel Wet rechtsbijstand en politieverhoor en in het bijzonder lid 2: 'De verklaringen van de verdachte, in het bijzonder die welke een bekentenis van schuld inhouden, worden in het proces-verbaal van het verhoor zo veel mogelijk in zijn eigen woorden opgenomen. Het proces-verbaal bevat een volledige weergave van de verklaring van de verdachte, voor zo veel mogelijk in vraag en antwoordvorm'. De MvT bij het Conceptwetsvoorstel (p. 43) stelt hieromtrent: 'In de eerste plaats wordt aan de verdediging meer ruimte en mogelijkheid gegeven om naar aanleiding van de gerezen verdenking uiteen te zetten welke verklaring de verdachte aflegt over zijn mogelijke betrokkenheid bij een strafbaar feit. Benadrukt wordt het belang van een volledige weergave van de verklaring van de verdachte, door het zo veel mogelijk opnemen van vraag en antwoordvorm. Het is van belang dat de lezing van de verdachte in een vroeg stadium duidelijk wordt, opdat in het opsporingsonderzoek ook aandacht kan worden besteed aan alternatieve verklaringen over de toedracht van het feit, en de eventuele feitelijke grondslag daarvan. Ten tweede kan een volledige weergave van de verklaring van de verdachte bijdragen aan de kwaliteit van de opsporing.'
- 4 Zie over de neerslag van het verhandelde in een proces-verbaal P.T.C. van Kampen, *Papieren werkelijkheid. Het zittingsproces-verbaal in strafzaken* (oratie Utrecht), Den Haag: Boom Lemma uitgevers 2011. Zie ook A.A. Franken, 'Regels voor het strafdossier', *DD* 2010/24.
- 5 Zie *Kamerstukken II* 2009/10, 32468, 3, p. 22: '[D]at de verdachte het recht op kennisneming van de processtukken in ieder geval toekomt vanaf het eerste verhoor na aanhouding. Die toevoeging impliceert dat

volgens de minister ook voor een verdachte die nog niet is aangehouden en verhoord, maar die bijvoorbeeld wordt uitgenodigd te verschijnen op het politiebureau.⁶ Het niet verstrekken van stukken voorafgaand aan een verdachtenverhoor is contraproductief: het is onverantwoord een verklaring af te leggen bij gebrek aan kennis omtrent de beschuldigingen. Ondanks de risico's die samenhangen met het ongeïnformeerd afleggen van een verklaring, bestaat de tendens in de strafrechtspraktijk de verdediging in een later stadium van het onderzoek af te rekenen op de aanvankelijk zwijgende proceshouding.⁷ Aan een eventuele latere verklaring wordt bijvoorbeeld geen of minder geloof gehecht omdat die is afgelegd nadat de verdachte kennis heeft kunnen nemen van de inhoud van de beschuldigingen en zijn verklaring daarop zou hebben kunnen aanpassen. Een andere, meer banale maar twijfelachtige prikkel die de verdachte ertoe zou moeten brengen wel direct een (bekennende) verklaring af te leggen, vloeit voort uit de jurisprudentie rondom de schadevergoeding voor achteraf gezien onterecht ondergane detentie (ex art. 89 Sv) die kan worden verzocht indien de verdachte uiteindelijk wordt vrijgesproken. Zo lijkt het Gerechtshof Amsterdam bereid tot een standaardafwijzing van een dergelijke schadevergoeding indien de verdachte gedurende het onderzoek is blijven zwijgen, alsof het onder die omstandigheden niet redelijk en billijk zou zijn de onterecht ondergane detentie te vergoeden.⁸

Er wordt blijkbaar steeds nadrukkelijker verwacht dat de verdachte zich vanaf het allereerste begin bereid toont een verklaring af te leggen, ook al kan worden betoogd dat de verdediging geen andere rol heeft in het kader van de waarheidsvinding dan de controle op het opsporingsonderzoek (zie par. 2). Dit is voorts opmerkelijk omdat door tal van de ontwikkelingen zoals die op het terrein van het forensisch onderzoek, de verklaring van de verdachte feitelijk al lang niet meer heeft te gelden als 'de Koningin van het bewijs'. Bovendien heeft de verdediging doorgaans pas gelegenheid

kennisneming op een eerder moment de verdachte niet kan worden onthouden, indien hij daarom verzoekt, maar biedt tegelijkertijd meer duidelijkheid over het moment waarop dit recht de verdachte in elk geval toekomt.'

- 6 Zie *Kamerstukken II* 2009/10, 32468, 3, p. 22: 'Voor dit soort gevallen [verdachte wordt laat in het onderzoekstraject gehoord, PPJvdM] is het alleszins redelijk dat de verdachte, nog voordat hij als zodanig voor de eerste keer wordt verhoord, inzage kan krijgen in het procesdossier'. Zie ook R.H. Hermans, 'Nieuwe regels voor de kennisneming van processtukken', *DD* 2012/27.
- 7 Met dien verstande dat een beroep op het zwijgrecht niet als bewijsmiddel mag worden gebezigd. Zie HR 16 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2764.
- 8 Zie bijv. Hof Amsterdam 8 oktober 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:3263.
- 9 Zie daarover J.L.M. Boek en J.F. Nijboer, 'De bekentenis als de koningin van het bewijs', *DD* 1994, p. 41-58.

een duit in het zakje van de waarheidsvinding te doen als het onderzoek is afgerond (zie par. 3). Ironisch genoeg krijgt de verdediging ondanks haar late rol in het vooronderzoek van bijvoorbeeld de wetgever impliciet het verwijt toegespeeld dat zij met haar onderzoekswensen de loop van het strafproces vertraagt. De oplossing van de geschetste problemen laat zich vinden in een vroegere interne openbaarheid, het terugdringen van de tenlastelegging tot een reële beschuldiging en meer ruimte voor de verdediging om het onderzoek tijdig te kunnen beïnvloeden (par. 4).

2 Een verantwoordelijkheid van de verdediging bij waarheidsvinding?

De paradox dat het in de fase van de politieverhoren bij gebrek aan kennis van het dossier en controle op die verhoren onverantwoord is de verdachte te laten verklaren, maar dat desalniettemin van de verdachte wordt verwacht dat die een verklaring aflegt en dat die bovendien daarop wordt afgerekend, maakt de mogelijke rol die de verdediging in het kader van de waarheidsvinding zou hebben wankel. Bovendien is die rol van de verdediging van oudsher slechts in de sleutel geplaatst van het uitoefenen van controle op de opsporing en het in gang zetten van tegenonderzoek in het belang van de verdachte.¹⁰

Het is maar zeer de vraag of de verdediging daarnaast wel een verantwoordelijkheid kan worden toegedicht in die waarheidsvinding. Eerder is die vraag door mij negatief beantwoord, althans voor wat betreft het afleggen van een verklaring.¹¹ Het samenstel van enkele fundamentele beginselen dat ten grondslag ligt aan de rechtsbescherming van de verdachte in het strafproces – waaronder het zwijgrecht en het persieverbod – maakt dat van de verdachte in elk geval geen actieve bijdrage mag worden verwacht. Voor de verdachte geldt echter dat hij zich in het kader van het onderzoek bepaalde onderzoekshandelingen onder voorwaarden zal moeten laten welgevallen, waarmee hij in zekere zin passief een bijdrage levert aan de waarheidsvinding. Hierbij valt te denken aan het afstaan van DNA-materiaal en aan het afgeven van vingerafdrukken, maar bijvoorbeeld ook aan de deelname aan een Oslo- of Foslo-confrontatie of aan het meewerken aan de overige maatregelen die kunnen worden getroffen in

het kader van het onderzoek.¹² Uit de vroege jurisprudentie van de Hoge Raad die ziet op deze passieve bijdrage valt in elk geval reeds af te leiden dat in het strafprocesrecht geen onvoorwaardelijke regel bestaat dat de verdachte op geen enkele wijze kan worden verplicht mee te werken aan de bewijsgaring in de strafzaak tegen hem.¹³ Dat onder bepaalde omstandigheden die passieve bijdrage van de verdachte mag worden verwacht, volgt ook uit de als bekend te veronderstellen jurisprudentie van het EHRM.¹⁴

In beide gevallen – zowel de jurisprudentie van de Hoge Raad¹⁵ als die van het EHRM¹⁶ – wordt echter ook ruimte gelaten de verdachte af te rekenen op zijn gebruik van het zwijgrecht in de situatie dat alle informatie uit het dossier schreeuwt om een verklaring, met dien verstande dat dit beroep op het zwijgrecht nooit in een bewijsmiddel tegen

Het is maar zeer de vraag of de verdediging daarnaast wel een verantwoordelijkheid kan worden toegedicht in die waarheidsvinding

de verdachte mag worden vertaald.¹⁷ Het gebruik van het zwijgrecht ten nadele van de verdachte zal er dan hoogstens in bestaan dat feiten die niet door de verdachte worden tegengesproken of weerlegd, voor waar worden gehouden. De jurisprudentie is in elk geval helder: gedwongen medewerking ziet nooit op afleggen verklaring. De raadsman behartigt in het strafproces slechts de indi-

10 Zie P.P.J. van der Meij, 'De raadsman bij het politieverhoor en de audiovisuele registratie. De verdedigingsrol bij de materiële waarheidsvinding in het strafrechtelijke vooronderzoek', in: J.H. Crijns, P.P.J. van der Meij en J.M. ten Voorde (red.), *De waarde van waarheid. Opstellen over waarheid en waarheidsvinding in het strafrecht*, Boom Juridische uitgevers 2008, p. 63-67.

11 Zie Van der Meij 2008, p. 68-75.

12 Zie art. 61a Sv voor een niet-limitatieve opsomming van maatregelen waaraan de verdachte zich heeft te onderwerpen en Besluit toepassing maatregelen in het belang van het onderzoek (*Stb.* 2002, 46 e.v.). In de MvT wordt een aantal voorbeelden gegeven: *Kamerstukken II* 1999/2000, 26983, 3, p. 10-13.

13 Zie Van der Meij 2008, p. 68 onder verwijzing naar HR 15 februari 1977, *NJ* 1977/557; HR 9 oktober 1984, *NJ* 1985/176; HR 26 oktober 1993, *NJ* 1994/629 en HR 29 oktober 1996, *NJ* 1997/232.

14 Zie EHRM 25 februari 1993, *NJ* 1993/485 (Funke); EHRM 8 februari 1996, *NJ* 1996/725 (Murray); EHRM 17 december 1996, *NJ* 1997/699 (Saunders); EHRM 3 mei 2001, *NJ* 2003/354 (*J.B. t. Zwitserland*). Zie iets genuanceerder op dit punt EHRM 11 juli 2006, *NJ* 2007/226 en daarover L. Stevens, 'Het nemo-teneturbeginsel als containerbegrip?', *DD* 2007/54.

15 Zie de standaardjurisprudentie HR 3 juni 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZD0733; HR 19 maart 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZD0413.

16 EHRM 29 juni 2007, *NJ* 2008/25 (O'Halloran & Francis).

17 Zie de standaardjurisprudentie HR 19 november 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC9312; HR 15 juni 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO9639; HR 5 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW7372 zoals aangehaald door A-G Spronken in ECLI:NL:PHR:2014:1542.

viduele belangen van zijn cliënt, de verdachte. Omdat zijn positie een afgeleide is van de verdachte (diens rechten en bevoegdheden komen ook hem toe) geldt voor hem feitelijk hetzelfde als voor de verdachte met betrekking tot de actieve bijdrage aan de waarheidsvinding. Er bestaat bovendien geen publieke taak voor de raadsman die van hem vergt dat hij de belangen van zijn cliënt aan de kant schuift ten behoeve van de waarheidsvinding.¹⁸ Het Wetboek van Strafvordering dient namelijk vooral ter normering van het optreden van de justitiële autoriteiten. De verdachte is tot op zekere hoogte slechts onderwerp van onderzoek. Hij kan zijn rechten en bevoegdheden enkel aanwenden als hij in het onderzoek wordt betrokken. Voor de raadsman geldt hetzelfde: geen onderzoek, dan geen verdachte, en dan geen positie. De beginselen die voor de verdachte gelden, bijvoorbeeld dat hij niet kan worden verplicht mee te werken aan zijn eigen vervolging, werken door naar de raadsman. De enige kanttekening daarbij is dat hem bijvoorbeeld anders dan de verdachte tuchtrechtelijk geen ruimte wordt gelaten de waarheidsvinding actief te frustreren of te liegen.¹⁹ De taak van de raadsman is die van het controleren van het opsporingsonderzoek in het belang van de verdachte, hetgeen overigens de waarheidsvinding wel degelijk kan bevorderen. Strafadvocaten zijn echter niet verplicht op zoek te gaan naar de waarheid²⁰ en zijn daar door de wetgever mede vanwege de inquisitoire procestraditie nooit toe uitgerust geweest. Opmerkelijk is dat zo nu en dan geluiden opgaan dat van de raadsman in strafzaken iets meer mag worden verwacht dan van een verdachte, omdat de raadsman andere verantwoordelijkheden zou hebben. De positie van de raadsman wordt dan als het ware losgekoppeld van die van de verdachte, omdat de raadsman zich ook aan het algemeen belang zou hebben te committeren. Dit geluid wordt mijns inziens in het bovenstaande voldoende tegen gesproken, maar er zijn wel degelijk voorbeelden te noemen op grond waarvan op z'n minst anders wordt gesuggereerd.

Zo is het blijkbaar mogelijk een raadsman te horen in de zaak van zijn verdachte ten aanzien van niet-openbaar gemaakte

18 Zie C.P.M. Cleiren, 'Een grensoverschrijdende verdachte?', in: J.L.M. Boek e.a. (red.), *Grensoverschrijdend strafrecht*, Arnhem: Gouda Quint 1990, p. 141-165.

19 Zie bijv. Gedragsregel 30: 'De advocaat dient zich te onthouden van het verstrekken van feitelijke gegevens waarvan hij weet, althans behoort te weten, dat die onjuist zijn.' Zie ook T.B.N.M. Spronken, 'Spiegel van de ziel van de rechtsorde. Over verdediging en waarheidsvinding', in: G.P.M.F. Mols en M. Wladimiroff (red.), *Homo advocatus* (Spongbundel), Den Haag: Sdu Uitgevers 1998, p. 191, 198-199.

20 Zo ook G. Spong en S. Smeets in *de Volkskrant* van 1 juni 2013 naar aanleiding van de Grensrechter-zaak: 'Strafrechtadvocaten zij niet verplicht "waarheid" te zoeken'.

bronnen die belastende informatie over opsporingsambtenaren zouden hebben verschaft en die raadsman te dreigen met gijzeling.²¹ Gelukkig dient deze situatie zich zelden aan. Des te opmerkelijker is dat door de wetgever in het kader van het omvangrijke moderniseringstraject 'Strafvordering 2014' een discussiestuk is ingebracht dat ziet op het inperken van het professionele verschoningsrecht, waaronder dat van advocaten, ten behoeve van de waarheidsvinding.²² Het discussiestuk maakt gewag van een mogelijke regeling voor het verhoor van een verschoningsgerechtigde: 'De verschoningsgerechtigde zou dan tegenover de rechtercommissaris zijn gehele verklaring moeten afleggen. Indien de rechtercommissaris tot het oordeel komt dat de verklaring door het verschoningsrecht moet worden beschermd, wordt het proces-verbaal van het verhoor vernietigd. Een soortgelijke procedure zou kunnen worden gevolgd ten aanzien van het oordeel of sprake is van uitzonderlijke omstandigheden die een doorbreking van het verschoningsrecht rechtvaardigen.'²³ Het moge duidelijk zijn dat een dergelijke regeling afstoot op de principiële bezwaren die hierboven kort zijn beschreven. Bovendien is het heel lastig een situatie te bedenken waarin het doorbreken van het verschoningsrecht en een afgedwongen verklaring van een raadsman tegen zijn cliënt kan worden gebillijkt. Een regeling zoals omschreven in het discussiestuk maakt de absolute gelding van het verschoningsrecht aan discussie onderhevig, welke discussie ervoor zou kunnen zorgen dat de vertrouwensrelatie tussen advocaat en cliënt onder druk komt te staan en het recht op effectieve rechtsbijstand wordt bedreigd. Gelukkig wordt in het discussiestuk ook realiteitszin getoond door aan te geven welke problemen een raadsman zich op de hals zou halen (tuchtrechtelijk, strafrechtelijk, civielrechtelijk) als hij al dan niet gedwongen zijn geheimhoudingsplicht doorbreekt.²⁴ Een dergelijke regeling ten aanzien van de raadsman is niet alleen ongewenst, maar lijkt bovendien overbodig.

3 Waarheidsvinding na een afgerond onderzoek

Met enige stelligheid kan aldus worden verdedigd dat van de verdachte en diens raadsman niet mag worden verwacht dat zij actief een bijdrage aan de waarheidsvinding leveren.

21 Zie Rb. Amsterdam 6 december 2007, ECLI:NL:RBAMS:2008:BC3366 (Vancouver-zaak).

22 Zie *Professioneel verschoningsrecht* (discussiestukken congres Modernisering Wetboek van Strafvordering), Den Haag 6 juni 2014. Geraadpleegd op 1 november 2014 via: www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/publicaties/2014/06/06/professioneel-verschoningsrecht-discussiestuk.html.

23 Zie *Professioneel verschoningsrecht*, p. 30.

24 Zie *Professioneel verschoningsrecht*, p. 31.

Dit ziet in elk geval op het afleggen van een verklaring. Een vraag die in het verlengde hiervan ligt, is of van de verdediging wel een actieve houding mag worden verwacht in het kader van het in gang zetten van tegenonderzoek, oftewel het tijdig aandragen van onderzoekswensen. De verklaring van de verdachte neemt met alle moderne, ruim geformuleerde opsporingsmethoden en mogelijkheden op het gebied van forensisch onderzoek immers al lang niet meer zo'n exclusieve, prominente plaats in in het opsporingsonderzoek.

De verantwoordelijkheid voor de waarheidsvinding ligt zoals gezegd bij de justitiële autoriteiten, zowel wat betreft het initiatief tot het onderzoek, als de inrichting, als de afronding. Daarvoor geldt dat het strafrechtelijk onderzoek zich al snel tegen een bepaalde verdachte zal richten, terwijl op dat belastende onderzoek wellicht het nodige is af te dingen of te nuanceren. Voor het in gang zetten van tegenonderzoek speelt eveneens het probleem dat de verdediging pas een inschatting kan maken van hoe de zaken ervoor staan als zij de beschikking heeft over (een groot deel van) het dossier. De noodgedwongen afwachtende positie van de verdediging vloeit voort uit de gang van zaken in het opsporingsonderzoek. Als het onderzoek nagenoeg is afgerond, wordt de verdediging eens in de gelegenheid gesteld tegenonderzoek te doen.

Ondanks het feit dat de verdediging steeds als laatste bij dat onderzoek wordt betrokken, wordt met omtrekkende bewegingen gezocht naar een manier om haar af te rekenen als zij het tegenonderzoek niet voortvarend oppakt. De verwachting dat de verdediging vroeger in het onderzoek haar wensen kenbaar dient te maken om zo eerder tot een volledige en evenwichtige afronding daarvan te komen, is onder meer benoemd in de memories van toelichting bij de Wet versterking positie R-C en de Wet herziening regeling processtukken die beide niet al te lang geleden in werking zijn getreden.²⁵

Het uitgangspunt bij deze inschatting is overigens wel steeds dat het dossier zo spoedig mogelijk ter beschikking wordt gesteld, wat in de praktijk nog alsmaar niet gebeurt.²⁶

Van de verdediging wordt een actieve houding verlangd die de efficiëntie bevordert en die het heen en weer spelen van de bal tussen zittingsrechter en R-C zou moeten doorbreken. Dit verlangen roept een tweetal vragen op, namelijk op welk moment de verdediging nu echt aan de slag kan gaan en hoeveel ruimte zij daarin heeft, en de vraag of de verdediging

het risico loopt op een zeker moment in de procedure haar recht op tegenonderzoek te verspelen bij het te laat indienen van onderzoekswensen. In dit verband is een ander discussiestuk uit het moderniseringsproject 'Strafvordering 2014' relevant, te weten het stuk over de R-C en de raadkamer.²⁷ In dat discussiestuk wordt – zij het in bedekte termen – namelijk de indruk gewekt dat het tegenonderzoek van de verdediging doorgaans de grootste vertragingfactor is.²⁸ Zo wordt aangegeven dat 'het aandacht verdient te zoeken naar manieren om meer rechterlijke controle op het onderzoek uit te oefenen en de verdediging actiever bij het onderzoek te betrekken tijdens het vooronderzoek, en te zoeken naar wegen om door middel van regievoering specifiek vooruit te blikken op het onderzoek ter terechtzitting en in dat kader de volledigheid en evenwichtigheid van het procesdossier te bezien. De tussenkomst van de R-C moet in die zin minder vrijblijvend worden.'²⁹

Ten aanzien van het eerste vraagpunt (vanaf welk moment tegenonderzoek en met welke armslag) geldt dat het dossier inderdaad de sleutel vormt. Het formuleren van onderzoekswensen voorafgaand aan het kennis nemen van het dossier is onzinnig. Mogelijk betreffen premature onderzoekswensen onderzoek dat al is verricht of dat nog zal worden verricht, zodat de R-C zonder meer geneigd zal zijn de verzoeken daartoe af te wijzen. Die neiging bestaat overigens ook voor onderzoekswensen die wellicht wat voorbarig zijn omdat die de waarheidsvinding als zodanig kunnen doorkruisen, hetgeen de R-C duidelijk kan worden na een een-tweetje met de officier van justitie. De verdediging wordt zo bezien bij gebrek aan een dossier juist in een afwachtende proceshouding gedrongen. De praktijk leert voorts dat de R-C feitelijk niet zit te wachten op een lijst met onderzoekswensen kort na het bevel bewaring, omdat diens kabinet de capaciteit ontbeert het onderzoek op te pakken. Het komt niet zelden voor dat ingediende onderzoekswensen na verkrijging van het dossier pas kunnen worden ingepland nadat de eerste termijn van 90 dagen gevangenhouding al is verstreken. Strikt genomen is dit overigens het moment waarop er al een concept-tenlastelegging is en de verdediging volgens de jurisprudentie ten aanzien van artikel 182 Sv al heeft aan te kloppen bij de (pro forma) zittingsrechter,³⁰ wat de efficiëntie van het onderzoek evenmin bevordert.

25 Zie resp. *Kamerstukken II* 2009/10, 32177, 3, p. 2 (de verbeterde toegankelijkheid van de R-C zorgt ervoor dat de verdediging eerder kan worden bediend) en *Kamerstukken II* 2009/10, 32468, 3, p. 6 (het sneller beschikbaar zijn van processtukken maakt dat de verdediging zijn procespositie kan bepalen en actiever de loop van het onderzoek kan beïnvloeden).

26 Zie hieromtrent ook het Wetsvoorstel tot Implementatie van richtlijn nr. 2012/13/EU betreffende het recht op informatie in strafprocedures, *Kamerstukken II* 2013/14, 33871, 1-2 e.v.

27 Zie *Rechter-commissaris en raadkamer* (discussiestukken congres Modernisering Wetboek van Strafvordering), Den Haag 6 juni 2014. Geraadpleegd op 1 november 2014 via: www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/publicaties/2014/06/06/rc-en-raadkamer-discussiestuk.html.

28 Zie *Rechter-commissaris en raadkamer*, p. 14-19.

29 Zie *Rechter-commissaris en raadkamer*, p. 16.

30 Zie bijv. ECLI:NL:RBROT:2013:BZ7282, ECLI:NL:RBROT:2013:CA1146 en ECLI:NL:RBNNE:2013:CA0791.

Het is niet al te gedurfd te stellen dat de verdediging maar weinig ruimte heeft in haar mogelijkheden tot tegenonderzoek als het aan de R-C ligt. Dit terwijl in de vroege fase van het onderzoek vaak wordt gewerkt met een zeer ruime tenlastelegging. Als de verdediging die ruime tenlastelegging als uitgangspunt neemt voor haar onderzoekswensen, is de kans groot dat zij wordt teleurgesteld. Een goed voorbeeld hiervan is de beslissing van de Raadkamer van de Rechtbank Amsterdam op het bezwaar tegen de afwijzing van onderzoek door de R-C in een grootschalig fraudeonderzoek.³¹ De verdediging moest werken met een concept-tenlastelegging waarop maar liefst 767 valse aangiften bij de Belastingdienst prijkten. De verdediging had bij de R-C aangeklopt om een volledig onderzoek te laten doen naar al die aangiftes (d.w.z. deze op te vragen bij de Belastingdienst), omdat lang niet in alle genoemde gevallen genoeg bewijs tegen verdachte zou bestaan. Het nadere onderzoek zou kunnen bijdragen aan het terugbrengen van de tenlastelegging tot reële proporties en het verder onderzoek aanzienlijk kunnen beperken, maar de R-C en de officier van justitie voelden daar niet voor. De Raadkamer overwoog dat de R-C terecht tot afwijzing van de onderzoekswens had besloten, omdat de verdediging te zijner tijd bij pleidooi zou kunnen uiteenzetten welke consequenties moeten worden verbonden aan de omvang van het beschikbare bewijsmateriaal. De R-C had geen zin en de Raadkamer dekte dat, met mogelijk als consequentie dat het onderzoek later door de zittingsrechter weer wordt teruggestuurd.

Tot slot kan als antwoord op de tweede vraag worden aangegeven dat steeds vaker wordt gedacht in termen als rechtsverwerking. Niet alleen in het aangehaalde discussiestuk, maar ook in actuele jurisprudentie wordt aangestuurd op een aanscherping van de motiveringsvereisten voor het toekennen van onderzoekswensen van de verdediging in een iets later stadium van het onderzoek. In het discussiestuk wordt bijvoorbeeld voorgesteld de regiebijeenkomst (art. 185 Sv) die wordt georganiseerd door de R-C waarbij termijnen worden gesteld voor het indienen van onderzoekswensen, een meer verplichtend karakter te geven: de onderzoekswensen die nadien nog worden ingediend zouden moeten worden beoordeeld aan de hand van het striktere noodzaakcriterium. Dit volgt ook uit de rechtspraak waarin is bepaald dat onderzoekswensen die na de regiezitting na een open verwijzing door de zittingsrechter zijn ingediend, aan de hand van dat strikte criterium dienen te worden beoordeeld.³² Deze beperking van de speelruimte van de verdediging kan zich slecht verhouden met de omstandigheid dat het goed mogelijk is

dat het OM ook na de regiezitting nog met een aanzienlijke aanvulling op het onderzoek kan komen, welk onderzoek uiteraard wel door de verdediging indien nodig effectief moet kunnen worden betwist.

4 Een pleidooi voor meer ruimte voor de verdediging

Deze bijdrage laat zien dat soms hoge verwachtingen bestaan ten aanzien van de eventuele rol die de verdediging in het kader van de waarheidsvinding kan en zou moeten spelen. Voor het afleggen van een verklaring geldt echter onverminderd dat de verdachte niet daartoe kan worden verplicht en dat bij voorkeur enkele dubieuze prikkels die anders suggereren achterwege worden gelaten. Het beroep op het zwijgrecht is namelijk niet ingegeven om de waarheidsvinding te frustreren, maar kenmerkt de hoognodige rechtsbescherming voor een verdachte die tijdens zijn eerste verhoren niet of nauwelijks is geïnformeerd over de verdenking en over de inhoud van het dossier.

Indien meer bemoeienis met de waarheidsvinding wordt verwacht van de verdediging en bovendien in een vroeger stadium, dan zal de strafrechtspraktijk zich hebben aan te passen aan wettelijke voorzieningen die reeds zijn getroffen ten aanzien van het kennismaken van het dossier, maar waarvan de justitiële autoriteiten zich vooralsnog weinig gelegen laten liggen. Zodra het dossier is verspreid en duidelijk is geworden aan de hand van een reële tenlastelegging voor welke uitdagingen de verdediging wordt gesteld, kan van de verdediging worden gevraagd zich in het tegenonderzoek actiever op te stellen. Pas met een volledige interne openbaarheid, een reële afbakening van de strafzaak en genoeg ruimte en bereidwilligheid bij de R-C voor eventueel tegenonderzoek, kan men verwachtingen hebben bij een rol van de verdediging in het kader van de waarheidsvinding. Onder die omstandigheden kan ook voorzichtig worden gedacht aan het creëren van een eenduidig vast moment voor het indienen van de onderzoekswensen en wellicht aan een strikter beoordelingscriterium voor onderzoekswensen die nadien worden geuit. Als de verdediging echter steeds als laatste een duits in het zakje van de waarheidsvinding mag doen, is het onzinnig ook maar enige verwachting van haar rol in dat kader te hebben.

31 Zie ECLI:NL:RBAMS:2014:3659.

32 Zie ECLI:NL:RBROT:2014:5931.